

N° 7045⁸**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2016-2017

PROJET DE LOI**portant réforme de la Police grand-ducale et
abrogeant la loi du 31 mai 1999 sur la Police et
l'Inspection générale de la Police**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT

(14.7.2017)

Par dépêche du 5 septembre 2016, le Premier ministre, ministre d'État, a saisi le Conseil d'État du projet de loi sous rubrique qui a été élaboré par le ministre de la Sécurité intérieure.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact et d'une fiche financière.

Les avis de la Chambre de commerce et de la Chambre des fonctionnaires et employés publics ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 4 novembre et 23 décembre 2016.

L'avis conjoint du procureur général d'État et des parquets de Luxembourg et de Diekirch ainsi que l'avis de la Cour supérieure de justice a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 25 janvier 2017.

Les avis du Tribunal d'arrondissement, de la Commission nationale pour la protection des données et de la Commission consultative des Droits de l'Homme ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 27 février, 31 mars et 10 avril 2017.

*

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES

Le projet de loi sous examen vise à établir un cadre législatif nouveau pour la Police grand-ducale. Le nouveau dispositif législatif est appelé à remplacer la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police. Les éléments essentiels de la réforme concernent l'extension des missions de police administrative et le renforcement des moyens d'action de la Police dans le cadre de ces missions, une précision des missions de police judiciaire, une clarification du mécanisme des réquisitions et des relations entre la Police et les autres autorités publiques. Une quarantaine d'articles sur un total de cent six, sont réservés à l'organisation de la Police grand-ducale et aux questions statutaires. Les points essentiels sont la réorganisation et l'extension des structures de direction, la réorganisation territoriale, l'instauration d'une nouvelle procédure de recrutement, l'extension du cadre policier et la revalorisation des carrières.

*

EXAMEN DES ARTICLES

TITRE I

Dispositions générales

L'article 1^{er} ainsi que les articles 2 et 3 figurent dans le Titre I relatif aux dispositions générales. Les articles 4 à 6 sont regroupés dans un Titre II intitulé „Missions“. Il s'agit de textes assez disparates. La répartition des dispositions en deux titres et leur articulation est difficile à saisir.

L'article 1^{er} donne une définition de la Police. L'article 2 vise le ministre compétent et l'article 3 renvoie à un règlement grand-ducal pour l'emblème, l'uniforme et la carte de service. L'article 2 doit être lu en relation avec les articles 4, 5 et 6 figurant au début du Titre II relatif aux missions. L'articulation entre les différentes dispositions n'est pas cohérente. Des termes différents sont employés pour désigner un même objet. Le Conseil d'État note que le dispositif de la loi en projet est, à bien des égards, moins cohérent que celui de la loi actuelle.

Article 1^{er}

L'article 1^{er} ne donne pas de définition fonctionnelle de la Police, entendue comme une fonction institutionnelle de protection et de régulation de l'ordre social, destinée à protéger l'exercice des libertés fondamentales et de prévenir ou de corriger les règlements de cet ordre¹, mais une définition purement organique. Le Conseil d'État considère que le projet de loi sous examen privilégie l'aspect maintien de l'ordre au détriment de celui de la sauvegarde des droits et des libertés individuelles.

L'article 1^{er} reprend, dans la première phrase de l'alinéa 1^{er}, le concept de „Corps de la Police grand-ducale“ figurant déjà dans la loi actuelle. Le Conseil d'État s'interroge toutefois sur le contenu, la portée juridique et la nécessité de ce concept qui n'est plus utilisé par la suite, le texte retenant systématiquement la dénomination de „Police“. La disposition sous examen reprend encore les termes „police générale“ figurant à l'article 3 de la loi actuelle qui, considérée sous un angle organique, doit être lue en relation avec les services de police spéciale, ou qui, sous un angle fonctionnel, doit être comprise par opposition aux différentes polices spéciales ayant pour but d'accroître le pouvoir de réglementation ou d'intervention des pouvoirs publics dans certains domaines définis par la loi².

La disposition sous examen énonce également que la Police fait partie de la force publique. L'article 97 de la Constitution consacre le concept de „force de l'ordre“³. Cet article figure, avec les articles 96 relatif à la force armée, et l'article 98 sur la garde civique, dans le chapitre relatif à la force publique. Le concept de force publique revêt une acception tant fonctionnelle qu'organique. Dans une approche fonctionnelle, le terme désigne le droit des pouvoirs publics d'appliquer la contrainte physique ou la force armée pour maintenir l'ordre public, assurer la sécurité publique et garantir l'exécution des lois. Dans une approche organique, qui est privilégiée dans le droit public luxembourgeois, la force publique désigne les organes et les administrations chargés de cette mission. Ainsi, l'article 1^{er} de la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire dispose que „la force publique comprend: 1° l'Armée, 2° la Police grand-ducale“. De même, l'article 1^{er} de la loi actuelle du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police rattache le corps de la Police grand-ducale à la force publique. Le Conseil d'État rappelle qu'il a toujours défendu une acception très large de la notion de

1 Le code des délits et des peines du 3 brumaire, an IV disposait que „La police est instituée pour maintenir l'ordre public, la liberté, la propriété, la sûreté individuelle“.

2 Le terme de police administrative spéciale couvre des domaines très variés allant des missions de l'Inspection sanitaire ou de l'Inspection du travail et des mines à celles de la Commission de contrôle du secteur financier.

3 Voir avis du Conseil d'État du 6 juin 2012 sur la proposition de révision portant modification et nouvel ordonnancement de la Constitution (doc. parl. 6030⁶) (commentaire sub article 125).

force de l'ordre englobant tous les corps d'agents chargés de missions de maintien de l'ordre public⁴. Le critère est le droit de recourir à la voie de la contrainte⁵.

Tout en étant conscient que le projet de loi ne fait que reprendre le dispositif de la loi actuelle, le Conseil d'État voudrait attirer l'attention des auteurs sur la question de la portée de ce rattachement. Le projet sous examen distingue, en effet, entre cadre policier et cadre civil. Si le corps de la Police, en tant que tel, est rattaché à la force publique, le cadre civil serait logiquement inclus. Il est vrai que les membres du cadre civil participent également au maintien de l'ordre. Même s'ils n'agissent pas „sur le terrain“ et ne sont pas amenés à poser des actes de contrainte physique par rapport à des personnes, ils peuvent poser, en leur qualité d'officier de police judiciaire, voire administrative, des actes contraignants. Si le rattachement à la force publique reste limité aux membres du cadre dit policier, le texte sous examen n'est pas correct et doit être adapté. Cette question est encore liée à celle de la discipline, objet du projet de loi n° 7040⁶ et le Conseil d'État renvoie à son avis de ce jour sur le projet de loi en cause.

La seconde phrase de l'alinéa 1^{er} consacre la compétence de la Police pour l'ensemble du territoire, ce qui constitue une évidence. La réserve des dispositions internationales, visant la participation de membres de la Police grand-ducale à des missions à l'étranger est également superflue. Cette question se trouve réglée en détail au chapitre 3 du Titre II.

L'alinéa 2 de l'article 1^{er} définit les missions de la Police qui consistent dans le maintien de l'ordre public et dans l'exécution des lois et règlements. Cette phrase devrait figurer dans les dispositions relatives aux missions de la Police et non pas dans les dispositions générales.

Article 2

L'article 2 place la Police sous l'autorité du ministre dans les attributions duquel elle figure. Le texte réserve encore l'application d'autres lois qui placent la Police sous d'autres autorités pour l'exécution de certaines missions. Le Conseil d'État comprend que les auteurs du projet ont entendu faire référence aux missions de police judiciaire. Le rôle des autorités judiciaires dans le cadre de la police judiciaire est défini à suffisance dans le Code de procédure pénale et dans le chapitre 2 du Titre II de la loi en projet. La portée de cette réserve est donc davantage de nature explicative que normative. Le Conseil d'État reviendra encore sur cette question à l'endroit de l'article 4.

Article 3

L'article sous examen renvoie à un règlement grand-ducal pour la détermination de l'emblème, de l'uniforme et de la carte de service. Le Conseil d'État rappelle que l'article 97 de la Constitution réserve l'organisation des forces de l'ordre à la loi. Le renvoi au règlement grand-ducal porte sur des questions techniques suffisamment circonscrites et ne contrevient pas à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution.

TITRE II

Missions

Article 4

L'article sous examen renvoie, pour l'accomplissement des missions de police, à l'autorité et à la responsabilité des autorités légales. Le Conseil d'État s'interroge sur l'articulation et la cohérence des articles 2 et 4. L'article 2 place la Police, en tant qu'administration, sous l'autorité du ministre et répond à une logique organique. L'article 4 suit une logique différente, de nature fonctionnelle, et prévoit que

4 Voir avis du Conseil d'État du 19 janvier 2010 sur le projet de loi n° 5016 relative à l'élargissement des compétences des agents municipaux et portant modification de la loi communale du 13 décembre 1988, du Code pénal et des dispositions législatives concernant les gardes champêtres; Dictionnaire de droit privé, Serge Braudo: „La force publique désigne l'ensemble des services de l'État, voire des collectivités territoriales qui sont chargés du maintien de l'ordre, de la sécurité et de l'exécution des lois“.

5 Voir avis du Conseil d'État du 11 mars 2014 sur le projet de règlement grand-ducal modifiant 1. l'arrêté grand-ducal modifié du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques et 2. le règlement grand-ducal modifié du 26 août 1993 relatif aux avertissements taxés, aux consignations pour contrevenants non résidents ainsi qu'aux mesures d'exécution de la législation en matière de mise en fourrière des véhicules et en matière de permis à points.

6 Projet de loi relative au statut disciplinaire du personnel cadre de la Police grand-ducale.

la Police accomplit ses missions sous l'autorité et la responsabilité des autorités désignées à cette fin par la loi. L'utilisation du concept d'autorité dans les deux dispositions avec des significations différentes risque de prêter à confusion. Se pose ensuite la question de la différence entre les concepts d'autorité et de responsabilité. La responsabilité inhérente à la détermination de la mission est assurée par l'autorité qui en est l'auteur. La responsabilité pour l'exécution appartient en principe à la Police. Si le texte peut être compris comme impliquant un allègement de cette dernière responsabilité, il est à reformuler. Le Conseil d'État considère que l'article 4 de la loi actuelle qui définit le rôle du ministre pour toutes les questions organiques concernant la Police est plus cohérent que le dispositif sous examen.

Il y aurait lieu de définir, dans une disposition unique, la question de l'autorité organique du ministre et celle de l'autorité pour ordonner les différentes missions. Cette dernière question aurait avantage à être réglée dans les chapitres relatifs aux missions. La formulation de l'article 4 annonce le problème plus fondamental de la différenciation entre autorités de police et forces de police que le Conseil d'État aura l'occasion d'aborder dans la suite de l'examen du projet de loi. Une modification du régime prévu, en particulier, pour ce qui est de la formulation de l'article 10, impliquera une révision de l'article 4, sauf à abandonner purement et simplement cette disposition.

Article 5

L'article sous revue énonce des évidences et est dépourvu de toute valeur normative. L'affirmation que la Police est proche de la population à laquelle elle fournit conseil et assistance, même si cette affirmation recueille l'assentiment général, pourrait utilement trouver sa place dans un code de déontologie et ne requiert pas une consécration dans la loi. Les concepts d'action préventive et proactive, outre qu'il est difficile d'en saisir la nuance, de même que ceux d'action dissuasive et répressive revêtent, à l'évidence, une portée différente selon qu'il s'agit de missions de police administrative ou judiciaire. Le Conseil d'État relève encore que la répression des infractions n'est pas une mission propre et autonome du corps de la Police grand-ducale, mais est de la compétence primaire des autorités judiciaires au service desquelles agissent les officiers et agents de police judiciaire. Le Conseil d'État considère que le texte est à omettre en ce qu'il est juridiquement superflu.

Article 6

L'article 6 reprend le dispositif de l'article 2, alinéa 2, de la loi actuelle. Il s'agit d'une disposition clé qui porte sur l'articulation des compétences de la direction de la Police grand-ducale et des autorités judiciaires dans le cadre des missions de police judiciaire. Cette articulation n'est actuellement pas toujours claire et est à l'origine de difficultés récurrentes entre la direction de la Police et les autorités judiciaires. Même si le texte est repris de la loi actuelle, le Conseil d'État est d'avis qu'il y a lieu de mettre à profit la présente réforme pour clarifier le dispositif. Le Conseil d'État note, d'abord, que cette disposition n'a pas sa place dans la partie introductive de la loi, mais dans le chapitre relatif aux missions de police judiciaire. La formulation devrait être repensée, étant donné que le texte se limite à affirmer la compétence des supérieurs hiérarchiques de la Police sous réserve des attributions que la loi confère aux autorités judiciaires. Or, la question à régler est justement celle de la compétence pour décider et diriger les opérations de police judiciaire destinées à mettre en exécution des décisions prises par les autorités judiciaires. En d'autres termes, plutôt que d'affirmer la priorité administrative de la direction de la Police, la loi devrait affirmer le respect des compétences confiées par la législation pénale à la justice au service de laquelle agit la police judiciaire. Le Conseil d'État considère que le texte devrait être revu à la lumière de ces considérations.

Chapitre 1 – Missions de police administrative

Alors que la loi actuelle du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police ne consacre qu'un article aux missions de police administrative, les auteurs du présent projet de loi entendent définir les missions de police administrative dans un dispositif détaillé ne comportant pas moins de quinze articles. Avant de procéder à l'examen détaillé de la disposition, le Conseil d'État voudrait faire quelques considérations plus fondamentales. Les textes sous examen soulèvent, en effet, deux problèmes majeurs, le premier porte sur la nécessaire distinction entre police administrative et police judiciaire et le respect du domaine d'application de cette dernière, le second sur la distinction, dans le domaine de la police administrative, entre autorité de police et force de police.

L'ordre juridique luxembourgeois connaît la distinction entre police administrative et police judiciaire à l'instar des droits belge et français, même si la séparation est moins prononcée. La police administrative concerne traditionnellement l'ordre public matériel qu'il soit local ou national. L'ordre public s'articule autour des concepts de sécurité publique, tranquillité publique et salubrité publique. Au niveau local, la mission de maintenir l'ordre public relève des communes. L'État est appelé à intervenir dès lors que la mise en cause de l'ordre public revêt une dimension nationale. Au niveau de l'État, l'ordre public peut encore revêtir une dimension non matérielle à côté de la dimension matérielle. La police administrative a été étendue, au cours des dernières décennies, à des secteurs nouveaux concernant la réglementation économique et financière, le droit du travail ou encore le droit de l'environnement. On parle alors de police administrative spéciale. Dans ces domaines, elle est exercée, non pas au niveau local, mais au niveau national, sectoriel, par des administrations spécialisées de l'État ou d'autres organismes de droit public. Les réglementations de ce type connaissent un développement constant et la police administrative est exercée davantage par des agents spécialisés des administrations ou organismes concernés que par les agents de la Police grand-ducale. Aussi le Conseil d'État comprend-il le dispositif sous examen en ce sens que les auteurs ne visent pas, ou à tout le moins visent moins, ces domaines sectoriels que l'ordre public matériel classique, local ou national.

La police administrative se distingue de la police judiciaire. Il y a police judiciaire si les actes ou les faits juridiques à qualifier sont en relation avec une infraction pénale déterminée⁷. À l'inverse, en l'absence de relation avec une telle infraction, les mesures relèvent de la police administrative⁸. Dans l'application pratique, cette différenciation est souvent difficile à opérer et des opérations de police sont souvent de nature judiciaire même si elles ne portent pas directement sur une infraction déterminée déjà commise. Relèvent ainsi de la police judiciaire des infractions qui peuvent être commises ou sont sur le point d'être commises⁹. La distinction entre police administrative et police judiciaire est dès lors souvent ténue, en particulier lorsque la mission de police vise à prévenir la commission d'infractions. Dans une démarche bien établie du législateur luxembourgeois, les mesures destinées à prévenir la commission d'infractions sont souvent rattachées à la police judiciaire et opérées sous l'autorité du procureur d'État¹⁰. Il faut encore savoir que la mesure de police passe obligatoirement, et de par la loi, du domaine administratif au domaine judiciaire si une infraction est constatée, voire s'il existe des indices qu'une infraction a été commise. Ainsi, la différenciation entre les mesures de contrôle ainsi que les mesures de prévention d'une infraction qui devraient relever de la police administrative, et le constat des indices d'une infraction ainsi que les mesures pour constater l'infraction et appréhender l'auteur, qui relèvent de la police judiciaire, est souvent difficile à réaliser dans la pratique. S'ajoute à cela que, dans les nouveaux instruments de lutte contre la criminalité grave, en particulier le terrorisme, tous les actes liés à ce type de criminalité se trouvent incriminés, ce qui réduit d'autant le champ propre de la police administrative¹¹. Le régime de la police judiciaire prime celui de la police administrative. Si les officiers de police administrative continuent à agir comme tels, alors qu'ils devraient agir comme officiers de police judiciaire, les irrégularités procédurales risquent d'avoir un effet négatif sur une éventuelle action publique. Or, ainsi que le développera le Conseil d'État plus en détail dans la suite, l'approche des auteurs du projet de loi consistant à transposer, tels quels, au domaine de la police administrative certains instruments de la police judiciaire prévus au Code de procédure pénale est sujette à caution.

En France, le juge constitutionnel a admis que le respect du champ d'application de la police judiciaire est essentiel dans la logique de la séparation des pouvoirs¹². Il l'est également au regard des droits individuels, en particulier de la liberté individuelle et du droit de la protection de la vie privée protégés aux articles 11 et 12 de la Constitution et des articles 5 et 8 de la Convention de sauvegarde

7 Conseil d'État français, Sect., 11 mai 1951, *Consorts Baud*, Rec.265, S 1952.3.13.

8 Tribunal des conflits, 7 juin 1951, *Dame Noualek*, Rec.636, concl. J. Delvolvé, S 1952.3.13., note Drago; (Tribunal des conflits, 26 mars 1990, *Devosset*, Dr. adm. 1990.331).

9 Tribunal des conflits, 27 juin 1955, *Dame Barbier*, Rec.624

Ainsi, si le comportement d'un individu est de nature à laisser croire qu'il va commettre un délit, les opérations de contrôle d'identité, de poursuite et d'arrestation relèvent de la police judiciaire (Tribunal des conflits, 15 juillet 1968, *Consorts Tayeb*, Rec.791, D 1968.417, concl. Schmelck; CE, 19 mai 1982, *Volerait*, Rec.563).

10 On peut renvoyer aux opérations de contrôle en matière de circulation routière ordonnées par le procureur d'État.

11 Articles 135-1 et suivants du Code pénal.

12 Conseil constitutionnel français, décision n° 2005-532 du 19 janvier 2005; Dans l'arrêt n° 57/10 du 1^{er} octobre 2010, la Cour constitutionnelle luxembourgeoise a consacré la séparation des pouvoirs comme règle constitutionnelle.

des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Pouvant déboucher sur une action publique, l'opération de police judiciaire est en effet entourée de conditions strictes quant à son déclenchement et de garanties particulières quant à son exécution. La mesure de police judiciaire est ordonnée par l'autorité judiciaire, notamment par le juge d'instruction. Les officiers de police judiciaire, même s'ils agissent d'office en cas de flagrant délit, le font sous l'autorité du procureur d'État. Un mécanisme particulier de recours permet d'obtenir l'annulation de la mesure de police judiciaire, ce qui affecte la suite de l'action publique. À noter que le droit administratif luxembourgeois ne dispose pas d'une procédure particulière de référé-liberté¹³.

Le second problème porte sur la distinction entre les concepts d'autorité de police et de force de police. Ainsi que le Conseil d'État l'a déjà dit, le concept de police, en l'occurrence de police administrative, revêt une portée fonctionnelle en ce sens qu'il se réfère à des actes de maintien ou de rétablissement de l'ordre public, qu'il s'agisse d'actes juridiques ou matériels. Ce concept revêt toutefois également un sens organique en ce que sont désignés les autorités et organes chargés de cette mission. Dans un État de droit, et dans le souci de pallier l'absence de rôle „a priori“ d'une autorité judiciaire, s'applique le principe de la distinction entre autorités de police et forces de police. Les autorités de police détiennent des pouvoirs de réglementation ou de décision qui leur sont conférés par la Constitution ou la loi. Elles se caractérisent par la compétence de prendre les actes juridiques de police administrative. Le rôle des forces de police est d'exécuter matériellement et de faire respecter, au besoin par la contrainte, les règlements et les décisions individuelles des autorités de police. L'instrument traditionnel est constitué par la réquisition que l'autorité de police adresse à la force de police. C'est dans le cadre de l'exécution de cette réquisition que s'applique la hiérarchie interne du corps de la Police, le supérieur étant investi d'un droit de commandement qui se traduit par les ordres donnés aux agents subordonnés¹⁴.

Le Conseil d'État relève que le problème majeur de la loi en projet consiste dans l'absence de consécration claire de la distinction entre autorités de police et forces de police et dans la confusion entre réquisition et ordre hiérarchique interne. La loi en projet est conçue, du moins pour la police administrative, dans une logique d'un pouvoir d'action autonome et spontané du corps de la Police qui peut largement s'affranchir d'un ordre de la part des autorités de police. Le simple renvoi, dans les dispositions générales des articles 1^{er} à 6, aux autorités désignées par la loi sous lesquelles sont accomplies les missions de police administrative est, en effet, manifestement insuffisant au regard de nombreuses dispositions sur les pouvoirs d'action propres de la Police. Le Conseil d'État relève, à cet égard, que l'article 10, qui figure dans le chapitre relatif aux missions de police administrative, omet la distinction entre l'ordre donné par l'autorité de police et l'exécution de cet ordre par la force de police, se limitant à affirmer que dans l'exercice des missions de police administrative, la Police est soumise à la „surveillance“ des autorités administratives. Dans l'optique des auteurs du projet de loi, il semble y avoir identité entre l'autorité qui décide la mesure de police administrative et celle qui l'exerce. C'est la Police elle-même qui est investie des deux fonctions, quitte à être surveillée dans l'exercice de ses fonctions. La terminologie utilisée dans le chapitre en cause est d'ailleurs intéressante. La plupart des textes, en particulier les articles 8, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 20 et 21, se réfèrent à „la Police“. La seule limite consiste dans la nécessité occasionnelle d'une décision spéciale du directeur général qui constitue, toutefois, uniquement une mesure d'organisation interne de la Police et renvoie au concept d'ordre hiérarchique. Le Conseil d'État considère que, sauf l'hypothèse d'une intervention de la Police requise par l'extrême urgence, la distinction entre autorités de police et forces de police doit être maintenue. Cette distinction est inhérente à l'État de droit et à la conception traditionnelle de la séparation des rôles, y compris à l'intérieur du pouvoir exécutif. Elle est encore essentielle pour la sauvegarde des droits des administrés; se pose en effet la question du recours devant le juge qui est ouvert au citoyen qui s'estime victime d'un acte illégal posé par la Police.

Le Conseil d'État relève encore que, pour définir les mesures de police administrative, les auteurs ont largement repris le dispositif des mesures de police judiciaire prévues dans le Code de procédure pénale. Les formulations régulièrement utilisées „sans préjudice des dispositions de l'article (...) du

13 Code de justice administrative français: article L521-2 Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures.

14 Voir, pour cette distinction, Juris-Classeur, droit administratif, Fasc. 201, Forces de police, n^{os} 11 et suivants.

Code d'instruction criminelle¹⁵ mettent en évidence ce lien. Cette formulation prouve encore la difficulté d'établir les limites entre la mesure de police administrative et la mesure de police judiciaire. Or, ainsi que le Conseil d'État l'a déjà relevé, la mesure de police judiciaire a une nature et une portée différente en ce qu'elle comporte des garanties des droits et libertés individuels qui font défaut dans le domaine de la police administrative. Pour la mesure de police judiciaire, l'officier ou l'agent agit sous la direction du procureur d'État¹⁵, ou sur commission rogatoire du juge d'instruction. Même s'il agit seul, l'officier de police judiciaire agit sous la direction du procureur d'État qu'il doit informer sans délai. Le Code de procédure pénale prévoit de même un régime développé de recours juridictionnels.

Si l'objet du projet de loi est de doter la Police de l'ensemble des instruments prévus dans le Code de procédure pénale en la soustrayant au contrôle préalable des autorités judiciaires et en affaiblissant le mécanisme de contrôle juridictionnel, le Conseil d'État doit émettre ses réserves les plus formelles. En effet, comme le Conseil d'État le rappelle régulièrement, la liberté d'appréciation du législateur ne s'exerce que dans le cadre du respect des règles fondamentales de notre système constitutionnel qui consiste dans la séparation des pouvoirs, le respect du rôle de la justice et surtout la sauvegarde des libertés individuelles. Dans ses avis, le Conseil d'État fait régulièrement état de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui souligne la nécessité de soumettre à un encadrement légal et à une limitation des plus strictes l'ingérence des pouvoirs publics dans la vie privée¹⁶. À cet égard, le Conseil d'État renvoie à son avis du 11 novembre 2014 sur le projet de loi n° 6646¹⁷ où il a préconisé, pour l'accès aux locaux professionnels, un régime fondé sur l'existence d'indices graves, et pour les visites domiciliaires dans les locaux d'habitation, un régime fondé sur un mandat judiciaire. Il a encore rappelé, dans son avis récent du 23 mai 2017 sur le projet de loi n° 7008¹⁸ que „les visites domiciliaires prévues (...) sont à considérer comme des ingérences dans la vie privée risquant d'être incompatibles avec l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Or, la Cour européenne des droits de l'homme est particulièrement vigilante si, comme en l'espèce, l'ingérence est prévue sans autorisation judiciaire préalable“.

Ces considérations plus fondamentales sont à la base des oppositions formelles que le Conseil d'État sera amené à formuler lors de l'examen des dispositions particulières du chapitre 1 du Titre II.

Article 7

En ce qui concerne la formulation de l'article 7, le Conseil d'État s'interroge sur le concept d'„ensemble du personnel policier“ qui ne figure dans aucune disposition. Cette disposition est d'autant moins compréhensible que l'article 9 opère une distinction entre les officiers et les agents de police administrative en se référant aux membres du „cadre policier“. L'article 7 est non seulement parfaitement superflu; son libellé est encore incohérent par rapport à celui de l'article 9.

Article 8

L'article 8 définit les missions de police administrative. Le texte est repris, pour ce qui est de l'alinéa 1^{er}, de l'article 33 de la loi actuelle. Le Conseil d'État note toutefois que cette formulation est différente de celle figurant à l'article 1^{er} du projet de loi sous examen et rappelle qu'il faudrait profiter de la loi en projet pour retenir une définition à la fois complète et cohérente des missions de la Police, plutôt que de retenir des libellés divergents. L'alinéa 2 ajoute une mission nouvelle, qui est présentée comme un instrument destiné à réaliser les missions de l'alinéa 1^{er}, et qui consiste dans la surveillance générale et le contrôle dans les lieux qui sont légalement accessibles à la Police. Cette disposition semble avoir été reprise de l'article 14 de la loi belge du 5 août 1992 sur la fonction de police. Sont visés les lieux légalement accessibles à la Police en ce sens que l'accès par la Police à ces lieux est autorisé par la loi. Le Conseil d'État s'interroge sur la portée du terme de contrôle ajouté à celui de surveillance. Quel est le contenu de ce contrôle? Qui en sera l'objet: les „choses“ se trouvant dans ces lieux ou les personnes? Le texte ne saurait fonder un droit de contrôle généralisé. S'il ne fait qu'annoncer des mesures particulières de contrôle, le texte est dépourvu de caractère normatif.

¹⁵ Article 9 du Code de procédure pénale.

¹⁶ Arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, *Funke c/ France* du 25 février 1993, *Camenzind c/ Suisse* du 16 décembre 1997 et *Gutsanovi c/ Bulgarie* du 15 octobre 2013.

¹⁷ 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.

¹⁸ Projet de loi renforçant la lutte contre l'exploitation de la prostitution, le proxénétisme et la traite des êtres humains à des fins sexuelles et modifiant: 1) le Code d'instruction criminelle, 2) le Code pénal.

L'alinéa 2 opère une distinction entre l'exécution des mesures de police administrative et l'adoption de mesures matérielles de police administrative. Le Conseil d'État a du mal à saisir cette distinction, étant donné que l'exécution des mesures de police administrative consiste justement dans l'adoption de mesures matérielles, sauf à admettre que la distinction se fait à l'occasion de l'exercice des mesures de police. Si la formule proposée vise à écarter la distinction fondamentale entre la décision de la mesure de police administrative par l'autorité prévue par la loi et l'exécution de cette mesure par la Police, le Conseil d'État doit émettre des réserves. Il renvoie à ses considérations générales à l'endroit du chapitre 1.

Article 9

L'article 9 reprend, pour ce qui est de la police administrative, la distinction bien connue du Code de procédure pénale entre les officiers et les agents de police. Dans la procédure pénale, cette distinction a une importance primordiale pour la portée et la valeur juridique des actes qui peuvent être posés. La portée de cette distinction en matière administrative est beaucoup plus difficile à entrevoir, même si elle semble également exister dans d'autres systèmes juridiques, comme en droit belge. Le Conseil d'État note encore que pour la police judiciaire, la notion d'officier de police judiciaire est importante dans la mesure où des fonctionnaires d'autres administrations peuvent revêtir cette qualité, ce qui n'est pas le cas en matière de police administrative. Dans la mesure où la distinction vise à garantir les droits des administrés qui se trouveront en face de policiers supérieurs en grade ou plus anciens en service, le Conseil d'État peut concevoir l'utilité de cette distinction.

Le Conseil d'État note que la définition de l'officier de police administrative s'opère par référence à la catégorie de traitement et non pas en relation avec les fonctions qui correspondent au grade de traitement tel que défini dans le statut général des fonctionnaires de l'État. Le Conseil d'État considère que la disposition de l'article 9 rend superflu l'article 7.

Article 10

Le Conseil d'État s'interroge sur la portée du texte. Selon une première lecture, il ne fait que rappeler le dispositif de l'article 4 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'endroit de cette disposition.

Si l'article est à comprendre en ce sens que le pouvoir décisionnel appartient à la Police elle-même, il méconnaît, ainsi qu'il a déjà été dit, le principe fondamental de la distinction entre autorités de police administrative et forces de police. L'alinéa 2 conforte cette seconde lecture. Il est, en effet, rédigé dans la logique d'un pouvoir décisionnel autonome et complet de la Police en matière administrative. Plutôt que d'exécuter des décisions des autorités administratives et de déférer aux réquisitions, la Police se limite à leur transmettre des renseignements et à rendre compte de ses initiatives. Sur cette question fondamentale, le Conseil d'État renvoie à ses considérations antérieures.

Article 11

L'article 11 prévoit l'établissement d'un périmètre de sécurité. À la lecture du texte, le Conseil d'État comprend que la décision d'établir un tel périmètre revient à la Police qui peut agir d'office, dans les deux cas de figure visés, ce qui pose, une nouvelle fois, la question de la nécessité d'une réquisition ou d'une décision préalable d'une autorité de police. Même en cas de danger grave, imminent et concret, une autorité administrative devrait pouvoir prendre une décision. Elle peut être orale. Une action spontanée de la Police peut uniquement se concevoir dans l'urgence en vue de permettre l'accès de services de secours.

Au niveau des moyens, le texte sous examen se réfère à un dispositif matériel et à des injonctions qui constituent des actes juridiques. Une telle injonction ne peut consister que dans l'ordre de quitter les lieux. La précision que l'établissement de ce périmètre est exceptionnel et temporaire est certes utile, quoique juridiquement superflue, dès lors que les critères déterminants résident dans l'existence d'un danger ou le risque d'entrave aux interventions des services de secours. Dans la même logique, le dernier alinéa sur la levée du périmètre, une fois que la nécessité n'est plus donnée, énonce une évidence. Plus importante encore est la possibilité d'éloigner une personne par la force, voire de la soumettre à une détention administrative au sens de l'article 20 de la loi en projet. Autant le Conseil d'État comprend la nécessité d'interdire l'accès, voire d'éloigner une personne, en recourant au besoin à la force, autant il s'interroge sur l'encadrement de ce recours à la force. Cette question se pose d'ail-

leurs également par rapport à d'autres dispositions, en particulier la détention administrative prévue à l'article 20.

Article 12

L'article sous examen prévoit un dispositif détaillé pour la vérification d'identité. Le texte réserve l'application de la loi modifiée du 19 juin 2013 relative à l'identification des personnes physiques. Une telle réserve n'est juridiquement pas obligatoire. Pour le simple contrôle des pièces d'identité, le régime de la loi précitée du 19 juin 2013 est d'ailleurs plus souple. L'articulation entre les deux textes n'est pas claire. La réserve de l'application de l'article 45 du Code d'instruction criminelle (aujourd'hui Code de procédure pénale), illustre la difficulté de tracer les limites entre la mesure de police administrative et la mesure de police judiciaire, d'autant plus que le régime de l'article 45 a été souvent compris comme se situant à cheval entre la police judiciaire et la police administrative. La structure et le libellé de l'article 12 mettent en évidence que le régime sous examen aboutit à transférer l'instrument technique du contrôle d'identité du Code de procédure pénale dans la loi sur la Police en le soustrayant ainsi au pouvoir exclusif des autorités judiciaires. Le Conseil d'État rappelle ses réserves de principe par rapport à l'introduction d'un tel dispositif. Dès qu'apparaissent des indices indiquant qu'une infraction pénale a été commise, ou qu'elle a simplement été préparée, la mesure „basculé“ du volet administratif vers le volet judiciaire. Le Conseil d'État réitère également ses doutes quant à la sauvegarde suffisante des droits des administrés par la transformation de mesures de police judiciaire en mesures de police administrative.

Le paragraphe 1^{er} vise le contrôle d'identité en tant qu'accessoire à une mesure de police administrative à l'égard d'une personne déterminée. La mesure administrative dont la demande de justification de l'identité est le corollaire n'est pas déterminée, ce qui laisse planer un certain doute sur l'application du texte et sur sa portée. La loi précitée du 19 juin 2013 ne prévoit pas cette restriction.

Le paragraphe 2 érige la vérification d'identité en mesure administrative propre. Le point 1^o envisage le contrôle effectué sur autorisation du directeur général de la Police dans les lieux publics et les lieux accessibles au public, c'est-à-dire des lieux ouverts à tous, sans autorisation spéciale de quiconque, que l'accès en soit permanent et inconditionnel ou subordonné à certaines conditions. Le concept peut inclure des lieux relevant de la propriété privée, ce qui pose le problème du respect de la sphère privée en rapport avec l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'article 11 de la Constitution, et la question de l'accord du propriétaire des lieux pour y accéder et opérer les contrôles. Le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales sur le chapitre relatif à la police administrative dans lesquelles il a rappelé l'impératif de la sauvegarde de la vie privée. Le Conseil d'État comprend le texte en ce sens que le constat de l'existence et du maintien d'un danger grave, imminent et concret pour l'ordre public relève de la seule compétence du supérieur hiérarchique. Autant le Conseil d'État marque son accord à voir éviter un pouvoir d'action autonome dans le chef des fonctionnaires agissant sur le terrain, autant il considère que la référence au directeur ou à son délégué ne répond pas au critère de distinction entre autorités de police administrative et forces de police. En toute logique, la formule de l'autorisation des contrôles devrait être remplacée par celle de l'ordre ou de la réquisition de procéder à des vérifications.

Le point 2^o vise l'hypothèse d'une autorisation ministérielle de procéder pendant une durée maximale de dix jours à de tels contrôles, décision pouvant être prolongée par un acte du Gouvernement en conseil ou, selon les contraintes de délai, par un acte conjoint de deux ministres. Le Conseil d'État doit toutefois s'opposer formellement au recours à une décision de deux ministres pour suppléer, fût-ce momentanément, une décision du Gouvernement en conseil. D'après l'article 76 de la Constitution, il appartient au Grand-Duc de régler l'organisation de son Gouvernement. La question est réglée par l'article 9 de l'arrêté royal grand-ducal modifié du 9 juillet 1857 portant organisation du Gouvernement grand-ducal¹⁹.

La référence à une décision ministérielle ou à une décision du Gouvernement en conseil répond à la distinction entre l'autorité qui décide et l'organe de police qui exécute. L'acte du ministre ou du

¹⁹ 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.

Gouvernement est encore limité dans le temps. Il revêt une nature administrative et peut être contesté par les voies de droit en la matière

Le champ d'application territorial de la mesure est déterminé par référence au concept de „points sensibles du Grand-Duché“. Le Conseil d'État relève qu'il s'agit d'une notion assez vague qui implique un pouvoir d'appréciation du ministre qui est discrétionnaire et peut apparaître comme arbitraire. Le Conseil d'État renvoie à la procédure retenue aux articles 4 à 10 de la loi du 23 juillet 2016 portant création d'un Haut-Commissariat à la Protection nationale.

La finalité de la mesure n'est pas un danger concret pour l'ordre public, mais la garantie de „l'intégrité des lieux et de l'activité des points sensibles“. Cette formule est encore plus vague que la référence à l'ordre public et le Conseil d'État s'interroge sur les limites du pouvoir ministériel et les critères d'un contrôle judiciaire.

Le paragraphe 3, qui limite la durée de rétention des pièces d'identité au temps nécessaire à la vérification d'identité, trouve l'accord du Conseil d'État.

Le paragraphe 4 reprend le dispositif de l'article 45, paragraphe 5, du Code de procédure pénale. Le paragraphe 5 reprend le texte de l'article 45, paragraphe 3, et le paragraphe 6 celui du paragraphe 4.

Le paragraphe 7 se distingue du paragraphe 6 de l'article 45 en ce que les critères pour la prise d'empreintes digitale ou de photographies sont moins stricts; en effet, le recours à ces mesures ne doit plus être impérativement nécessaire, mais il suffit qu'il n'y ait pas d'autre moyen pour établir l'identité de la personne. Le Conseil d'État ne saurait admettre que la mesure de police administrative puisse aller au-delà de la mesure de police judiciaire.

Le paragraphe 8 reprend l'essentiel du dispositif du paragraphe 7 de l'article 45 du Code de procédure pénale.

Le Conseil d'État s'interroge sur le traitement futur des empreintes digitales et des photographies ainsi collectées. Le paragraphe 8 de l'article 45 établit un cadre précis destiné à garantir les principes de la protection des données personnelles. Ce dispositif fait défaut dans l'article sous examen.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur l'application aux personnes retenues des droits prévus dans la loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale²⁰.

En ce qui concerne le paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État doit émettre une opposition formelle pour méconnaissance de la distinction fondamentale entre autorité de police administrative et force de police administrative, détermination insuffisante des critères d'application des mesures de contrôle et absence de garantie suffisante des droits individuels.

Le mécanisme envisagé au paragraphe 2 répond à l'exigence de la distinction entre autorité de police administrative et force de police administrative et comporte des limites dans l'application territoriale et temporelle des mesures. Le Conseil d'État doit toutefois maintenir ses critiques quant à la détermination suffisante du champ d'application territorial, la détermination des critères pour ordonner de telles mesures et l'existence de garanties individuelles suffisantes. Dans ces conditions, il doit émettre une opposition formelle à l'égard du texte tel qu'il est actuellement formulé.

À titre de considération générale, le Conseil d'État s'interroge encore sur la nécessité de ces nouvelles mesures administratives de vérification d'identité et sur la cohérence du double système. L'article 45 du Code de procédure pénale soumet à une vérification d'identité les personnes contre lesquelles existent des indices qu'elles ont commis ou qu'elles préparent une infraction en relation avec une infraction commise ou en préparation et encore celles objet d'une recherche par une autorité judi-

²⁰ Loi du 8 mars 2017 renforçant les garanties procédurales en matière pénale portant: – transposition de la directive 2010/64/UE du 20 octobre 2010 relative au droit à l'interprétation et à la traduction dans le cadre des procédures pénales; – transposition de la directive 2012/13/UE du 22 mai 2012 relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales; – transposition de la directive 2013/48/UE du 22 octobre 2013 relative au droit d'accès à un avocat dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen, au droit d'informer un tiers dès la privation de liberté et au droit des personnes privées de liberté de communiquer avec des tiers et avec les autorités consulaires; – transposition de la directive 2012/29/UE du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité; – changement de l'intitulé du Code d'instruction criminelle en „Code de procédure pénale“; – modification: – du Code de procédure pénale; – du Code pénal; – de la loi du 7 juillet 1971 portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés; – de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat; – de la loi modifiée du 20 juin 2001 sur l'extradition; – de la loi modifiée du 17 mars 2004 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres de l'Union européenne.

ciaire ou administrative. Ce dernier critère met d'ailleurs en évidence que l'instrument de l'article 45 du Code de procédure pénale est également appliqué à des fins administratives. Le dispositif sous examen, tout en reprenant la mesure, s'affranchit de ce cadre strict et reconnaît une latitude très grande à la Police ou au ministre pour ordonner les vérifications d'identité qui peuvent devenir systématiques. Au regard du nouveau dispositif, les règles plus strictes de l'article 45 du Code de procédure pénale seront vidées de toute portée. Le Conseil d'État ne saurait admettre, dans une optique de sauvegarde des droits individuels, que les mesures de police administrative dépassent le cadre des mesures de police judiciaire et soient exemptes des limites et garanties consacrées au Code de procédure pénale. Il relève encore que le dispositif de l'article 45 du Code de procédure pénale est de nature à parer les risques d'une application arbitraire et discriminatoire des nouvelles mesures de contrôle mis en exergue dans l'avis de la Commission consultative des droits de l'homme.

Article 13

Le Conseil d'État comprend la logique d'une rétention aux fins d'exécution des actes à la base d'un signalement ou d'un avis de recherche. Il s'interroge toutefois sur l'articulation du dispositif de l'alinéa 1^{er}. La rétention vise les personnes signalées ou recherchées dans la mesure où celles-ci font l'objet d'un contrôle ou d'une vérification d'identité, ce qui renvoie au cas de figure de l'article 12. Or, une rétention doit éventuellement également pouvoir avoir lieu aux fins d'exécution des actes visés, si aucun contrôle d'identité n'a à être effectué. Le Conseil d'État s'interroge encore sur la portée des concepts de signalement et d'avis de recherche. Il s'agit de notions de nature a priori administrative en rapport avec des actes judiciaires comme l'exécution d'un mandat d'arrêt, national, européen ou international, la notification d'une décision de justice ou d'une citation ou encore en rapport avec des actes administratifs, comme la notification ou l'exécution d'une mesure d'expulsion. Le Conseil d'État est à se demander s'il suffit de viser ces actes judiciaires ou administratifs par la formule „acte à la base du signalement ou de l'avis de recherche“. S'ajoute à cela que, selon la nature de l'acte et ses suites, la rétention revêtira la nature d'une mesure de la police judiciaire. Le Conseil d'État renvoie au cas de figure de la signification d'un mandat de comparution ou d'arrestation. Une telle privation de liberté ne relève pas de la police administrative.

En ce qui concerne la durée de la rétention, le Conseil d'État comprend que le délai maximum de quatre heures est à voir en relation avec la nécessité de vérifier l'identité de personnes concernées. Se pose toutefois la question de l'articulation des délais. La combinaison des articles 12 et 13 devrait logiquement signifier qu'une personne peut être retenue pendant huit heures. Dès lors qu'il s'agit uniquement d'exécuter la signification de l'acte, un tel délai n'est évidemment pas justifié. Sous peine d'opposition formelle, pour atteinte disproportionnée à la liberté individuelle, le Conseil d'État exige une précision du texte sur ce point.

Le renvoi, à l'alinéa 2, à l'article 12, paragraphe 7, du projet de loi est difficile à justifier. Dès lors qu'il s'agit, exclusivement, d'exécuter un acte à la base d'un signalement ou d'une recherche, la prise d'empreintes digitales ou d'une photographie ne s'impose pas. La dernière phrase de l'alinéa 2 prévoit uniquement la transmission du rapport à l'autorité étant à l'origine du signalement et omet le cas de figure de la rétention des personnes „recherchées“.

Article 14

L'article sous examen organise un mécanisme de fouille des véhicules dans le cadre de l'exercice des missions de police administrative. Le régime prévu épouse la logique de l'article 12 relatif à la vérification d'identité. Il s'inspire étroitement des dispositions de l'article 48-10 du Code de procédure pénale sur la fouille des véhicules.

À l'instar de l'article 12 du projet de loi, la disposition sous examen excepte également expressément l'application du Code de procédure pénale. Au niveau de la forme, le Conseil d'État note toutefois une divergence en ce que la réserve de l'application de la disposition pertinente du Code de procédure pénale figure deux fois à l'article 12 et seulement une fois à l'article 14. Le Conseil d'État note encore que, malgré la différence opérée à l'article 10 entre officiers et agents de police administrative, le texte de l'article 14, tout comme celui de l'article 12, se réfèrent, en ce qui concerne l'auteur de la fouille, à la seule Police, alors que l'article 48-10 du Code de procédure pénale se réfère à la police judiciaire. Le Conseil d'État ne comprend pas cette différence d'approche, d'autant plus que l'officier de police judiciaire agit pour le compte de l'autorité judiciaire ce qui n'est pas le cas pour la fouille administrative.

Les points 1^o et 2^o du paragraphe 1^{er} de l'article sous examen reprennent les distinctions figurant à l'article 12, paragraphe 2. Le Conseil d'État renvoie aux considérations développées à l'endroit de l'article 12 pour ce qui est de l'autorisation du directeur général, le rôle du ministre et celui du Gouvernement. L'autorisation du directeur général ne saurait être considérée comme une réquisition ou un ordre d'une autorité de police administrative.

Les paragraphes 2 et 3 reprennent le dispositif de l'article 48-10, paragraphe 2, du Code de procédure pénale. Sur ce point encore, le dispositif de la fouille administrative est moins strict que celui prévu pour l'opération de police judiciaire, dans la mesure où la fouille peut être opérée en dehors de la présence du conducteur propriétaire, si l'impossibilité de la présence a été dûment constatée, alors que, pour la fouille judiciaire, il faut une autorisation spéciale du procureur d'État.

Le paragraphe 4 exige un rapport en cas „d'ouverture forcée du véhicule“. L'article 48-10 du Code de procédure pénale prévoit l'établissement d'un procès-verbal en toute circonstance, y compris en cas d'ouverture non forcée.

Le Conseil d'État réitère les réserves quant au fait que les mesures de police administrative soient régies par un dispositif moins protecteur des droits individuels que les actes de police judiciaire, alors que, en toute logique, la démarche inverse devrait s'imposer au législateur. Le Conseil d'État renvoie aux considérations émises à l'endroit des dispositions précédentes relatives à l'absence de critères justifiés et précis pour fonder l'atteinte aux libertés fondamentales, l'absence de distinction entre autorités de police et force de police et l'absence de justification d'un mécanisme de fouille administrative soumise à des critères et procédures moins stricts que la fouille judiciaire, pour émettre également une opposition formelle à l'endroit de la disposition sous examen.

À titre de considération plus générale, le Conseil d'État rappelle que l'article 48-10 a été introduit dans le Code de procédure pénale par la loi du 15 mars 2007 portant réglementation de la fouille de véhicules. Dans son avis sur le projet de loi, le Conseil d'État avait souligné l'impact de telles opérations sur les droits individuels et exigé des garanties suffisantes. Le dispositif de l'article 48-10 répond à ces exigences en ne permettant des fouilles qu'en relation avec des indices d'infractions et en les plaçant sous la responsabilité des autorités judiciaires. En 2007, ce nouveau dispositif était considéré comme étant suffisant pour répondre aux besoins de lutte contre la criminalité et de maintien de l'ordre public. À l'instar de ses considérations à l'endroit des nouvelles mesures de contrôle d'identité, le Conseil d'État ne saisit pas la nécessité d'un nouveau régime de fouille relevant de la police administrative qui s'ajouterait au régime de la fouille de l'article 48-10 du Code de procédure pénale.

Article 15

L'article 15 prévoit que la Police peut entrer dans les lieux accessibles au public. Le Conseil d'État comprend que la mission de maintien de l'ordre public vaut évidemment tant pour les lieux publics par essence que pour les lieux privés accessibles au public²¹. Le Conseil d'État renvoie toutefois à ses interrogations dans le commentaire de l'article 12 en ce qui concerne le statut des lieux privés et la prise en considération des droits du propriétaire et à ses considérations plus fondamentales relatives aux limites d'une ingérence des pouvoirs publics dans la vie privée.

Le Conseil d'État relève encore que le critère de la sauvegarde de l'ordre public est complété par le respect des lois et règlements de police généraux et communaux. Il s'interroge sur les raisons pour lesquelles cette référence aux règlements de police a été ajoutée dans cette disposition, alors qu'elle fait défaut dans les autres articles relatifs aux missions de police administrative.

21 Article 25 de la Constitution: „La Constitution garantit le droit de s'assembler paisiblement et sans armes, dans le respect des lois qui règlent l'exercice de ce droit, sans pouvoir le soumettre à une autorisation préalable. Cette disposition ne s'applique pas aux rassemblements en plein air, politiques, religieux ou autres; ces rassemblements restent entièrement soumis aux lois et règlements de police.“; Décret des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire: Article 3. Les objets de police confiés à la vigilance et à l'autorité des corps municipaux sont: (...) 3^o Le maintien du bon ordre dans les endroits où il se fait de grands rassemblements d'hommes, tels que les foires, marchés, réjouissances et cérémonies publiques, spectacles, jeux, cafés, églises et autres lieux publics.

Article 16

L'article sous revue porte sur la fouille de bâtiments, habités ou non. Le texte est étroitement inspiré de l'article 27²² de la loi belge du 5 août 1992 sur la fonction de Police, telle que modifiée.

À l'instar des articles 12, 14 et 15 du projet de loi, le paragraphe 1^{er} de l'article 16 reconnaît „la Police“ le droit d'entrer dans les bâtiments à. Le critère est celui du danger grave, imminent et concret de catastrophes ou de sinistres ou encore celui de menaces graves pour la vie et l'intégrité physique de personnes. Les conditions sont, soit le consentement de la personne qui a la jouissance effective du lieu, ou l'impossibilité d'écarter le danger d'une autre matière. Le Conseil d'État note que le texte sous examen est moins strict que le texte de référence belge en ce sens qu'il n'exige pas, pour la seconde condition, visée au deuxième tiret de l'article sous avis, en vertu de laquelle le danger ne peut être écarté d'aucune autre manière, que la personne concernée ne puisse pas être contactée utilement.

Le paragraphe 2 porte sur la finalité de la fouille qui est de rechercher les personnes en danger et la cause du danger.

Pour l'évacuation des bâtiments, le paragraphe 3 exige l'ordre d'un officier de police administrative. Le rôle du bourgmestre se limite au droit d'être informé. Or, d'après l'article 68 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988, le bourgmestre pourra requérir directement l'intervention de la force publique, donc y compris pour une mesure d'évacuation. Comment s'articule la coexistence de ces deux textes? Même si le dispositif sous examen est repris de la loi belge, le Conseil d'État émet encore des réserves par rapport à des formulations vagues qui imposent à la Police une obligation de remplir ses missions „selon les circonstances et dans la mesure du possible“.

Le Conseil d'État rappelle que le principe de l'inviolabilité du domicile est inscrit tant à l'article 15 de la Constitution, qu'à l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et est protégé par des sanctions pénales inscrites au Code pénal. S'il est vrai que l'inviolabilité du domicile n'est pas un droit absolu et que la loi peut prévoir les cas où il peut être passé outre, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales cadre cependant très étroitement ces cas. Il faut dès lors vérifier l'existence d'un cadrage normatif suffisant. Dans son avis du 24 janvier 2017 sur le projet de loi n° 6861²³, le Conseil d'État avait considéré qu'il n'y avait pas lieu de régler un droit similaire au profit des membres des services de secours au motif que les situations étaient couvertes par l'état de nécessité, l'ordre de la loi ou le commandement de l'autorité légitime. Le Conseil d'État avait émis une opposition formelle considérant que, si les auteurs de ce projet entendaient prévoir expressément cette situation, il y aurait lieu de compléter le texte sous examen par des dispositions qui répondent aux principes de légalité et de proportionnalité afin de protéger les personnes contre les atteintes arbitraires des pouvoirs publics aux droits garantis par les dispositions constitutionnelles et internationales. Parmi ces dispositions devrait notamment figurer un mandat judiciaire ou, à tout le moins et en cas d'urgence, la nécessité de se faire accompagner par un officier de police judiciaire qui agira après avoir informé le procureur d'État territorialement compétent. Le Conseil d'État renvoie encore à ses avis précités des 11 novembre 2014 sur le projet de loi n° 6646 et 23 mai 2017 sur le projet de loi n° 7008.

Il est vrai que la disposition sous examen entend créer le cadre légal. Ce cadre légal met en place une mesure de police administrative et n'implique pas, contrairement à ce qui avait été demandé dans les avis précités, un mandat judiciaire, l'intervention d'un officier de police judiciaire ou du moins

22 Art. 27. Dans l'exercice des missions de police administrative, les fonctionnaires de police (...) peuvent, en cas de danger grave et imminent de calamités, de catastrophes ou de sinistres, ou lorsque la vie ou l'intégrité physique de personnes sont gravement menacées, fouiller des bâtiments, leurs annexes ainsi que des moyens de transport, tant de jour que de nuit, dans chacun des cas suivants:

- 1° à la demande de la personne qui a la jouissance effective d'un lieu non accessible au public ou moyennant le consentement de cette personne;
- 2° lorsque le danger qui leur est signalé en ce lieu, ne peut être écarté d'aucune autre manière et que la personne visée au 1° ne peut être contactée utilement. Dans l'exercice des missions de police administrative, les fonctionnaires de police (...) peuvent également en cas de danger grave et imminent fouiller des zones non bâties. Les fouilles visées au présent article ne peuvent être effectuées qu'en vue de rechercher les personnes en danger ou la cause du danger et, s'il échet, d'y porter remède. L'évacuation de ces bâtiments ou zones ainsi que de leurs abords immédiats peut être ordonnée par un officier de police administrative dans les mêmes cas que ci-avant. Dans ces différents cas, le bourgmestre compétent doit être informé dans les plus brefs délais, de même que, selon les circonstances et dans la mesure du possible, la personne ayant la jouissance effective du bâtiment, du moyen de transport ou de la zone fouillée ou du bâtiment ou de la zone évacuée.

23 Projet de loi portant organisation de la sécurité civile et création d'un Corps grand-ducal d'incendie et de secours.

l'information du procureur d'État. Dans leurs avis, les autorités judiciaires et la Commission consultative des droits de l'homme relèvent, à juste titre, que la fouille administrative est proche d'une opération de perquisition qui est réservée aux officiers de police judiciaire. Dans ces conditions, le Conseil d'État, dans la logique de ses avis antérieurs, doit émettre une opposition formelle à l'endroit du dispositif sous examen. Il pourrait concevoir un régime organisant une mesure de fermeture administrative limitée décidée par le bourgmestre.

Article 17

L'article 17 reprend le dispositif de l'article 36 de la loi actuelle. Le Conseil d'État considère que la disposition sous examen aurait utilement pu être intégrée dans la loi en projet n° 6861 portant organisation de la sécurité civile et création d'un corps grand-ducal d'incendie et de secours. Il n'est pas sûr que le texte sous examen, qui donne à la Police une compétence autonome d'adopter les mesures nécessaires „en collaboration avec les autorités et services compétents“, soit cohérent avec le dispositif du projet de loi n° 6861. La référence, à l'alinéa 2, au conflit armé et à la crise internationale doit également être réévaluée à la lumière de la future législation. Le Conseil d'État rappelle encore la compétence des communes en la matière et la nécessité d'assurer une articulation efficace entre les compétences du bourgmestre, qui peut requérir la force publique, et les compétences autonomes de la Police.

Article 18

L'article sous examen vise la fermeture temporaire d'un établissement accessible au public. D'après le commentaire, sont essentiellement visés des établissements tels que bars ou discothèques. La formulation des conditions et du régime se distingue de celle des dispositions précédentes. Le critère du danger imminent pour l'ordre public est abandonné, l'ordre public étant, d'après le commentaire, déjà mis en cause. Le Conseil d'État relève le changement de terminologie et de logique par rapport aux autres dispositions dans la mesure où le texte vise, d'abord, le trouble à l'ordre public pour passer, dans la suite, à l'objectif de faire cesser ce trouble. La nature du trouble n'est pas précisée et peut aller d'un simple trouble de voisinage à la commission d'infractions. Si le trouble est de nature pénale, ne fût-ce qu'une contravention à un règlement de police communale, l'acte de fermeture devient une mesure de police judiciaire. Une fermeture peut d'ailleurs être opérée au titre des mesures de police judiciaire.

Sans opérer une distinction entre officiers et agents de police, le texte prévoit un ordre du directeur général de la Police. C'est au même directeur, qui est à l'origine de l'ordre, qu'un rapport doit être adressé. Le Conseil d'État relève, encore une fois, que le rôle du bourgmestre se limite à la réception d'une copie de ce rapport. Or, dans la logique du maintien de la tranquillité publique, compétence naturelle des communes, c'est l'autorité administrative communale qui est investie du droit d'ordonner de telles mesures.

Le Conseil d'État renvoie à ses considérations antérieures relatives au respect du domaine des mesures de police judiciaire et de la distinction entre autorités de police et forces de police, le bourgmestre étant investi, en premier lieu, des compétences d'autorité de police. Le Conseil d'État doit émettre à l'égard de la disposition sous examen, telle qu'elle est formulée, une opposition formelle.

Article 19

L'article 19 instaure un régime de saisie administrative inspiré, d'après les auteurs, de l'article 30 de la loi belge précitée. Le système prévu omet encore une fois la distinction entre autorités et forces de police administrative et investit la Police d'un droit propre de procéder à la saisie administrative, voire à la destruction d'objets.

D'après le paragraphe 1^{er}, le critère est celui d'un danger grave et imminent et concret pour la vie ou l'intégrité physique des personnes ou pour l'ordre public. Le Conseil d'État note que le texte belge omet le cas de figure d'une atteinte à l'ordre public en tant que tel.

Le paragraphe 2 autorise la destruction des objets et substances en ajoutant, ce que le texte belge omet de faire, la mise à mort des animaux.

Le paragraphe 3 ajoute un mécanisme par lequel la Police peut requérir le concours de tiers pour effectuer la saisie, la garde ou la destruction des objets saisis. Le texte fait référence à la loi modifiée du 8 décembre 1981 sur les réquisitions en cas de conflit armé, de crise internationale ou de catastrophe.

Le paragraphe 4 prévoit la rédaction d'un rapport à l'attention du directeur général de la Police, du propriétaire et de l'Inspection générale de la Police. Le Conseil d'État note que le bourgmestre ne sera pas informé. Il ne saisit pas la logique d'une information de l'Inspection générale, qui n'intervient qu'en cas de plainte d'un administré.

Le paragraphe 5 prévoit la destruction ou l'aliénation des objets et substances non réclamés par le propriétaire après un certain délai. Il retient le concept d'„objets délaissés“, sans prévoir que, de par la loi, la propriété en est transmise à l'État qui peut procéder à la destruction ou à la vente. Le Conseil d'État note encore que le texte parle, de façon indifférenciée, d'aliénation et de destruction sans distinguer les deux cas de figure. La destruction ou la vente sont „décidées“ par l'officier de police administrative, ce qui, sauf hypothèse d'urgence extrême, n'est pas admissible. Pour la destruction est prévu l'établissement, non pas d'un rapport mais d'un procès-verbal, terme normalement réservé aux actes constatant une infraction.

Le Conseil d'État relève, d'abord, que le régime prévu présente des liens évidents avec le mécanisme de la saisie et de la confiscation en matière pénale. Ainsi, en matière de lutte contre la toxicomanie, la saisie et la destruction des substances visées constituent des mesures de police judiciaire²⁴. En matière de circulation routière c'est le procureur d'État qui doit donner son accord à voir le véhicule abandonné, être considéré comme délaissé en vue de son aliénation²⁵. Le système prévu dans la loi en projet n'est pas cohérent avec ce dispositif. Le Conseil d'État rappelle que le régime sous examen touche au droit de propriété protégé à l'article 16 de la Constitution et à l'article 1^{er} du protocole n° 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Toute atteinte à ce droit civil doit être entourée des garanties suffisantes et ouvrir un recours devant le juge judiciaire. C'est également dans cette logique qu'il faut comprendre l'intervention du procureur d'État.

Le paragraphe 6 impose les frais de garde de l'animal aux propriétaires. L'articulation des paragraphes 5 et 6 n'est pas des plus claires pour ce qui est de la saisie des animaux. La première question qui se pose est celle de savoir si et dans quelles circonstances le propriétaire peut réclamer l'animal saisi. S'il ne le fait pas, l'animal pourra-t-il être vendu ou mis à mort? Le paragraphe 5 n'envisage pas, à l'alinéa 2, la mise à mort ou l'aliénation d'un animal. Si le placement de l'animal constitue la seule solution, se pose la question pratique du sort définitif de l'animal et celle d'une récupération des frais engendrés par un placement qui risque de durer.

Le Conseil d'État constate que le dispositif sous examen n'est pas conforme avec celui prévu à la loi modifiée du 9 mai 2008 relative aux chiens²⁶ qui est rédigée dans une optique de loi pénale. Sauf à abroger les dispositions pertinentes de cette loi ou à raisonner, *quod non*, en termes d'abrogation implicite, le système législatif sera incohérent. Cette incohérence est source d'insécurité juridique.

Pour l'ensemble des raisons indiquées, qui rejoignent celles déjà exposées à l'endroit des autres dispositions, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au texte sous examen.

Article 20

L'article 20 reprend le régime de la mise en détention administrative déjà prévue à l'article 37, alinéa 1^{er}, de la loi actuelle. Le Conseil d'État approuve la précision, au paragraphe 1^{er}, que la personne susceptible d'être détenue doit être majeure. Le texte prévoit une information de l'autorité compétente; le Conseil d'État s'interroge sur la détermination de cette autorité. La mise en détention administrative se fait sur base d'un ordre d'un officier de police administrative. Comme dans le texte actuel et à

24 Loi modifiée du 19 février 1973 concernant la vente de substances médicamenteuses et la lutte contre la toxicomanie.

25 Article 17, paragraphe 7, de la loi du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques.

26 Article 23: (1) Outre les officiers de police judiciaire et les agents visés à l'article 22(1), les agents de la police grand-ducale, les agents de l'administration des douanes et accises à partir de la fonction de brigadier principal, et les agents de l'administration des eaux et forêts à partir de la fonction de brigadier forestier, sont habilités à constater par des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve du contraire les infractions aux dispositions des articles 1 à 5, 11, 12, 13, 15, 16(1), 17, 18 et 20 de la présente loi et à leurs règlements d'exécution; (2) Dans le cas de flagrant délit, ces agents sont habilités: à accéder à tous les fonds bâtis ou non, pour autant qu'ils ne servent pas à l'habitation humaine; et à saisir les chiens ayant fait l'objet d'une infraction aux dispositions des articles 2, 11 et 15 et à les mettre en fourrière ou les remettre à une association agréée telle que prévue à l'article 15(3). (3) Si les chiens saisis conformément au paragraphe (2) présentent un danger réel pour les personnes, les agents de l'Administration des services vétérinaires tels que prévus à l'article 22(1) sont habilités à faire procéder à leur castration et, sur autorisation préalable du procureur d'État, à faire procéder à leur euthanasie; (4) Les frais occasionnés par ces mesures sont compris dans les frais de justice dont ils suivent le sort.

l'instar de l'article 31 de la loi belge précitée, la détention est limitée à douze heures, sauf si les raisons qui la justifient ont cessé avant.

Le paragraphe 2 introduit certaines garanties pour la personne détenue. Le Conseil d'État, tout en saluant ce mécanisme, relève la différence avec l'article 12, paragraphe 6, sur la rétention en cas de contrôle d'identité. Il insiste à voir assurée une cohérence des garanties prévues dans ces deux cas de figure. Le paragraphe 3 prévoit encore l'établissement d'un rapport transmis au directeur général de la Police.

Le Conseil d'État rappelle encore que tout régime de détention administrative doit être apprécié au regard de l'article 12 de la Constitution et de l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et renvoie encore à ses considérations à l'endroit de l'article 12 quant à l'application aux personnes détenues des droits prévus dans la loi précitée du 8 mars 2017.

Le Conseil d'État attire encore l'attention des auteurs sur la loi modifiée du 29 juin 1989 portant réforme du régime des cabarets dont l'article 28 permet la rétention d'ivrognes dangereux²⁷. Se pose encore une fois la question de l'articulation du dispositif sous examen avec cette loi qui n'est pas modifiée.

Article 21

L'article 21 vise l'atteinte à l'ordre public par les personnes atteintes de troubles mentaux. Le dispositif est repris de l'alinéa 2 de l'article 37 de la loi actuelle. Le Conseil d'État relève que cette disposition, en renvoyant à la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux, s'inscrit dans la logique juridiquement correcte d'une réquisition adressée par les autorités compétentes à la Police. Parmi ces autorités, il faut notamment relever le bourgmestre agissant au titre de l'article 73 de la loi communale précitée. L'accès dans un immeuble d'habitation ne peut se faire que sur autorisation du procureur d'État.

Chapitre 2 – Missions de police judiciaire

Article 22

L'article 22 est le premier d'une série de cinq articles dans le chapitre 2 relatif aux missions de police judiciaire.

L'article 22 investit l'ensemble du personnel de ces missions. Le libellé est identique à celui de l'article 7 figurant dans le chapitre relatif aux missions de police administrative et le Conseil d'État réitère les observations faites à l'endroit de cet article pour en demander la suppression. Il serait, par contre, utile, dans un souci de parallélisme, d'insérer un article similaire à celui de l'article 9, alinéa 1^{er}, et d'introduire la distinction entre officiers et agents de police judiciaire.

Article 23

L'article sous examen définit les catégories d'officier de police judiciaire. À l'instar de l'article 9, il renvoie aux catégories de traitement. Pour les catégories de traitement inférieures est prévue une formation spécifique et un contrôle de connaissances. Le Conseil d'État s'interroge sur les formations parallèles que devraient recevoir les officiers de police administrative.

Le point 3) prévoit qu'un règlement grand-ducal arrêtera le programme et la durée de formation ainsi que les modalités de contrôle de connaissance. L'objectif est de créer la base légale requise pour le projet de règlement grand-ducal relatif à la formation professionnelle spéciale des membres du cadre civil du Service de police judiciaire soumis à l'avis du Conseil d'État. Certes, l'article 97 de la Constitution ne réserve à la loi que l'organisation et les attributions des forces de l'ordre. Le Conseil d'État ne saurait toutefois anticiper sur l'interprétation que la Cour constitutionnelle va réserver à cette disposition²⁸. La matière couverte par le règlement grand-ducal concerne toutefois, sans discussion aucune, les droits des travailleurs au sens de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution, qui vise également les fonctionnaires. Dans ces conditions, le renvoi, dans la disposition sous examen, à un

²⁷ Ceux qui, par leur état d'ivresse donnent lieu à scandale ou occasionnent du désordre ou du danger pour eux-mêmes ou pour autrui, soit dans les rues, soit dans les lieux accessibles au public, sont arrêtés et peuvent être retenus dans un lieu de sûreté jusqu'à ce que l'état d'ivresse ait cessé.

²⁸ Arrêts de la Cour constitutionnelle n° 108/13 du 29 novembre 2013 et n° 121/2016 du 11 mars 2016 à propos de la portée de la matière réservée à la loi au regard de l'article 96 de la Constitution.

règlement grand-ducal, sans détermination du cadre légal requis pour l'examen de promotion, ne répond pas aux critères exigés par l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution et le Conseil d'État doit émettre une opposition formelle.

Article 24

L'article 24 définit la qualité d'agent de police judiciaire.

Article 25

L'article sous examen énumère les missions de police judiciaire. Le texte reprend le dispositif de l'article 34 de la loi actuelle en ajoutant la mission sub 4) consistant à exécuter les actes d'enquête et d'instruction. Le Conseil d'État partage l'avis des parquets qui considèrent que cette mission doit figurer à la suite du point 1° et qu'il y a lieu d'indiquer clairement que les autorités compétentes sont les autorités judiciaires.

Article 26

L'article 26 reprend l'article 15 de la loi actuelle en ajoutant, à l'alinéa 1^{er}, la précision que les empreintes sont digitales et génétiques. L'alinéa 2 reprend le libellé du dernier alinéa de l'article 15 de la loi actuelle en ajoutant une référence à la mise à jour des fichiers en matière de traitements génétiques. Le Conseil d'État considère que cette compétence se réfère uniquement à la gestion matérielle des données et ne saurait être comprise comme transformant le traitement des données génétiques, qui revêt une nature judiciaire et relève de la compétence des autorités judiciaires, en traitement des données dont le responsable serait la Police.

Chapitre 3 – *Autres missions*

Article 27

L'article 27 constitue la première d'une série de dispositions contenues dans un chapitre 3 qui est intitulé „autres missions“. Il s'agit d'un ensemble de missions de la Police, de nature très diverse, et dont le rattachement au domaine de la police administrative ou judiciaire est difficile à entrevoir.

Le paragraphe 1^{er} reprend la première phrase de l'article 2, alinéa 2, de la loi actuelle. L'alinéa 2 reprend le dispositif de l'article 67 de la loi actuelle. Le paragraphe 2 reprend les deuxième et troisième phrases de l'article 2, alinéa 2, de la loi actuelle.

Article 28

L'article sous examen porte sur la participation de la Police aux opérations de maintien de la paix en renvoyant à la loi modifiée du 27 juillet 1992 relative à la participation du Grand-Duché de Luxembourg à des opérations pour le maintien de la paix (OMP) dans le cadre d'organisations internationales. Étant donné que le seul énoncé de l'article est de renvoyer à cette loi, qui détermine en détail le mécanisme de participation des agents de la Police, le Conseil d'État suggère de faire abstraction de cette disposition qui ne revêt aucune portée normative propre dans le projet de loi sous examen.

Article 29

L'article sous revue constitue une disposition spécifique sur le détachement du personnel de la Police auprès d'organismes de droit international. Le Conseil d'État renvoie à la loi modifiée du 27 août 1977 concernant le statut des fonctionnaires entrés au service d'Institutions internationales qui constitue le droit commun en la matière. Il s'interroge sur le concept de détachement prévu dans l'article sous examen par rapport à cette loi et par rapport au détachement de droit commun, il est vrai interne à la Fonction publique luxembourgeoise, prévue dans le statut général des fonctionnaires de l'État. Il note encore que l'article se limite à déterminer les organismes internationaux visés et l'autorité compétente pour la décision de détachement. Le texte reste muet sur la question de savoir si les personnes „détachées“ continuent à relever du cadre de la Police grand-ducale et à être rémunérées à ce titre ou si elles entrent dans le cadre des organismes internationaux en cause. Le Conseil d'État relève également qu'il n'existe aucune limite et aucun critère quant à un tel détachement. Le Conseil d'État note encore que le détachement auprès des missions diplomatiques du Luxembourg est à considérer comme un détachement interne à l'administration luxembourgeoise et doit répondre, à l'évidence, à des règles diffé-

rentes. Le Conseil d'État invite les auteurs du projet de loi, dans un souci de cohérence des dispositions au sein de la Fonction publique, à réexaminer le dispositif sous examen.

Article 30

L'article 30 reprend, avec certaines modifications, le dispositif de l'article 38 de la loi actuelle sur l'arrestation des personnes évadées d'un service de psychiatrie. La formule de l'avis adressé au procureur d'État est remplacée par celle de l'avis à l'autorité compétente. L'information du procureur d'État, même dans l'hypothèse où il n'est pas à l'origine de la décision de placement, se justifie dans la logique du contrôle exercé par un juge du tribunal d'arrondissement territorialement compétent prévu à l'article 4 de la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux. Le Conseil d'État attire l'attention des auteurs du texte sur la nécessaire cohérence du dispositif législatif et la sauvegarde des droits des personnes concernées.

Article 31

L'article sous examen constitue une disposition nouvelle destinée à donner une base légale à l'obligation pour la Police d'opérer le transport des détenus, qu'il s'agisse de condamnés ou de non-condamnés. Le libellé de l'article reprend celui de l'article 62-1 du projet de loi n° 7042 portant réforme de l'Administration pénitentiaire. Le Conseil d'État est d'avis qu'il est inutile d'insérer cette disposition dans deux lois différentes. Compte tenu du caractère disparate des dispositions du chapitre 3, il considère que la loi portant réforme de l'Administration pénitentiaire serait le cadre approprié.

Article 32

L'article sous rubrique reprend, avec une formulation plus large englobant toute décision judiciaire, le dispositif de l'article 42 de la loi actuelle sur la mission de la Police de conduire les personnes arrêtées dans l'établissement pénitentiaire. Le Conseil d'État considère encore que la loi portant réforme de l'Administration pénitentiaire serait le cadre approprié pour régler cette question.

Article 33

L'article 33 reprend en partie l'article 43 de la loi actuelle sur le rôle de la Police dans les audiences des cours et tribunaux. Ainsi que le notent les parquets dans leur avis, la phrase sur la garde des détenus à l'occasion de leur comparution devant les autorités judiciaires est omise. L'avis précité relève encore la divergence entre le texte sous examen et la modification que le projet de loi n° 7042 portant réforme de l'Administration pénitentiaire entendait apporter au texte de la loi actuelle. Le Conseil d'État insiste encore une fois sur la nécessité de veiller à la cohérence des dispositions des différents projets de loi.

Article 34

L'article sous rubrique reprend le libellé de l'article 44 de la loi actuelle. Étant donné que la question du rôle de la Police dans le maintien ou le rétablissement de l'ordre dans les prisons est également traitée dans le projet de loi précité n° 7042, le Conseil d'État réitère ses considérations tenant à la nécessaire cohérence des textes et quant à l'inutilité de répéter les mêmes dispositions dans deux cadres législatifs différents. Encore une fois, le Conseil d'État est d'avis que la disposition trouverait mieux sa place dans la future loi sur les établissements pénitentiaires.

Article 35

L'article 35 reprend la mission de la Police, figurant à l'article 45 de la loi actuelle d'intervenir à l'égard des animaux dangereux ou agonisants. Le Conseil d'État propose de mettre à profit le projet de loi sous examen pour préciser le dispositif, en particulier de déterminer les mesures à prendre plutôt que de parler de toutes les mesures nécessaires et de distinguer davantage l'hypothèse d'un chien dangereux par rapport à celui d'un chien divagant. Le Conseil d'État rappelle encore la nécessité de veiller à la cohérence avec la loi modifiée du 9 mai 2008 relative aux chiens et avec le projet de loi n° 6994 ayant pour objet d'assurer la dignité, la protection de la vie, la sécurité et le bien-être des animaux. Le Conseil d'État se demande si la disposition en cause ne devrait pas figurer dans la loi en projet n° 6994. Il note que l'article 16 de ce dernier projet de loi est encore conçu dans une logique de police judiciaire, ce qui met une nouvelle fois en évidence le changement fondamental que la loi en projet introduit dans l'ordonnement juridique luxembourgeois en ce qui concerne l'articulation des compétences de la Police en matière administrative et judiciaire.

Article 36

L'article sous examen reproduit, avec de légères modifications, l'article 48 de la loi actuelle sur le rôle cérémoniel et protocolaire de la Police. Le Conseil d'État comprend que la Police intervient à la demande des autorités qui organisent la cérémonie et propose de remplacer les mots „en accord avec“ par sur ceux de „sur demande de“.

Article 37

L'article 37 reprend le dispositif de l'article 47 de la loi actuelle sur la mission de la Police de recevoir les appels qui sont transmis par un réseau national d'alarme. Les deux renvois à un règlement grand-ducal prévus à l'article 47 de la loi actuelle se trouvent remplacés par un seul renvoi à un règlement pour déterminer les modalités d'exécution du nouvel article. Le Conseil d'État peut admettre ce renvoi, sachant que la matière concernée ne relève pas de la force publique au sens de l'article 97 de la Constitution.

TITRE III

Des réquisitions**Chapitre 1 – Dispositions générales***Article 38*

L'article sous examen introduit le chapitre 1, intitulé „Dispositions générales“ du Titre III relatif aux réquisitions.

Le Conseil d'État note que ce dispositif vaut pour la matière de la police administrative, étant donné que les mesures de la police judiciaire sous la direction du procureur d'État ou sur commission rogatoire du juge d'instruction sont réglées par le Code de procédure pénale. Il relève en outre que les dispositions du chapitre sous examen organisent la procédure de réquisition et ne sauraient être considérées comme répondant à la critique fondamentale du Conseil d'État quant à l'absence d'articulation entre l'autorité de police à l'origine de la réquisition et la force de police.

L'article sous revue reproduit le texte de l'article 49 de la loi actuelle. Le Conseil d'État considère que le législateur devrait mettre à profit le projet de loi sous avis pour réfléchir sur le maintien de la seconde phrase dans sa teneur actuelle. En effet, la référence à la régularité de la réquisition soulève des problèmes d'interprétation; s'il s'agit d'une régularité purement formelle, la condition va de soi; si la régularité n'est pas uniquement formelle, ce critère permettrait à la Police de se soustraire à une réquisition, ce qui est inadmissible. La formule que la Police n'a pas le droit de discuter l'objet ni la teneur est assez surprenante, alors que cette interdiction est une évidence qu'il n'y a pas lieu de rappeler.

Article 39

Cet article reprend, dans sa première phrase, le texte de l'article 50 de la loi actuelle. Le dispositif précise les conditions de régularité, ce qui conforte le Conseil d'État dans son appréciation que la formule de l'article 38 relative à la régularité de la réquisition ne peut viser que la régularité formelle.

La seconde phrase reprend le dispositif de l'article 52 de la loi actuelle sur la fin de la mission qui est requise.

Article 40

L'article 40 reprend, avec certaines modifications, l'article 52 de la loi actuelle.

Article 41

L'article sous revue reproduit, à l'alinéa 1^{er}, le texte de l'alinéa 1^{er} de l'article 53 de la loi actuelle. L'alinéa 3 reprend le dispositif de l'alinéa 2 de l'article 53 précité. L'alinéa 2 de l'article sous examen est nouveau; il impose à l'autorité requérante de transmettre à la Police toutes les informations utiles. Le Conseil d'État comprend le souci de la Police d'être pleinement informée: il s'interroge toutefois sur l'articulation des droits et obligations entre l'autorité requérante et la Police et ne saurait admettre

que la Police puisse refuser l'exécution d'une réquisition à défaut de transmission des informations qu'elle-même considère comme utiles. Dans la même logique, comment l'autorité requérante pourrait-elle évaluer la nature et le volume des informations utiles? Se pose encore la question de savoir pourquoi les auteurs ont retenu les termes „informations utiles“, plutôt que ceux d'„informations nécessaires“?

Chapitre 2 – Du maintien de l'ordre public sur réquisition

Article 42

L'article 42 et les dispositions qui suivent aux articles 43 à 47 figurent au chapitre 2 relatif au maintien de l'ordre public sur réquisition. Les dispositions correspondent aux articles 54 et suivants de la loi actuelle sont regroupées sous l'intitulé „Du maintien de l'ordre public sur réquisition des autorités habilitées“.

L'article 42 reprend, au paragraphe 1^{er}, le texte de l'article 55 et de l'article 56 de la loi actuelle en remplaçant la formulation de contacts resserrés entre Police et autorités compétentes par celle de concertation. Le paragraphe 2 reprend, à l'alinéa 1^{er}, le mécanisme de l'article 56, alinéa 1^{er}, et de l'article 58 de la loi actuelle. L'alinéa 2 reproduit l'obligation pour l'autorité requérante de transmettre à la Police toutes les informations utiles, obligation déjà énoncée à l'alinéa 3 de l'article 56 de la loi actuelle. Le Conseil d'État constate qu'il s'agit d'une redite de l'obligation ajoutée à l'article 41 figurant dans les dispositions générales; il renvoie à ses observations antérieures et rappelle qu'il n'y a pas lieu de réitérer les mêmes formules dans des dispositions différentes touchant la même matière. L'alinéa 3 du paragraphe 2 reprend le texte de l'alinéa 2 de l'article 56 de la loi actuelle.

Le paragraphe 3 constitue une disposition nouvelle dont l'objet est de doter la Police du droit d'intervenir d'office, dans certaines circonstances, pour le maintien de l'ordre. Il suffit que la Police informe rapidement l'autorité compétente. Ce mécanisme ne constitue pas un cas d'application du maintien de l'ordre sur réquisition, comme le laisse entendre l'intitulé du chapitre 2, mais la base d'un pouvoir d'intervention autonome de la Police. Les termes „émeutes, attroupements et autres menaces graves“ peuvent apparaître comme vagues; ces concepts se retrouvent toutefois également à l'article 58, alinéa 1^{er}, de la loi communale. Le cas de figure envisagé s'analyse en un flagrant délit „administratif“. Se pose toutefois la question de savoir s'il ne faudrait pas plutôt parler de flagrant délit au sens pénal du terme, étant donné que, d'après le commentaire, les hypothèses visées sont celles donnant lieu à la commission d'infractions et qu'il y a lieu, dans ce cas, d'informer au plus tôt le procureur d'État. Si une infraction est sur le point de se commettre, la Police doit agir au titre de la police judiciaire. En dehors de cette hypothèse, le Conseil d'État ne voit pas la nécessité d'une action immédiate d'office, urgente à un point tel que l'autorité administrative normalement compétente ne pourrait pas être informée et décider „sans le moindre retard“, même verbalement, les mesures à prendre. Cette considération renvoie à la question principale soulevée par le projet de loi sous examen, à savoir la volonté des auteurs de doter la Police de compétences générales pour le maintien, voire le rétablissement de l'ordre public en s'affranchissant au préalable de la réquisition pourtant inhérente à la distinction classique entre autorités de police et forces de police administrative. Le Conseil d'État rappelle les compétences des bourgmestres en la matière.

Pour les mêmes motifs que ceux invoqués à l'endroit des autres mesures de police administrative, le Conseil d'État doit émettre une opposition formelle à l'endroit du paragraphe 3.

Article 43

L'article 43 reprend le dispositif de l'article 57 de la loi actuelle sur le recours par la Police à la force ou à des armes à feu dans le cadre de l'exécution d'une réquisition. Le Conseil d'État voudrait faire deux considérations.

Il relève, d'abord, la particularité de l'approche suivie dans le texte sous examen qui est fondée sur un droit propre de la Police de décider le recours aux armes que l'autorité requérante devrait explicitement interdire. Le Conseil d'État a du mal à suivre cette logique.

Le Conseil d'État considère encore qu'il serait indiqué de régler les problèmes visés dans le texte sous examen dans le cadre plus général d'une refonte de la loi modifiée du 28 juillet 1973 réglant l'usage des armes et autres moyens de contrainte par les membres de la force publique dans la lutte contre la criminalité. Le texte sous examen maintient la coexistence de deux régimes, le régime prévu par la loi précitée du 28 juillet 1973 en matière de police judiciaire et le second réglé par le dispositif

sous examen valant pour la police administrative. Certes, le maintien de l'ordre public et la lutte contre la criminalité peuvent exiger des moyens de contrainte différents. Il n'en reste pas moins que la cohérence des deux régimes et leur application respective dans la pratique sont loin d'être assurées.

Article 44

L'article sous examen reproduit le dispositif de l'article 59 de la loi actuelle.

Le Conseil d'État comprend le paragraphe 1^{er} en ce sens que le recours à la force est autorisé sur décision du supérieur hiérarchique et que la Police est donc investie d'un pouvoir autonome en la matière.

Le système prévu omet encore une fois la distinction entre autorités de police administrative et forces de police administrative. L'intervention du supérieur hiérarchique ne saurait pallier l'absence d'un ordre ou d'une réquisition d'une autorité de police. Le Conseil d'État s'oppose dès lors formellement au dispositif sous examen.

Le paragraphe 2 opère encore une fois une référence à la loi précitée du 28 juillet 1973 et le Conseil d'État renvoie à ses considérations à l'égard de l'article précédent.

Article 45

L'article sous revue reproduit, à l'alinéa 1^{er}, l'article 60 de la loi actuelle qui instaure la nécessité d'une sommation avant l'usage de la force ou des armes. L'alinéa 2 constitue une disposition nouvelle qui excepte l'application de l'article 416 du Code pénal et de l'article 47 du projet de loi sous examen. Le Conseil d'État considère que cette réserve est parfaitement superflue, alors que l'article 416 a une portée autonome. Le texte sous examen ne saurait, en aucun cas, être interprété comme limitant le pouvoir d'appréciation du juge pénal quant à l'existence de la cause de justification prévue à l'article 416 du Code pénal.

Article 46

L'article sous examen reproduit l'article 61 de la loi actuelle. La référence à la commission d'infractions, maintenue au texte sous examen, illustre la difficulté de distinguer entre le recours à la force, y compris l'usage des armes, en matière de police administrative et en matière de police judiciaire. Le Conseil d'État renvoie à ses critiques concernant la dualité des régimes.

Article 47

L'article 47 reprend l'article 62 de la loi actuelle. Le Conseil d'État réitère ses considérations quant à la nécessité de créer un cadre légal complet et nouveau. Il relève encore que le texte de l'article 62 de la loi actuelle pose un problème d'interprétation. Le texte se situe-t-il dans le cadre de la nécessité de la défense visée aux articles 416 et 417 du Code pénal ou s'agit-il d'un cas de nécessité propre, supplémentaire et autonome par rapport à celui prévu dans le Code pénal? D'après le commentaire, le texte reproduit le régime de l'article 416 du Code pénal. Si tel est le cas, l'article sous examen peut être omis. La formulation que le dispositif s'applique, sans préjudice de l'article 416, peut toutefois également être invoquée à l'appui de la conclusion inverse. Cela pose la question plus fondamentale de la cohérence entre le dispositif du Code pénal et le projet de loi sous examen. Le Conseil d'État est bien conscient que cette problématique remonte à 1999, mais il voudrait suggérer aux auteurs du projet de loi sous examen de mettre à profit la présente réforme pour clarifier la question et pour rétablir la cohérence entre les dispositions d'une loi spéciale et celles du Code pénal.

TITRE IV

Relations de la Police avec d'autres autorités

Chapitre 1 – Relations avec les autorités administratives

Articles 48 à 50

Les articles 48 à 50 figurent dans le chapitre 1 intitulé relations avec les autorités administratives du Titre IV portant sur les relations de la Police avec d'autres autorités. Il s'agit, pour l'essentiel, d'une reprise des articles 63 à 65 de la loi actuelle. Les articles sous examen portent sur la coopération entre

la Police et les communes. Le Conseil d'État note des divergences terminologiques: alors que l'article 48 prévoit les relations avec les bourgmestres, l'article 49 porte sur la concertation avec les autorités communales. L'autorité administrative visée à l'article 50 quant à elle n'est pas définie.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur l'emplacement des dispositions sous examen qui se basent sur le concept du directeur de région dont la création n'est envisagée qu'à l'article 58.

Les articles 48 et 50 se bornent à prévoir que les responsables de la Police et les bourgmestres ou autres autorités administratives entretiennent des relations régulières et échangent des informations utiles. La portée normative de ces textes est sujette à caution. L'article 65 de la loi actuelle qui prévoit la transmission par la Police d'un compte rendu aux autorités administratives intéressées a l'avantage d'imposer une obligation claire.

Pour l'organisation des comités de concertation et de prévention, l'article 49 renvoie à un règlement grand-ducal. Le projet de règlement grand-ducal fixant les modalités d'organisation et de fonctionnement du comité de concertation régional et du comité de prévention communal, également soumis à l'avis du Conseil d'État, détermine outre l'organisation et le fonctionnement des comités régional et communal, les attributions et la composition de ces deux comités. L'organisation et les attributions des forces de l'ordre étant réservées à la loi, en vertu de l'article 97 de la Constitution, le Conseil d'État considère que tant la composition que les attributions de ces comités doivent être prévues dans la loi, à l'instar d'ailleurs de ce qui est fait pour le comité dit d'accompagnement à l'article 51. Pour éviter une sanction du futur règlement grand-ducal pour absence de base légale, au titre de l'article 95 de la Constitution, il y a lieu de compléter le dispositif légal sous examen.

Chapitre 2 – Relations avec les autorités judiciaires

Article 51

L'article 51 constitue la seule disposition du chapitre 2 relatif aux relations avec les autorités judiciaires.

Le comité d'accompagnement des missions de police judiciaire remplace le comité de coordination prévu à l'article 16 de la loi actuelle. L'objectif est de garantir une participation des autorités judiciaires dans l'organisation des travaux de la police judiciaire qui se trouve maintenue dans le corps de la Police grand-ducale. Le Conseil d'État aurait une nette préférence pour l'instauration d'une police judiciaire placée sous l'autorité exclusive des autorités judiciaires. Si une différenciation entre direction organique et direction fonctionnelle est retenue, en ce sens que la police judiciaire est assurée par une direction de la Police grand-ducale, il faut garantir la direction des autorités judiciaires pour l'exécution des actes de police judiciaire. Faut-il rappeler que, dans le cadre de l'enquête préliminaire, les officiers de police judiciaire exécutent les missions qui leur sont assignées par le procureur d'État et agissent sous son autorité et que, dans le cadre de l'instruction préparatoire, ils sont appelés à exécuter les commissions rogatoires des juges d'instruction. Le dispositif relatif au comité d'accompagnement ne doit pas être lu comme mettant en cause cette répartition fondamentale des tâches et responsabilités prévues, dans l'optique de la répartition des fonctions dans un État de droit, entre la justice et l'exécutif.

Le paragraphe 1^{er} détermine la composition du comité d'accompagnement des missions de police judiciaire. Le Conseil d'État partage l'interrogation exprimée par les parquets dans leur avis concernant la présence dans ce comité du directeur de la police administrative.

Les attributions du comité prévues au paragraphe 2 sont, d'après le commentaire et les avis des autorités judiciaires, le résultat de concertations entre autorités judiciaires et responsables de la Police lors de l'élaboration du projet de loi sous examen. Sous réserve des considérations de principe, quant au rattachement de la police judiciaire, les missions énumérées sub 1) à 8) n'appellent pas d'observation particulière du Conseil d'État.

Chapitre 3 – Relations avec les autorités militaires

Articles 52 et 53

Les articles 52 et 53 figurent dans le chapitre 3 portant sur les relations avec les autorités militaires.

L'article 52 reproduit l'article 69 de la loi actuelle. Le Conseil d'État propose, une nouvelle fois, aux auteurs du projet de loi sous examen de profiter de la réforme pour réévaluer la portée de certains

textes repris de la législation actuelle. À cet égard, il relève le caractère particulièrement vague de la formulation „tout ce qui peut porter atteinte à la sûreté de l'Armée“.

L'article 53 reprend le dispositif de l'article 71 de la loi actuelle. Réitérant sa remarque qu'une réforme législative doit également permettre de réévaluer les textes existants, le Conseil d'État se demande si le dispositif ne devrait pas être reformulé en ce sens que l'autorité compétente est en droit de requérir l'Armée plutôt que de dire que l'Armée peut intervenir sur réquisition des autorités compétentes. Le terme „peut“ est d'ailleurs erroné alors que l'Armée ne saurait refuser de suivre une réquisition. Le texte renvoie à cet effet aux autorités compétentes qui peuvent être nationales ou communales. L'article sous examen omet l'alinéa 3 de l'article 71 de la loi actuelle qui détermine la direction des opérations. Le Conseil d'État ne comprend pas les raisons de cette omission, étant donné qu'il est essentiel de déterminer qui assume cette fonction. L'absence de précision sur cette question combinée à la formulation que l'Armée vient „prêter main forte à la Police“ devrait signifier que la direction revient à la Police.

TITRE V

Du traitement de données à caractère personnel

Article 54

L'article 54 constitue la seule disposition du Titre V relatif au traitement des données à caractère personnel. Le dispositif est repris de l'article 34-1 de la loi actuelle. Le Conseil d'État renvoie aux observations formulées dans l'avis de la Commission nationale pour la protection des données quant au dispositif actuellement en place. La Commission s'interroge notamment sur l'extension des droits d'accès inscrits à l'article 34-1 actuel dans une optique de police judiciaire au domaine de la police administrative. Il est vrai que l'article 34-1 de la loi actuelle s'applique à la police judiciaire et constitue le corollaire de l'article 48-24 du Code de procédure pénale. Ce parallélisme n'est pas justifié pour les missions de police administrative.

TITRE VI

De l'organisation de la Police grand-ducale

Article 55

L'article 55 et les articles 56 à 63 figurent dans le Titre VI relatif à l'organisation de la Police grand-ducale.

L'article sous examen reprend le dispositif des articles 7 et 25 de la loi actuelle en revenant à la solution d'un seul directeur général adjoint et en omettant la référence au cadre supérieur de la Police.

Article 56

L'article 56 constitue une disposition nouvelle qui instaure un comité de direction auquel sont rattachés certaines directions et certains services. D'après le commentaire, la création de cet organe s'inscrit dans une „approche transversale et globale dans la gestion des moyens“ et devrait donner „une nouvelle dynamique (à) la Police“ et permettre aux directeurs centraux de „développer la stratégie“ dans leurs domaines respectifs. Sans entendre se prononcer sur la gestion interne de la Police, le Conseil d'État note que ce comité, doté de surcroît d'un secrétariat particulier, n'est investi d'aucune compétence spécifique et sert uniquement de cadre à des dialogues réguliers entre responsables de la direction. Son rôle n'affecte en rien les missions et les responsabilités du directeur général et des directeurs centraux. Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité de prévoir dans la loi des structures administratives particulières dont le rôle se résume à assurer un dialogue entre responsables des différents services d'une administration, dialogue qui s'impose dans toutes les administrations et tous les organes de l'État sans devoir être consacré expressément dans la loi. Le Conseil d'État rappelle que la Police constitue, par essence, un corps hiérarchisé qui est dirigé par le directeur général et non pas par un comité de direction.

Article 57

L'article sous revue et les articles qui suivent organisent la nouvelle structure de la Police articulée autour de quatre directions centrales.

Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité de ces dispositions organiques dans la loi et renvoie à son avis du 15 novembre 2016 sur le projet de loi n° 7007²⁹ où il a souligné le rôle du chef de toute administration dans la structuration et l'organisation de l'administration et l'importance de l'instrument du programme de travail et de l'organigramme décidés par le chef de l'administration. Dans cet avis, il avait considéré que „l'article 4 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État, dans la rédaction qui lui a été donnée par la loi précitée du 25 mars 2015, confère une visibilité accrue au rôle du chef d'administration dans la structuration et l'organisation de l'administration. Ainsi, le programme de travail et l'organigramme de l'administration sont établis par le chef d'administration et soumis à l'approbation du ministre du ressort. Toujours, d'après l'article 4 précité, la description des postes qui composent l'organigramme relève également de ses attributions. Dans les limites tracées par la loi qui organise les cadres de l'administration et sur la base de l'organigramme, il lui appartiendra encore de faire des propositions concernant la définition d'éventuels postes à responsabilités particulières. L'article 16 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 prévoit en effet que c'est le ministre du ressort qui désigne les fonctionnaires occupant les postes à responsabilités particulières en tenant compte, s'il y a lieu, des résultats de l'appréciation des compétences professionnelles et personnelles. Dans ce contexte, le rôle du chef d'administration consiste notamment à soumettre au ministre du ressort son avis au sujet des postes en question. Il résulte de ces textes que l'organigramme de l'administration constituera un instrument central en vue de sa structuration, de sa gestion et de son pilotage. L'organigramme de l'administration, qui correspond à son schéma organisationnel, mettra en évidence sa structure, les niveaux hiérarchiques qu'elle comporte, les unités organisationnelles (comme par exemple des divisions et des services) qui constituent son ossature ainsi que leurs domaines d'activités, les liens hiérarchiques et organisationnels entre les personnels de l'administration et enfin les postes à responsabilités particulières“³⁰.

Selon l'avis précité, les dispositions d'ordre général du statut général des fonctionnaires de l'État „devraient cantonner le rôle du législateur dans la configuration d'une administration au principe de sa création, à la définition de ses missions et à l'insertion d'une disposition standard concernant la mise en place du cadre du personnel. Au-delà, l'intervention du législateur ne deviendra nécessaire qu'au cas où le détail de l'organisation interne d'une administration découlerait des implications directes au niveau de la relation entre l'administration et le citoyen touchant aux droits et obligations des parties en présence, ou encore dans l'hypothèse où l'organisation impacterait les rémunérations des agents qui composent l'administration. Elle sera encore souhaitable pour les organismes occupant du personnel bénéficiant d'un statut ou d'un régime de droit public identiques à ceux des fonctionnaires et des employés de l'État et dont la construction juridique, en raison du fait qu'elle implique des parties prenantes multiples, rendra nécessaire le recours à des formes d'organisation plus complexes que celles d'une simple administration.“

Le Conseil d'État s'interroge, en particulier, sur le contenu concret des missions de la direction „stratégie et performance“. La Police grand-ducale a pour mission, d'après l'article 1^{er}, d'exécuter les lois et de veiller au maintien de l'ordre public. La stratégie et la performance consisteront à mettre en œuvre les moyens aux fins de veiller à l'accomplissement des missions légales. Le Conseil d'État constate qu'aucune autre administration publique n'est dotée, de par la loi, d'un tel service.

Le Conseil d'État relève encore que la future direction centrale de la police judiciaire sera obligatoirement dirigée par un directeur relevant du cadre policier. Non seulement les auteurs du projet de loi excluent la nomination d'un magistrat, option qui, selon l'avis des parquets, aurait constitué une „réforme courageuse“, mais ils écartent encore la possibilité de nommer un membre du cadre civil. Il en va de même pour la direction de la police administrative. Ces dispositions mettent en évidence la hiérarchie entre cadre policier et cadre civil inhérente au projet de loi sous examen.

Article 58

L'article 58 organise la direction centrale de la police administrative en prévoyant des unités nationales et quatre régions de police dont les limites seront fixées par règlement grand-ducal. Le Conseil

²⁹ Projet de loi portant modification de la loi modifiée du 17 avril 1964 portant réorganisation de l'administration des contributions directes.

³⁰ Voir à ce sujet le guide d'utilisation concernant „La gestion par objectifs et le système d'appréciation des performances professionnelles des administrations et services de l'État“ publié sur le portail de la Fonction publique: <http://www.fonction-publice.public.lu/>

d'État peut accepter le renvoi à un règlement grand-ducal pour la détermination des régions de police. Certes, la matière est réservée à la loi comme relevant de l'article 97 de la Constitution. Le cadre normatif requis par l'article 32, paragraphe 3, est toutefois fixé à suffisance par le texte sous examen, étant donné que le règlement grand-ducal se bornera à déterminer les limites géographiques des régions.

Article 59

L'article sous revue organise la direction centrale de la police judiciaire. Dans une optique de structure administrative, le Conseil d'État s'interroge sur l'articulation entre le Service de police judiciaire, service prévu dans la loi actuelle et qui est maintenu, et la direction centrale sous l'autorité de laquelle sera placé ce service. La direction centrale semble en effet se résumer au service et l'ensemble des dispositions de l'article 59 portent uniquement sur le service. Pour les autres directions, il n'est d'ailleurs pas question de services. Dans le dernier alinéa relatif à la nomination du directeur, le concept de „direction centrale“ est d'ailleurs omis et les auteurs retiennent le concept de directeur du „Service de police judiciaire“. Si le souci des auteurs est de sauvegarder le concept de Service de police judiciaire en raison du renvoi à ce service opéré dans d'autres lois, le Conseil d'État rappelle qu'une disposition aux termes de laquelle ce renvoi s'entend comme renvoi à la nouvelle direction centrale de police judiciaire assurerait le même effet.

Le directeur de la direction de la police judiciaire sera nommé conjointement par le ministre ayant la Police dans ses attributions et le ministre de la Justice.

Le Conseil d'État renvoie à son avis du 6 février 2015 sur le projet de loi n° 6659³¹ où il s'est opposé formellement à un régime de nomination conjointe en considérant que la loi „en ne respectant pas les règles d'organisation du Gouvernement arrêtées par le Grand-Duc, est contraire à l'article 76 de la Constitution, lequel réserve au Grand-Duc la compétence exclusive d'organiser le Gouvernement, et heurte le principe de la séparation des pouvoirs“. Si la raison d'un régime de la nomination conjointe est de tenir compte du fait que la police judiciaire agit sous la direction du procureur d'État ou exécute les actes décidés par le juge d'instruction, le Conseil d'État se demande si la solution logique n'est pas de prévoir un avis obligatoire du procureur général d'État pour la nomination du directeur de la police judiciaire.

Du point de vue de la présentation, le Conseil d'État note que le régime spécial de la nomination du directeur de la direction de police judiciaire figure dans deux articles, à savoir l'article 57, paragraphe 4, alinéa 2, et l'article sous examen. Cette répétition est à éviter.

Le Conseil d'État relève que le projet de règlement grand-ducal déterminant les conditions d'admission des membres du cadre policier au service de contrôle de l'aéroport et au Service de police judiciaire et modifiant le règlement grand-ducal modifié du 27 avril 2007 déterminant les conditions de recrutement, d'instruction et d'avancement du personnel policier, soumis pour avis au Conseil d'État, abroge, à l'article 9, le règlement grand-ducal du 13 juin 2008 déterminant l'organigramme du Service de police judiciaire de la Police grand-ducale. Cette suppression est cohérente dans la logique du rôle reconnu, dans les réformes récentes du statut de la Fonction publique, à l'instrument de l'organigramme et au chef de l'administration. Toutefois, ce faisant, le projet de règlement abroge également l'article 10 du règlement grand-ducal de 2008 qui fixe les effectifs minimaux policiers, administratifs et techniques du Service de police judiciaire, laissant à l'avenir aux soins de la direction générale de la Police grand-ducale la fixation des effectifs du Service de police judiciaire. Se pose la question de la garantie que le personnel suffisant soit affecté à la police judiciaire, ce qui renvoie une nouvelle fois à la question du rôle des autorités judiciaires au niveau de l'organisation et de la gestion de la police judiciaire.

Article 60

L'article 60 porte sur l'organisation de la direction centrale „ressources et compétences“. Le Conseil d'État renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 57.

Article 61

L'article sous revue détermine les quatre missions de la nouvelle direction centrale „stratégie et performance“. Quatre directions sont créées à cet effet. Les points 3 et 4, qui portent sur le traitement de l'information et les technologies de l'information, renvoient aux missions d'un service informatique,

³¹ Projet de loi portant organisation de l'Administration des services vétérinaires.

qui existe dans la plupart des administrations et qui pourrait parfaitement être rattaché à la direction centrale „ressources et compétences“. Les directions visées aux points 1° et 2° devront s’occuper de la planification et du suivi stratégique, de l’organisation et de l’amélioration. Ces formules, aux contours peu précis, confortent le Conseil d’État dans ses interrogations quant à la mise sur pied d’une telle structure administrative complexe. Le Conseil d’État renvoie encore à ses observations à l’endroit de l’article 57, quant au rôle du directeur général, en tant que chef de l’administration, et l’utilité de l’instrument de l’organigramme. Il a du mal à comprendre les raisons pour lesquelles, un an après l’entrée en vigueur de la réforme de la Fonction publique, les auteurs du présent projet de loi reviennent à la logique d’une loi organique à l’ancienne dont la complexité n’est pas nécessairement garantie d’efficacité.

Article 62

L’article 62 détermine les compétences du directeur général en lui donnant pour mission d’arrêter les détails d’organisation et les modalités de fonctionnement de l’administration. Le Conseil d’État rappelle que l’article 55 investit le directeur général de la mission de diriger la Police. D’après l’article 4 du statut général des fonctionnaires de l’État, „le programme de travail et l’organigramme de l’administration sont établis par le chef d’administration et soumis à l’approbation du ministre du ressort“. Le Conseil d’État ne comprend pas la différence de formulation dans la loi en projet ni la nécessité de cette disposition particulière. S’agit-il de limiter les pouvoirs du directeur général à une détermination des détails d’organisation? Une différence importante par rapport au droit commun de la Fonction publique réside dans l’absence d’approbation ministérielle. Or, pourquoi ce contrôle ferait-il défaut en l’espèce? Le Conseil d’État insiste à ce que le projet de loi sous examen respecte le droit commun en la matière. Le Conseil d’État renvoie à ses considérations antérieures sur l’article 4 du statut général des fonctionnaires de l’État et propose d’omettre le texte sous examen.

Article 63

Le Conseil d’État s’interroge sur la complexité des structures de direction à plusieurs niveaux et sur l’application du principe de la hiérarchie. Les unités nationales font partie de la direction centrale. Chaque unité aura, à son tour, un directeur particulier. Le Conseil d’État réitère ses observations sur l’option prise par les auteurs du projet de loi au regard des réformes récentes dans la Fonction publique.

TITRE VII

Du personnel

Chapitre 1 – Dispositions communes

Article 64

Le Conseil d’État note que le projet de loi sous examen suit une logique particulière consistant à combiner des renvois à la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d’avancement des fonctionnaires de l’État ou des reprises des mécanismes de cette loi avec l’instauration de dispositifs dérogatoires ponctuelle ou de mise en place de régimes différents, propres à la seule Police. Cette démarche conduit, au niveau des principes, à des incohérences et, au niveau pratique, à des difficultés d’application.

L’objet de l’article 64 est de déterminer la qualité de „supérieur“ au sein de la Police. Le Conseil d’État comprend que la finalité du dispositif est de „découpler“ la fonction dirigeante ou le poste à responsabilités particulières du grade et de l’ancienneté. Cette volonté s’inscrit dans la logique de la réforme de la Fonction publique. L’instrument de l’organigramme permet d’ailleurs de réaliser cet objectif en donnant au chef de l’administration toute la latitude requise. Le Conseil d’État est à se demander si le dispositif complexe mis en place ne contrevient pas, en fin de compte, à l’objectif recherché. Le concept de fonction est supprimé dans le tableau de l’annexe A. Or, le dispositif sous examen peut être lu en ce sens que cette notion est réintroduite sous le terme de niveau d’ancienneté à l’article 65.

Le Conseil d’État ne comprend pas la portée que peuvent revêtir les critères de fonction, attributions particulières et ancienneté par rapport à la détermination de la qualité de supérieur au regard des dispositions du cadre légal et de l’organisation interne de la Police. D’après le point 1), la qualité de

supérieur est définie par la fonction exercée. Une fois le concept de fonction supprimé, en quoi consistent dès lors les fonctions auxquelles l'article sous examen fait référence? Les auteurs entendent-ils introduire une nouvelle notion de fonction en opposant la fonction au sens 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 la fonction au niveau de l'organigramme ou dans le sens de responsabilités particulières. Le Conseil d'État relève que le tableau de l'annexe A utilise, pour le sous-groupe des cadres dirigeants, la notion d'„attributions particulières“.

Le Conseil d'État note que l'article 68 définit, exactement, par référence à la loi précitée du 25 mars 2015, les catégories, groupes et sous-groupes de traitement et fonctions des membres du cadre de la Police. En vertu de l'article 4 du statut général des fonctionnaires de l'État, le directeur établit l'organigramme. Cet organigramme permet de déterminer la hiérarchie. L'article 62, prévoit d'ailleurs que son détail peut encore être déterminé par le directeur général même si cette précision dans la loi est inutile. L'alinéa 2 de la disposition sous examen renvoie d'ailleurs à l'article 62. Si l'objectif est de reprendre le régime de l'article 16 de la loi précitée du 25 mars 2015, l'article doit être formulé différemment. Le Conseil d'État renvoie à son avis du 15 novembre 2016 concernant le projet de loi portant modification de la loi modifiée du 17 avril 1964 portant réorganisation de l'administration des contributions directes, où il a relevé que „l'article 16 (précité) prévoit en effet que c'est le ministre du ressort qui désigne les fonctionnaires occupant les postes à responsabilités particulières en tenant compte, s'il y a lieu, des résultats de l'appréciation des compétences professionnelles et personnelles“³².

Cette incompréhension du texte est encore renforcée à la lecture l'alinéa 3 qui vise l'hypothèse où un membre de la Police „peut s'approprier le droit de commander“ d'autres membres de la Police qui ne lui sont pas supérieurs en fonction. Dans toute structure administrative hiérarchisée, le droit de „commander“ appartient au fonctionnaire le plus haut placé en grade ou en fonction. Le texte sous examen épouse d'ailleurs cette logique en se limitant à prévoir le droit de commander par rapport à des membres de la Police qui ne sont pas supérieurs en fonction. Que signifie la formule que le membre de la police concernée „s'approprie“ le droit de commander, dès lors que ce commandement s'exerce uniquement par rapport à des membres qui ne lui sont pas supérieurs en fonction? Le terme „s'approprier“ est plus que surprenant. En quoi cette disposition vise-t-elle des cas exceptionnels nécessitant de maîtriser une situation critique? Comme le Conseil d'État l'a déjà dit, l'application pratique de ce dispositif risque d'être source de difficultés.

Article 65

L'article 65 détermine l'ancienneté, telle que prévue à l'article 64, en retenant trois niveaux au sein desquels sont fixés des grades d'ancienneté que le fonctionnaire gravit par avancement. Ces niveaux se réfèrent aux catégories de traitement et grades d'ancienneté au sens de la loi du 25 mars 2015, précitée, à laquelle renvoie d'ailleurs également l'article 68. L'article sous examen réintroduit, sous couvert d'une définition de l'ancienneté comprenant plusieurs niveaux, les fonctions prévues dans le droit commun de la Fonction publique.

Le texte sous examen retient le concept de „grade d'ancienneté“, alors que le concept de droit commun est celui de „grade de traitement“. Le Conseil d'État s'interroge sur la portée et la raison d'être de cette différence de concepts. Il ne peut que rappeler son souci d'assurer la nécessaire cohérence avec le droit commun de la Fonction publique. Il reprend encore les concepts d'„inspecteur“, de „commissaire“ et de „commissaire divisionnaire“ qui pourraient parfaitement être utilisés dans l'annexe A dans la colonne des fonctions. Le rapport entre les critères de fonction et d'ancienneté n'est pas clair.

Article 66

Le paragraphe 1^{er} de l'article sous examen limite la responsabilité civile personnelle d'un membre du cadre policier ou d'un aspirant de police à l'hypothèse de la faute intentionnelle ou lourde. Il est encore prévu que l'État doit avancer à la victime les dommages-intérêts auxquels est tenu l'auteur du

³² Avis du Conseil d'État du 15 novembre 2016 concernant le projet de loi n° 51.721 portant modification de la loi modifiée du 17 avril 1964 portant réorganisation de l'administration des contributions directes (doc. parl. n° 7072); dans le même sens: avis n° 51.511 du Conseil d'État du 25 mars 2016 concernant le projet de loi modifiant la loi modifiée du 15 juin 2004 portant réorganisation de l'administration des Bâtiments Publics (doc. parl. n° 6939¹)

fait dommageable et que l'État est subrogé dans les droits et actions des victimes. Le Conseil d'État voudrait formuler les critiques et considérations suivantes.

En ce qui concerne le champ d'application personnel, sont visés les membres du cadre policier, à l'exclusion des membres du cadre civil. Ces derniers continuent à relever du droit commun de la Fonction publique régi par l'article 35 du statut général des fonctionnaires de l'État. Le Conseil d'État rappelle qu'en vertu du paragraphe 3 de l'article 35 „l'État peut assurer, auprès de compagnies d'assurances privées, certaines catégories de fonctionnaires contre les risques de responsabilité civile en rapport avec l'exercice de leurs fonctions“. Les auteurs indiquent comme motif de ce régime particulier „la nature“ du „métier“ exercé et la „contrainte physique“ que les policiers sont appelés à exercer. Le Conseil d'État peut concevoir que l'usage de la contrainte physique pose des problèmes particuliers pour les agents au contact avec les administrés. Il peut également admettre que les membres du cadre civil ne se trouveront pas dans des situations similaires. Se pose toutefois la question de l'articulation du régime particulier prévu par la disposition sous examen avec celui qui s'applique aux fonctionnaires, investis de fonctions d'officier de police judiciaire, au titre de lois spéciales et qui peuvent également être exposés à des confrontations avec des administrés. Le Conseil d'État rappelle que la question de l'usage de la contrainte physique se pose aussi pour d'autres fonctionnaires et renvoie à l'Administration des douanes et accises et à l'Administration pénitentiaire. Le Conseil d'État ne saurait concevoir la nécessité et la proportionnalité de ce régime particulier par rapport au droit commun.

Le Conseil d'État ne saurait admettre qu'un régime dérogatoire au droit commun, quel qu'il soit, bénéficie également aux aspirants de police. Ceci pose évidemment la question de l'usage de la force par les aspirants de police et de la possibilité de charger ces personnes, qui sont en phase de stage et de formation des missions qui reviennent à des agents définitivement engagés.

Le régime prévu limite la responsabilité civile au cas de la faute intentionnelle et de la faute lourde. Il exclut, ce faisant, les hypothèses de faute ordinaire et de faute légère. Le Conseil d'État de rappeler que le concept de faute, au sens de l'article 1382 du Code civil, doit toujours être appliqué par référence au comportement qu'aurait adopté le professionnel avisé „normal“ du secteur en cause, ce qui constitue déjà une garantie du fonctionnaire contre une mise en cause „à la légère“ de sa responsabilité personnelle. Il renvoie encore aux excuses absolutoires du Code pénal et au lien entre la responsabilité civile et la responsabilité pénale qui subsiste malgré la réforme de l'article 3 du Code de procédure pénale.

Le Conseil d'État renvoie encore à la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'État et des collectivités publiques d'après laquelle l'État répond, dans le cadre de ses missions de service public, de tout dommage causé par le fonctionnement défectueux de leurs services.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la combinaison du système sous examen avec celui du paragraphe 1^{er} de l'article 35 du statut général des fonctionnaires de l'État en vertu duquel l'action civile ne peut être portée devant un tribunal de répression que dans le cas où celui-ci est déjà saisi de l'action publique, ce qui exclut la citation directe. En d'autres termes, le régime spécifique remplace-t-il intégralement le droit commun ou s'ajoute-t-il au droit commun dans la mesure où il est plus favorable pour l'agent? Le Conseil d'État rappelle que le Code pénal prévoit expressément que les actes de contrainte physique ne constituent pas des infractions si l'agent public agit sur ordre de la loi, commandement de l'autorité légitime ou en cas de légitime défense. Le Conseil d'État ne saurait admettre que le texte sous examen puisse être compris comme „exportant“ le concept de faute intentionnelle ou lourde dans le domaine du droit pénal. Aussi le mécanisme que la disposition sous examen entend introduire aboutit-il à la conséquence qu'un membre du cadre policier puisse se voir reconnaître une responsabilité pénale sans encourir une responsabilité civile. Le juge pénal devrait se livrer à deux raisonnements répondant à des logiques différentes, un premier raisonnement empruntant la logique pénale et un second raisonnement suivant la loi spéciale civile objet de l'article sous examen. Outre le fait que cette séparation entre responsabilités pénale et civile contrevient aux règles fondamentales de notre système juridique, le régime prévu oblige le juge à procéder à une appréciation des plus difficiles.

Le Conseil d'État relève que le droit français connaît un régime particulier de la responsabilité dans la Fonction publique qui oppose la faute de service qui engage la responsabilité de l'État et la faute personnelle. Le régime de la faute personnelle, qui relève des juridictions judiciaires, est accessoire, voire exceptionnel, par rapport au régime de la faute de service et est soumis à des conditions plus

strictes au niveau de la faute³³. De même le droit belge a instauré un régime particulier de responsabilité des agents publics³⁴. La particularité de ces régimes est qu'ils couvrent l'ensemble des agents publics.

La deuxième phrase du paragraphe 1^{er} introduit, au profit de l'agent condamné, une sorte d'assurance étatique en ce sens que la victime est indemnisée par l'État, ce dernier étant, en vertu de la troisième phrase, subrogé dans les droits de la victime. Le régime est encore différent et bien plus favorable que le régime de droit commun de l'article 35 du statut général des fonctionnaires de l'État. Le Conseil d'État renvoie à ses doutes sur la nécessité et la proportionnalité de cette différence de traitement.

Le système envisagé aboutit dès lors à instaurer un système particulier de responsabilité pour faute, différent du régime de droit commun de l'article 1382 du Code civil, pour les seuls membres du cadre policier, à l'exclusion des membres du cadre civil et à l'exclusion des officiers de police judiciaire d'autres administrations. Ces derniers, tout comme l'ensemble du personnel régi par le statut général des fonctionnaires de l'État, continueront à relever du régime de droit commun, tant pour les conditions de fond de la responsabilité pour faute que pour la procédure à suivre. Le Conseil d'État de renvoyer, dans le domaine des transports, au cas de figure des chauffeurs des transports publics, des conducteurs de matériel ferroviaire ou des aiguilleurs du ciel, dans le domaine de la santé, au personnel du secteur médical relevant d'un statut de droit public, dans le domaine de la justice et du maintien de l'ordre, aux agents de l'Administration des douanes et accises, aux agents pénitentiaires. Le Conseil d'État ne saurait accepter, au regard du prescrit de l'article 10*bis* de la Constitution, une telle différence de traitement et émet une opposition formelle³⁵.

Le paragraphe 2 se borne à renvoyer aux règles de droit commun de la responsabilité de l'État pour les dommages causés dans l'accomplissement du service public par ses agents. Cette disposition est parfaitement superflue. Elle ne figure pas davantage dans les lois organisant d'autres administrations. Le Conseil d'État, dans un souci de cohérence des textes et dans le respect du caractère normatif de la loi, insiste à voir supprimer le paragraphe 2.

Article 67

L'article sous examen reproduit le dispositif de l'article 453 de Code de la sécurité sociale relatif à la mise en intervention des institutions de sécurité sociale, ce que les auteurs omettent d'ailleurs d'indiquer dans le commentaire. La référence à l'institution de sécurité sociale est remplacée par celle à l'État. Dans la mesure où l'article est présenté comme un dispositif nouveau dans la future loi, le Conseil d'État estime être appelé à l'examiner et être en droit de formuler quelques considérations critiques.

Le paragraphe 1^{er} impose au procureur d'État, et non aux officiers du ministère public, l'obligation d'informer l'État de l'ouverture d'une instruction contre un membre du cadre policier, d'inviter l'État à prendre inspection des dossiers dès la clôture de l'instruction et de lui notifier copie de la citation. De même, la partie civile ou le tiers responsable doivent appeler l'État en déclaration de jugement commun. Le juge peut le faire d'office. La partie civile sera dirigée contre l'État.

Les membres du cadre policier bénéficieraient d'un régime particulier en matière de responsabilité civile accessoire à une action publique différent de celui prévu à l'article 35 du statut général des fonctionnaires de l'État. Le Conseil d'État de renvoyer à son opposition formelle à l'instauration d'un régime de responsabilité dérogatoire par rapport au droit commun.

L'obligation pour le procureur d'informer l'État est difficile à concilier avec les règles de base de la procédure pénale. Ceci vaut, en particulier, pour l'inspection des dossiers à la clôture de l'instruction qui enfreint manifestement le secret de l'instruction. Se pose encore un problème de différence de régime entre une action en responsabilité civile portée devant le juge civil et celle portée devant le juge

33 A. de Labaudère, *Traité de droit administratif* § 1237; *Jurisclasseur administratif*, fasc. 860, responsabilité des agents et responsabilité de l'administration.

34 Loi du 10 février 2003 relative à la responsabilité des et pour les membres du personnel au service des personnes publiques: Art. 2. Les membres du personnel au service d'une personne publique, dont la situation est réglée statutairement, en cas de dommage causé par eux dans l'exercice de leurs fonctions à la personne publique ou à des tiers ne répondent que de leur dol et de leur faute lourde. Ils ne répondent de leur faute légère que si celle-ci présente dans leur chef un caractère habituel plutôt qu'accidentel.

35 Arrêt de la Cour Constitutionnelle n° 96/13 du 19 mars 2013 „Considérant qu'à l'effet d'apprécier s'il y a une rupture de l'égalité, il y a lieu de comparer la mesure légale incriminée par rapport au droit commun en la matière et non pas par rapport à d'autres mesures dérogatoires au droit commun, à moins que celles-ci, dans leur ensemble, aient tendance à supplanter le droit commun“.

répressif. Si l'action est portée devant le juge civil, elle est dirigée contre l'auteur du fait dommageable. L'État qui est tenu de payer est subrogé dans les droits de la victime. Si l'action est portée devant le juge répressif, la partie civile devra être formulée contre le seul État et, dans la logique de la rédaction du texte, l'agent, même condamné au pénal, échapperait à toute responsabilité civile, même par voie de subrogation de l'État dans les droits de la victime. Une telle différence de mécanisme est non seulement incompréhensible mais aussi inadmissible. Pour les rapports entre l'action civile portée devant le juge répressif et celle portée devant le juge civil, le Conseil d'État renvoie encore au dernier alinéa de l'article 3 du Code de procédure pénale, ajouté par la loi du 27 juin 2017³⁶, aux termes duquel „l'absence de faute pénale de défaut de prévoyance ou de précaution au sens des articles 418 à 422 du Code pénal et des lois spéciales sanctionnant l'homicide ou les lésions corporelles involontaires ne fait pas obstacle à l'exercice d'une action devant les juridictions civiles afin d'obtenir la réparation du dommage en application des règles de droit civil“.

Le texte est encore juridiquement illogique, en termes de procédure, en ce qu'il y a une différence entre la procédure de l'appel en déclaration de jugement commun et la constitution de partie civile directement à l'égard de l'État.

Le paragraphe 2 porte sur une disposition procédurale qui est directement liée au cas de figure envisagé à l'article 66, paragraphe 1^{er}. La recevabilité d'une action de la victime devant le juge civil ou commercial serait fonction de l'appel de l'État en déclaration de jugement commun. Il en va de même en cas de citation directe par laquelle la victime saisit le juge répressif. Le texte confond l'instrument procédural de la déclaration de jugement commun avec l'obligation de l'État „d'avancer aux personnes lésées les dommages-intérêts“ prévue à l'article 66, paragraphe 1^{er}. Le Conseil d'État note, au passage, qu'il ne comprend pas la référence aux juridictions commerciales. D'abord, le droit luxembourgeois ne connaît pas de juge commercial au sens organique du terme, mais seulement la différence entre la procédure civile et la procédure commerciale. Par ailleurs, les actions en responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle sont conduites selon la procédure civile.

Le paragraphe 3 prévoit que „les droits de la partie civile et de l'État sont indivisibles“. Dans la mesure où l'État est subrogé dans les droits de la victime, dans l'hypothèse spécifique de l'article 66, paragraphe 1^{er}, il est évident que les actes conservatoires accomplis par la partie civile sortent leurs effets à l'égard de l'État. Il faut encore relever que le terme de partie civile, utilisé dans la seconde phrase du paragraphe 3, ne vise pas le cas de figure prévu à l'article 66, paragraphe 1^{er}.

Pour l'ensemble des considérations énoncées ci-dessus, le Conseil d'État, tenant tant à la justification du régime dérogatoire par rapport au droit commun, en relation avec l'article 10*bis* de la Constitution, qu'à la cohérence juridique du système prévu, doit s'opposer formellement à la disposition sous examen.

Chapitre 2 – Le cadre policier

Article 68

L'article sous examen renvoie, au paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, à la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État pour la détermination des catégories, et sous-groupe de traitement et les fonctions du cadre policier. Le Conseil d'État rappelle que l'annexe A omet tout descriptif dans la colonne des fonctions. Il renvoie à ses considérations à l'endroit de l'article 65.

L'alinéa 2 renvoie à un règlement grand-ducal pour fixer les modalités de l'examen de promotion des catégories B et C du cadre policier. Le Conseil d'État s'interroge sur la signification du texte selon lequel ce règlement particulier s'appliquera par dérogation à la loi précitée. Le Conseil d'État peut comprendre la disposition en ce sens que les règles sur la promotion sont celles du statut général des fonctionnaires de l'État, seules les modalités de l'examen étant renvoyées à un règlement grand-ducal particulier. Dans la mesure où la loi renvoie au règlement grand-ducal pour la détermination de simples modalités, le mécanisme prévu n'enfreint pas la réserve légale de l'article 97 de la Constitution. Le Conseil d'État s'interroge toutefois sur la justification d'une dérogation par rapport au droit commun en ce qui concerne les modalités d'organisation de cet examen de promotion.

³⁶ Loi du 27 juin 2017 portant modification de l'article 3 du Code de procédure pénale.

Le paragraphe 2 autorise le ministre à procéder annuellement à la création de dix postes supplémentaires du groupe de traitements B1. Ce texte est à voir en rapport avec le régime de promotion valant pour le groupe de traitement C. Le Conseil d'État comprend qu'il s'agit d'introduire une règle légale dérogatoire au principe dit du „*numerus clausus*“. Il rappelle la pratique de recourir à la loi budgétaire annuelle pour créer de tels postes supplémentaires et il se demande pourquoi cette solution est écartée. Il note encore qu'aucune limite dans le temps n'est prévue, alors que, dans les rares lois dans lesquelles figure un dispositif similaire, les années pendant lesquelles des postes supplémentaires peuvent être créés sont clairement définies.

Article 69

L'article sous examen introduit, à l'alinéa 1^{er}, une nouvelle dérogation au statut général des fonctionnaires de l'État portant, cette fois-ci, sur le détachement dans les services nationaux. Dans le texte sous examen, la limite du détachement dans le temps est omise. Comme justification de ce régime particulier, les auteurs renvoient aux services dans lesquels s'opèrent normalement les détachements et considèrent qu'une limitation de la durée „irait à l'encontre du caractère spécifique inhérent à ces missions“. Le Conseil d'État note, d'abord, que cette motivation pourrait s'appliquer au détachement en provenance d'autres administrations vers les services en cause. Si cet argument est déterminant il faudrait soumettre au régime dérogatoire non pas les détachements à partir d'une certaine administration, mais ceux vers un certain service. Il relève, ensuite, qu'on aurait parfaitement pu maintenir une limitation dans le temps, quitte à retenir un délai supérieur à deux ans, plutôt que de laisser un pouvoir discrétionnaire à l'autorité investie du pouvoir de nomination. Si le détachement n'est plus souhaité par le service de destination, la Police devra, de toute façon, mettre un terme au détachement avant la date initialement fixée.

L'alinéa 2 limite le nombre total des détachements à 2 pour cent de l'effectif total du cadre policier au motif qu'il ne faut pas „éviter l'effectif de la police“. Encore une fois, le Conseil d'État ne comprend pas la logique et la nécessité de ce texte. Selon le droit commun de la Fonction publique, un détachement ne peut pas se faire si l'administration d'origine s'y oppose. S'agit-il de protéger la Police grand-ducale contre des „solicitations“ émanant d'autres services? Quelle est la logique du critère des 2 pour cent? Le Conseil d'État considère qu'il y a lieu d'omettre l'alinéa sous examen.

Article 70

L'octroi et le port du titre honorifique du fonctionnaire à la retraite sont déterminés à l'article 43 du statut général des fonctionnaires de l'État. Le Conseil d'État se doit, une nouvelle fois, d'interroger les auteurs sur la nécessité d'un régime particulier pour la Police. La question du port de l'uniforme à l'occasion de manifestations patriotiques ou militaires doit-elle être réglée dans la loi?

Article 71

L'article sous examen constitue également une disposition dérogatoire au droit commun. Le statut général des fonctionnaires de l'État règle, en détail, les congés dans le chapitre 9. La disposition sous examen fait bénéficier le personnel du cadre policier, à l'exclusion du cadre civil, d'un congé supplémentaire de huit jours pour le congé annuel de récréation. D'après le commentaire, il s'agit d'entériner dans un texte légal une pratique existante depuis des décennies. Le Conseil d'État ne peut que marquer son accord avec le choix des auteurs de mettre un terme à des telles pratiques, certes favorables aux intéressés, mais dépourvues de base légale. Il doit toutefois poser la question de la justification de ce régime légal de faveur, dont ne bénéficient pas les fonctionnaires d'autres administrations, au regard de l'article 10*bis* de la Constitution. Même en admettant que ce mécanisme soit fondé sur des contraintes particulières auxquelles sont exposés les membres du cadre policier – argument que les auteurs omettent d'ailleurs d'avancer –, le Conseil d'État considère que des raisons similaires pourraient être avancées pour d'autres administrations publiques ou pour des services de celles-ci. En attendant des explications sur le bien-fondé de ce régime de faveur, le Conseil d'État se doit de réserver la dispense du second vote constitutionnel.

Section I – Recrutement et entrée en fonctions

Les articles 72 à 80 établissent un mécanisme particulier de recrutement et d'entrée en fonction qui déroge encore sur certains points au statut général des fonctionnaires de l'État.

Article 72

L'article 2 du statut général des fonctionnaires de l'État exige également que le fonctionnaire remplisse des critères de moralité. La dérogation au régime de droit commun est la possibilité dont dispose la Police d'opérer une enquête et d'utiliser, à cette fin, tous les moyens légaux y compris la consultation des traitements de données à caractère personnel auxquels elle a accès. Le Conseil d'État formule deux observations.

Le Conseil d'État note, en premier lieu, qu'il s'agit d'un régime différent de celui prévu au statut. D'après le commentaire, „il s'agit de donner un cadre légal“ à une procédure „pratiquée depuis des décennies“. Le Conseil d'État considère qu'une inégalité de traitement d'une catégorie de fonctionnaires par rapport à une autre, doit être objectivement justifiée selon les critères développés par la Cour constitutionnelle en relation avec l'article 10*bis* de la Constitution. La consécration légale d'une telle différence de traitement ne saurait se fonder sur une simple pratique administrative antérieure, même si le Conseil d'État approuve la volonté des auteurs d'instituer un cadre légal. Le Conseil d'État comprend certes les nécessités inhérentes à l'exercice des missions du membre de la Police, même s'il relève que l'argument de l'exercice de la puissance publique peut également être avancé pour les membres du cadre civil ou des fonctionnaires d'autres administrations se trouvant dans une situation comparable.

Le Conseil d'État relève, ensuite, que la Police est autorisée à utiliser „tous les moyens légaux“, notamment à consulter tous les „fichiers“ auxquels elle a accès. Il rappelle que ces enquêtes et la consultation des données personnelles touchent au respect de la vie privée au sens de l'article 11 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'ingérence dans la vie privée est soumise aux critères de nécessité et de proportionnalité. Or, la formule du recours à „tous les moyens légaux“ ne permet pas d'apprécier le respect de ces critères. De même, l'accès à tous les fichiers des données personnelles visés à l'article 34 ne se justifie pas. De même le Conseil d'État ne saurait admettre que la Police ait un droit illimité de recourir aux données internes dites de police générale dont le traitement est régi par l'article 17 de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

Pour les considérations tenant à la justification de la différence de traitement et à la protection des données personnelles, le Conseil d'État doit émettre une opposition formelle à l'égard de la disposition dans sa formulation actuelle.

Article 73

L'article 73 organise la formation professionnelle des aspirants de police. La durée normale de formation de trois ans est réduite à deux années pour les aspirants du groupe de traitements C2. C'est à la lecture du commentaire que le Conseil d'État a compris qu'il s'agit de personnes qui ont déjà accompli trois ans de volontariat à l'Armée.

Article 74

L'article sous examen prévoit que les aspirants de police, après une formation de vingt-quatre mois, deviennent agents de police administrative et de police judiciaire et peuvent exercer les missions afférentes à ces fonctions. Le Conseil d'État s'interroge sur la période de douze mois qui reste à accomplir. Cette période est qualifiée, à l'article 73, de phase d'initiation pratique; or, une initiation pratique n'est pas synonyme d'exercice effectif des missions et pouvoirs d'agent de police administrative ou de police judiciaire. L'article 74 omet d'ailleurs toute indication relative au rôle et à la responsabilité d'un supérieur hiérarchique qui assumerait les fonctions d'agent formateur. Le Conseil d'État se demande si le dispositif de l'article 2, paragraphe 4, du statut général des fonctionnaires de l'État, qui prévoit un plan d'insertion professionnelle et la désignation d'un patron de stage, s'applique.

Article 75

Le Conseil d'État considère que la disposition sous examen est dépourvue de tout apport normatif propre par rapport à l'article 74 et peut être supprimée.

Article 76

Alors que dans le statut général des fonctionnaires de l'État, le mécanisme retenu est celui d'une résiliation du stage, „soit pour motifs graves, soit lorsque le stagiaire s'est vu attribuer une appréciation

professionnelle insuffisante“, le paragraphe 1^{er} de l'article sous examen vise le retrait du statut de l'aspirant, à l'instar du retrait de la qualité de fonctionnaire. Dans les cas visés sub 3 et 4, l'intéressé ne pourra plus se présenter à l'examen-concours.

Le Conseil d'État s'interroge sur le cas de retrait visé au point 3 portant sur l'aspirant qui ne remplit plus les conditions de santé ou d'aptitude physique. Le Conseil d'État ne saurait admettre un retrait du statut en cas de maladie ou d'inaptitude dont le caractère définitif n'est pas avéré. Il note que l'article 2, paragraphe 3, du statut général des fonctionnaires de l'État prévoit une suspension du stage „pour la durée de toute absence prolongée en cas d'incapacité de travail“. Dans le même ordre d'idées, le Conseil d'État ne comprend pas pourquoi la possibilité de se présenter derechef à l'examen devrait être exclue si, au moment de cet examen, le candidat remplit à nouveau les conditions requises.

Le Conseil d'État ne saurait pas davantage admettre la formule du point 5 se référant à une insuffisance manifeste des résultats. Dans le statut général des fonctionnaires de l'État, les critères de réussite sont clairement fixés. Le critère d'une insuffisance manifeste des résultats s'oppose au droit commun de la Fonction publique et institue une différence de traitement qui ne saurait être justifiée. Le dispositif pose encore problème au niveau de la sécurité juridique, étant donné que le critère d'une insuffisance manifeste n'est pas précis, et risque dès lors d'être source d'arbitraire.

Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement à la disposition sous examen.

Le paragraphe 2 renvoie à un règlement grand-ducal pour fixer les conditions de recrutement et le statut pendant la phase de formation policière théorique et pratique. Si le Conseil d'État peut admettre que les questions de formation ne relèvent pas de la matière réservée à la loi par l'article 97 de la Constitution, il en va autrement de la détermination du statut. Un renvoi à un règlement grand-ducal ne peut intervenir que dans les limites prévues à l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution. Aussi le Conseil d'État doit-il s'opposer formellement à la disposition sous examen.

Article 77

L'article 77 prévoit une dispense de formation professionnelle de base pour les agents du groupe de traitement C1 qui ont réussi l'examen-concours pour le groupe de traitement B1. Le texte n'appelle pas d'observation particulière.

Article 78

L'alinéa 1^{er} de l'article sous examen renvoie au statut général des fonctionnaires de l'État pour garantir l'équivalence entre la réussite de la formation de base du cadre policier avec la période de stage de la Fonction publique.

L'alinéa 2 renvoie encore à un règlement grand-ducal pour les modalités de formation professionnelle de base des aspirants de police. Le Conseil d'État peut admettre ce renvoi dès lors que la détermination des modalités de la formation ne constitue pas une matière réservée à la loi en vertu de l'article 97 de la Constitution. Il attire l'attention des auteurs sur une autre question qui est celle des limites du concept de modalités qui ne saurait inclure la détermination du contenu de l'enseignement ou les règles d'examen.

Article 79

Le paragraphe 1^{er} de l'article sous examen renvoie, à l'alinéa 1^{er}, pour le traitement et les allocations des aspirants de police, à l'article 37 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.

En ce qui concerne la rémunération mensuelle, l'alinéa 2 instaure un régime dérogatoire au droit commun. Dans la fiche financière, il est expliqué que l'indemnité mensuelle, pendant la première année, reste au niveau de celle allouée actuellement et qu'elle sera désormais fixée à 110 points indiciaires. À partir de la deuxième année, elle est alignée sur le régime général de la Fonction publique. Si l'objet de la disposition est d'aligner le dispositif sur le droit commun, le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité d'un régime particulier. S'il s'agit de faire bénéficier les aspirants d'un régime de faveur, se pose la question de la conformité avec l'article 10*bis* de la Constitution, et le Conseil d'État doit, en attendant des explications, réserver sa position quant à une dispense du second vote constitutionnel.

Le paragraphe 2 fait bénéficier les aspirants de police des catégories de traitement B et C d'une prime de risque. Le Conseil d'État comprend que cette prime est allouée même pendant les vingt-quatre premiers mois de la formation théorique et pratique, mais il s'interroge sur le bien-fondé de cette prime

pendant cette période. Il s'interroge encore sur la question de savoir si cette prime s'ajoute à la prime de régime militaire prévue à l'article 23 de la loi précitée du 25 mars 2015. Le statut général des fonctionnaires de l'État renvoie, expressément, à l'article 37, paragraphe 9, aux primes de la Police. La disposition sous examen illustre une nouvelle fois les difficultés d'articulation entre le droit commun et le régime particulier prévu pour le cadre policier.

Article 80

L'article sous examen détermine le serment que prête le membre du cadre policier avant d'entrer en fonction. Le Conseil d'État note que ce serment est identique à celui qu'a déjà prêté l'aspirant après vingt-quatre mois de formation.

Section 2 – Carrière ouverte

Sous-section 1 – Définition et champ d'application

Article 81

L'article sous examen détermine ce qu'il faut entendre par groupe de traitement immédiatement supérieur aux fins de l'application du dispositif de la carrière ouverte. Le Conseil d'État rappelle que la loi du 25 mars 2015 fixant les conditions et modalités de l'accès du fonctionnaire à un groupe de traitement supérieur au sien et de l'Employé de l'État à un groupe d'indemnité supérieur au sien exclut, à l'article 5, la Police.

Article 82

L'article 82 reprend le dispositif de l'article 4 de la loi précitée du 25 mars 2015. Le texte illustre, une nouvelle fois, la difficulté de l'articulation entre le régime de droit commun et un système autonome d'une administration donnée.

Article 83

L'article sous revue introduit un régime de faveur, dérogoire au droit commun, pour les membres du groupe de traitement C2 spécifiquement visé à l'article 81. À noter, d'abord, que la limite de 20 pour cent instituée à l'article 4 de la loi précitée du 25 mars 2015 ne joue pas. Ensuite, dans la procédure de droit commun, une des conditions pour un avancement en traitement est d'avoir réussi à l'examen de promotion de son sous-groupe de traitement initial. Le système sous revue fait abstraction de cette exigence. Se pose, une nouvelle fois, la question de la justification d'un tel régime par rapport au droit commun. À défaut d'explication dans le commentaire sur le respect des critères de l'article 10*bis* de la Constitution, le Conseil d'État doit encore réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

La disposition sous examen renvoie en outre en ce qui concerne l'examen de promotion, à un règlement grand-ducal. À la lumière du projet de règlement grand-ducal fixant les conditions et les modalités de l'accès par un membre du groupe de traitement C2 du cadre policier au groupe de traitement C1 soumis à l'avis du Conseil d'État, le Conseil d'État s'interroge sur la question de savoir si la détermination des conditions d'admission à l'examen d'avancement en traitement relève d'une matière réservée à la loi. Certes, l'article 97 de la Constitution ne réserve à la loi que l'organisation et les attributions des forces de l'ordre. Le Conseil d'État ne saurait toutefois anticiper sur l'interprétation que la Cour constitutionnelle va réserver à cette disposition³⁷. La matière couverte par le règlement grand-ducal concerne toutefois, sans discussion aucune, les droits des travailleurs au sens de l'article 11, paragraphe 5, de la Constitution, qui vise également les fonctionnaires. Dans ces conditions, le renvoi à un règlement grand-ducal, sans détermination du cadre légal requis pour l'examen de promotion, ne répond pas aux critères exigés par l'article 32, paragraphe 3, de la Constitution et le Conseil d'État doit émettre une opposition formelle.

La fiche financière se limite à indiquer qu'il „est difficile de chiffrer en détail les suppléments en coûts par rapport aux policiers faisant un changement de groupe de traitement par le biais de la voie expresse“. Dans la fiche financière accompagnant le projet de règlement grand-ducal fixant les condi-

³⁷ Arrêts de la Cour constitutionnelle n° 108/13 du 29 novembre 2013 et n° 121/2016 du 11 mars 2016 à propos de la portée de la matière réservée à la loi au regard de l'article 96 de la Constitution.

tions et les modalités de l'accès par un membre du groupe de traitement C2 du cadre policier au cadre de traitement C1, il est dit que le futur règlement n'aura pas d'impact budgétaire prévisible. Le Conseil d'État considère que cette façon de procéder ne répond pas aux prescriptions de l'article 79 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'État qui exige que l'impact sur le budget de l'État soit évalué moyennant une fiche financière renseignant l'impact budgétaire prévisible à court, moyen et long terme.

Sous-section 2 – Procédure

Articles 84 à 87

Les articles sous examen règlent la procédure à suivre pour bénéficier du mécanisme de la carrière ouverte. Selon les auteurs, les dispositions sont inspirées de celles introduites par la réforme dans la Fonction publique. Le Conseil d'État de renvoyer à son observation à l'endroit de l'article 82.

Sous-section 3 – Le mémoire

Articles 88 et 89

Les articles 88 et 89 organisent la procédure de rédaction du mémoire. Le Conseil d'État note que ces questions sont également réglées, en détail, aux articles 14 et 15 de la loi précitée du 25 mars 2015. Le Conseil d'État de réitérer l'observation faite à l'endroit de l'article 82.

Section 3 – Indemnités

Article 90

Le paragraphe 1^{er} prévoit une indemnité spéciale pour les membres du Service de police judiciaire prévu à l'article 80 de la loi actuelle. Le montant de cette indemnité est augmenté de 15 à 20 points et est unifié. Une indemnité identique sera désormais allouée aux membres de l'Unité spéciale et aux membres des services de protection du Gouvernement au vu, d'après le commentaire, des contraintes particulières. Une indemnité de cinq points est allouée aux maîtres-chiens. Le Conseil d'État prend acte des explications fournies pour justifier ces régimes de faveur.

Chapitre 3 – Cadre civil

Le projet de loi sous examen consacre deux articles au cadre civil de la Police. Ainsi que le Conseil d'État l'a déjà relevé, la loi en projet maintient la différence entre le cadre policier et le cadre civil, alors que la justification de cette distinction n'est pas toujours évidente. Cela vaut en particulier pour les membres de la direction de la police judiciaire. Le régime statutaire particulier réservé au cadre policier, par rapport au droit commun de la Fonction publique, revêt une importance toute particulière pour le cadre civil qui fait partie de la Police grand-ducale au même titre que le cadre policier. Le maintien de cette différenciation est d'autant plus surprenant si on considère que la Police, tout en relevant de la Force publique, ne constitue plus une force militaire au sens classique du terme.

Articles 91 et 92

Alors que, pour le cadre policier, un dispositif particulier, dérogeant au droit commun, est institué, les articles 91 et 92 se limitent à renvoyer à la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État.

TITRE VIII

Dispositions abrogatoires

Article 93

Pas d'observation

TITRE IX

Dispositions modificatives*Article 94*

Pas d'observation.

Article 95

Le Conseil d'État comprend la suppression dans la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux de la référence au centre d'intervention et au commissariat de proximité qui se trouvent abolis par la présente loi en projet. Le Conseil d'État comprend qu'il y a lieu de viser le supérieur au sens de l'article 64 de la loi en projet. Le concept de „chef du commissariat“ n'est pas repris à l'article 65 qui se limite à viser les commissaires et les commissaires divisionnaires. Il ne figure pas davantage à l'annexe A de la loi précitée du 25 mars 2015. Ce concept devrait donc normalement figurer dans l'organigramme; or, il se trouve consacré dans la disposition légale sous examen.

Article 96

Pas d'observation

Article 97

L'article sous examen opère une série d'adaptations aux articles 4, 14, 16, 17, 22, 23 et 37 ainsi qu'aux annexes A, B et C de la loi précitée du 25 mars 2015 en vue de tenir compte de la création de nouveaux groupes et sous-groupes de traitement, des reclassements ou de l'instauration de primes prévus par la loi en projet.

Le Conseil d'État renvoie à ses interrogations antérieures quant à la nécessaire cohérence entre le dispositif légal sous examen et le droit commun public et à la problématique de l'égalité de traitement au sein de la Fonction publique. Au point 9, il constate l'allocation d'une prime d'astreinte particulière pour le cadre civil, différente à la fois des primes prévues pour le cadre policier et de celles prévues dans le droit commun. En effet, les primes d'astreinte prévues à l'article 22 de la loi précitée du 25 mars 2015 ne sont pas limitées à un effectif de 20 pour cent. Si le critère est celui de l'astreinte, tout le personnel se trouvant dans cette situation objective devrait bénéficier de cette prime. Le Conseil d'État se demande si les auteurs du projet de loi n'opèrent pas une confusion avec le mécanisme différent prévu à l'article 16 de la loi précitée du 25 mars 2015 qui limite le nombre de postes à responsabilités particulières à 15 pour cent de l'effectif. Il note encore le maintien, au point 10, de la prime militaire, pour toute la catégorie de traitement C du cadre policier qui ne relève toutefois plus du régime militaire.

En ce qui concerne les différents renvois opérés à l'article 97, le Conseil d'État note que, au point 1°, sous b), alinéa 2, la référence doit être opérée au 6e et non pas au 7e échelon. Au point 6°, sous b), il convient de modifier, à l'article 14, paragraphe 3, alinéa 2, le texte visant le sous-groupe policier et non celui qui vise le sous-groupe militaire. Le Conseil d'État estime encore qu'il y a lieu de modifier l'article 11 de la loi précitée du 25 mars 2015 en ajoutant le groupe de traitement C2.

TITRE X

Dispositions transitoires*Article 98*

L'article sous examen est présenté comme une dérogation à l'article 44, paragraphe 3, de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État. Or, il reprend littéralement ce dispositif. Le Conseil d'État de renvoyer à son observation à l'endroit de l'article 82.

Article 99

L'article 99 permet d'attribuer, avec effet rétroactif au 1^{er} octobre 2015, une majoration d'échelon aux membres de la Police occupant à cette date un poste à responsabilités particulières au sens de

l'article 16 de la loi précitée du 25 mars 2015. Cette disposition prévoit déjà une majoration d'échelon pour les postes à responsabilités particulières. Le Conseil d'État ne saisit pas la portée propre de la disposition sous examen. S'agit-il, en substance, de modifier l'article 16 en instaurant une majoration qui ne pourrait pas être octroyée au titre de cette disposition ou d'assurer une application rétroactive de la majoration en cause? Pourquoi cette majoration n'aurait-elle pas pu être effectuée au titre de la loi précitée du 25 mars 2015?

Article 100

La disposition sous examen est destinée à régler la coopération entre l'Administration pénitentiaire et la Police dans les missions d'extraction et de transfèrement des personnes détenues. Elle a une portée limitée dans le temps et doit être lue en relation avec l'article 31 de la loi en projet. Selon les auteurs, la disposition est similaire à celle qui sera contenue dans la future loi relative à la réforme sur l'Administration pénitentiaire. Ainsi que le Conseil d'État l'a déjà dit à l'endroit de l'article 31, il n'y a pas lieu d'insérer ce dispositif dans deux lois parallèles, avec le risque de formulation ou d'interprétation divergentes. Dans une logique de cohérence du dispositif législatif, ces questions sont à régler dans la loi en projet n° 7042 portant réforme de l'Administration pénitentiaire. Si la „dualité“ de la démarche est maintenue, il faudra veiller à la cohérence des dispositions et des renvois selon l'entrée en vigueur des deux lois en projet.

Article 101

L'article 101 introduit un système d'avancement par „voie expresse“ au groupe de traitement immédiatement supérieur. Selon le commentaire des articles, ce mécanisme est inspiré de celui introduit par la réforme récente dans la Fonction publique. Si tel est le cas, le Conseil d'État ne voit pas la nécessité de prévoir un dispositif particulier.

Article 102

D'après le commentaire des articles, l'article 102 vise à maintenir, pour une période transitoire de dix ans, l'ancien mécanisme de changement de carrière prévu pour certaines fonctions dans la Police grand-ducale. Le Conseil d'État comprend le dispositif en ce sens qu'il s'agit de maintenir les dispositifs existants. Il comprend que les deux mécanismes, l'ancien et le nouveau, peuvent s'appliquer cumulativement. L'alinéa 2 fait référence à la loi modifiée du 14 novembre 1991 fixant les conditions et les modalités de l'accès du fonctionnaire à une carrière supérieure à la sienne, remplacée par la loi précitée du 25 mars 2015; or, la loi de 1991 excluait de son champ d'application la Police, de sorte que le Conseil d'État propose de supprimer ce renvoi.

Article 103

L'article sous examen intègre dans le Service de police judiciaire les membres des services de recherche et d'enquêtes criminelles appelées à disparaître dans la nouvelle structure de la Police grand-ducale. Le Conseil d'État comprend l'alinéa 2 en ce sens que les membres des anciens services de recherche et d'enquêtes criminelles qui ne sont pas officiers de police judiciaire auront cinq années pour le devenir. Ce dispositif signifie-t-il que tous les membres du Service de police judiciaire auront la qualité d'officiers de police judiciaire? L'article 59 ne le précise pas. Cette condition sera-t-elle introduite au règlement grand-ducal visé à l'article 59? La „désaffectation“ du service, en cas d'échec à l'examen, sera de droit ce qui enlève au directeur ou au directeur général toute possibilité de maintenir ce fonctionnaire au sein du service.

Article 104

L'article 104 reprend le dispositif des alinéas 4 à 6 de l'article 94 de la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police, qui se trouve supprimée par la loi en projet, en vue de maintenir les primes au profit des fonctionnaires qualifiés sous la législation antérieure à 1999, d'officier de Gendarmerie ou de Police. Le Conseil d'État s'interroge sur la formulation de ce dispositif qui maintient en vigueur des dispositions pour des membres de la Police qui étaient en fonction au moment de l'entrée en vigueur d'une loi qui se trouve supprimée par la loi en projet.

Article 105

L'article 105 introduit encore un régime de préservation des droits acquis pour certaines catégories de fonctionnaires nommés au grade F12 devenu grade F15.

TITRE XI

Disposition finale*Article 106*

Pas d'observation.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LÉGISTIQUE*Observations générales*

Il convient de remplacer, à travers le dispositif, les termes „Code d'instruction criminelle“ par ceux de „Code de procédure pénale“.

Les groupements d'articles possèdent une numérotation propre, distincte de celle des articles qui les composent. La numérotation se fait en chiffres cardinaux romains et en caractères gras. À titre d'exemple, il est indiqué d'écrire „Titre I^{er}“, „Chapitre I^{er}“, „Section I^{er}“, „Titre II“, „Chapitre II“, „Section II“, „...“.

Lorsqu'il est renvoyé à un paragraphe dans le corps du dispositif d'un article, il faut omettre les parenthèses entourant le chiffre faisant référence au paragraphe dont il s'agit. Il convient donc de systématiquement renvoyer au „paragraphe 1^{er}“ ou encore au „paragraphe 2“ et non pas au „paragraphe (1)“ ou encore au „deuxième paragraphe“.

La subdivision de l'article se fait en alinéas, voire en paragraphes. Les paragraphes se distinguent par un chiffre arabe, placé entre parenthèses: (1), (2), ... Les subdivisions complémentaires en points, caractérisés par un numéro suivi d'un exposant „^o“ (1^o, 2^o, 3^o, ...), eux-mêmes éventuellement subdivisés en lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante (a), (b), (c), ...), sont utilisées pour caractériser des énumérations. Par ailleurs, les énumérations sont introduites par un deux-points. Chaque élément commence par une minuscule et se termine par un point-virgule, sauf le dernier qui se termine par un point. En procédant de cette manière, les renvois à l'intérieur du dispositif sont à adapter en conséquence.

La désignation d'un membre du Gouvernement se fait de préférence de la manière suivante:

„le ministre ayant [compétence gouvernementale] dans ses attributions“, et non pas „le Ministre de [compétence gouvernementale]“.

Il se peut, en effet, qu'à l'avenir un département ministériel soit scindé ou ne porte plus la même dénomination.

Le terme „ministre“ est à écrire avec une lettre „m“ minuscule.

Les institutions, administrations, services, etc., prennent une majuscule au premier substantif. Lorsque les termes génériques sont visés, tous les substantifs s'écrivent en lettres minuscules. Aussi, dans le dispositif des actes normatifs, les qualificatifs des fonctions gouvernementales et d'autres charges publiques prennent la minuscule. Dès lors, il y a lieu d'écrire „Police grand-ducale“, „directeur général de la Police grand-ducale“, „Administration de l'enregistrement et des domaines“, „Chambre des députés“, „Administration pénitentiaire“, „Service de police judiciaire“.

À l'occasion du remplacement d'articles dans leur intégralité ou d'insertion d'articles, le texte nouveau est précédé de l'indication du numéro correspondant qui est souligné, au lieu d'être mis en gras, pour mieux le distinguer du numéro des articles de l'acte modificatif.

Faute d'introduction d'une forme abrégée pour désigner le directeur général de la Police grand-ducale, il y a lieu d'écrire, à travers toute la loi en projet, „directeur général de la Police grand-ducale“.

Les dispositions modificatives précèdent les dispositions abrogatoires. L'article 93 devient l'article 97, ce qui a comme conséquence que les articles 94 à 97 deviennent les articles 93 à 96.

Intitulé

L'intitulé d'une loi ne saurait servir à formuler une déclaration d'intention politique. Le Conseil d'État insiste dès lors pour qu'il soit fait abstraction des termes „portant réforme“. Il propose de formuler l'intitulé comme suit:

„Projet de loi sur la Police grand-ducale abrogeant la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l’inspection générale de la Police“.

Article 1^{er}

Il faut écrire „corps“ avec une lettre „c“ minuscule.

Article 2

Tenant compte de l’observation relative aux attributions du ministre relevée à l’endroit des observations générales d’ordre légistique, il est indiqué d’écrire:

„**Art. 2.** La Police est placée sous l’autorité du ministre ayant la Police dans ses attributions, désigné ci-après par „ministre“, sans préjudice des attributions [...]“.

Article 17

Il convient d’écrire „loi modifiée du 8 décembre 1981 sur les réquisitions en cas de conflit armé, de crise internationale et de catastrophe“.

Article 21

À l’alinéa 2, première phrase, il y a lieu de supprimer les termes „du présent article“ pour être superfétatoires et de terminer l’alinéa par un point final.

Article 23

La loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d’avancement des fonctionnaires de l’État a été modifiée. Il convient dès lors d’insérer le terme „modifiée“ après celui de „loi“. Cette observation vaut également pour les articles 65, 79, 89, 91, 97, 98, et 99 du projet de loi. Le Conseil d’État fait cette même observation concernant la loi du 25 mars 2015 déterminant le régime et les indemnités des employés de l’État. Il faut ainsi compléter la référence à cette loi par l’insertion du terme „modifiée“ après celui de „loi“. Cette correction s’impose également à l’article 91 du projet de loi.

Article 28

Il convient de citer correctement „la loi modifiée du 27 juillet 1992 relative à la participation du Grand-Duché de Luxembourg à des opérations pour le maintien de la paix (OMP) dans le cadre d’organisations internationales“ et d’écrire „**Art. 28.**“ en caractères gras.

Article 29

Au paragraphe 1^{er}, lettre b), il importe de supprimer la référence au „Traité instituant la Communauté européenne“. En effet, depuis le 1^{er} décembre 2009, date de l’entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, la dénomination „Communauté européenne“ a disparu au bénéfice de celle d’„Union européenne“. Aussi le „Traité instituant la Communauté européenne“ a-t-il été remplacé par le „Traité sur l’Union européenne“ et le „Traité sur le fonctionnement de l’Union européenne“.

Article 34

La date relative à la loi portant réforme de l’Administration pénitentiaire, actuellement en projet, fait défaut. Il faut veiller à l’introduire une fois que celle-ci sera connue.

Article 35

Il convient de mettre le terme „agonisant“ au pluriel.

Article 51

En ce qui concerne la structure du projet de loi sous examen, le Conseil d’État émet des réserves par rapport à une articulation du texte en chapitres qui ne contiennent qu’un nombre limité d’articles, voire un seul article. Le Conseil d’État note qu’une structure différente pourrait être adoptée intégrant les articles 48 à 50 dans le chapitre relatif à la police administrative et l’article 51 dans celui relatif à la police judiciaire.

Au paragraphe 2, point 6°, il n’est pas indiqué de faire figurer les exemples des postes les plus importants de la Police en matière de police judiciaire entre parenthèses. Aussi le Conseil d’État propose-t-il d’écrire:

- „6) aviser les candidatures pour les postes les plus importants de la Police en matière de police judiciaire tels le directeur central de la police judiciaire, le directeur et le directeur adjoint du Service de police judiciaire, les chefs de département et les chefs de section;“

Articles 52 et 53

En ce qui concerne la structure du projet de loi sous examen, en particulier la consécration d'un chapitre 3 particulier portant sur les relations avec les autorités militaires, le Conseil d'État renvoie à l'observation qu'il a faite à l'endroit de l'article 51.

Article 54

À l'alinéa 2, il n'est pas nécessaire d'énumérer individuellement tous les points. Partant, il faut écrire:

„[...] aux points 1° à 8° et 10° de l'alinéa 1^{er}“.

Article 59

Sous réserve de l'observation qu'il a faite dans les observations légistiques d'ordre général, concernant la nécessité d'écrire Service de police judiciaire avec une lettre „S“ majuscule, le Conseil d'État, ayant constaté que les auteurs prévoient de désigner le Service de police judiciaire par le sigle SPJ seulement à l'article 59 du projet de loi, alors qu'ils se réfèrent pour la première fois audit service à l'endroit de l'article 53, recommande de définir le sigle „SPJ“ et d'y recourir dès l'article 23 du projet de loi.

Article 65

Le terme „respectivement“ n'est pas employé correctement. Il convient de le supprimer et de le remplacer par la conjonction „et“.

Article 66

Comme la loi du 1^{er} septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'État et des collectivités publiques a été modifiée, il y a lieu de le préciser en insérant le terme „modifiée“ après celui de „loi“.

Article 68

Le renvoi à l'alinéa 2 à la „loi précitée“ est erroné. Il convient de renvoyer à l'article 5 de la loi modifiée du 16 avril 1979 fixant le statut général des fonctionnaires de l'État.

Article 69

À l'alinéa 1^{er}, il faut lire:

„[...] de l'article 7, paragraphe 2, de la loi modifiée du 16 avril 1979 [...]“.

Article 71

Il convient d'écrire „8 jours“ en toutes lettres.

Article 73

Les nombres s'écrivent en toutes lettres. Partant, il y a lieu d'écrire „trois ans“, „vingt-quatre mois“, „douze mois“ et „deux ans“.

Article 80

À l'article sous revue, il faut écrire „en fonctions“, en mettant le terme „fonction“ au pluriel.

Articles 81 à 83

Il convient de modifier l'article 5, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 25 mars 2015 fixant les conditions et modalités de l'accès du fonctionnaire à un groupe de traitement supérieur au sien et de l'Employé de l'État à un groupe d'indemnité supérieur au sien en renvoyant au régime de la carrière ouverte qui est déterminé pour le cadre policier de la Police grand-ducale aux articles 81 à 90 de la loi en projet. En effet, en vertu de l'article précité le changement du groupe de traitement n'est pas possible pour les fonctions figurant aux annexes de la loi fixant le régime de traitement et les conditions et

modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État sous la catégorie „Armée, Police, et Inspection générale de Police“.

Article 82

Le texte prévu à l'alinéa 2 est à terminer par un point final.

Article 86

Au paragraphe 1^{er}, lettres a), b) et d), il y a lieu de supprimer, à quatre reprises, respectivement les termes „par la présente loi et plus particulièrement“ et „de la présente loi“ ainsi que les termes „de cet article“, pour être superfétatoires.

Article 93 (97 selon le Conseil d'État)

Il y a lieu de numéroter les actes qu'il s'agit d'abroger et de citer l'intitulé de la loi du 29 mai 1992 de manière correcte. L'article sous examen est dès lors à rédiger comme suit:

„**Art. 93.** Sont abrogées:

- 1° la loi modifiée du 31 mai 1999 sur la Police et l'Inspection générale de la Police;
- 2° la loi du 29 mai 1992 relative au Service de Police Judiciaire et modifiant
 1. la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire
 2. le code d'instruction criminelle
 3. la loi du 16 avril 1979 ayant pour objet la discipline dans la Force publique.“

Article 94 (93 selon le Conseil d'État)

Il convient de rédiger l'article sous avis de la manière suivante:

„**Art. 94.** Le Code d'instruction criminelle est modifié comme suit:

- 1° L'article 10 est remplacé par le texte suivant:

„**Art. 10.** Ont la qualité [...]“

- 2° L'article 13, paragraphe 1^{er}, est remplacé par le texte suivant:

„(1) Sont agents de police judiciaire [...]“

En ce qui concerne le point 2°, la date relative à l'acte dont question fait défaut. Une fois que celle-ci est connue, elle devra être insérée à l'endroit pertinent.

Article 95 (94 selon le Conseil d'État)

Il n'est pas indiqué de prévoir dans un premier liminaire l'acte à modifier et d'en préciser, dans un deuxième, la disposition visée. Mieux vaut regrouper dans un seul liminaire la disposition de l'acte à modifier et l'intitulé de celui-ci. Partant, l'article sous examen se lira comme suit:

„**Art. 95.** L'article 7, paragraphe 1^{er}, point 4, de la loi du 10 décembre 2009 relative à l'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux est remplacé par le texte suivant:

„4. les chefs des commissariats [...]“

Article 97 (96 selon le Conseil d'État)

En ce qui concerne le point 3°, il y a lieu de soulever que le déplacement d'articles, de paragraphes, de groupements d'articles ou d'énumérations, tout comme les changements de numérotation des différents éléments du dispositif d'un acte autonome existant, sont absolument à éviter. Ces procédés ont, en effet, pour conséquence que toutes les références aux anciens numéros ou dispositions concernés deviennent inexactes et nécessitent de ce fait une modification du dispositif comportant les articles renumérotés aux fins de remplacer chaque renvoi devenu erroné. L'insertion de nouveaux articles, paragraphes, énumérations ou groupements d'articles se fait en utilisant des numéros indexés (Art. 5-2) ou suivis du qualificatif *bis*, *ter*, etc. Il convient dès lors d'insérer en l'espèce un paragraphe *1bis*, et de laisser la numérotation des paragraphes suivants inchangée. Le point 3° se lira comme suit:

„3° À l'article 14, il est inséré après le paragraphe 1^{er} un paragraphe *1bis* qui prend la teneur suivante:

„(1*bis*) Dans la catégorie de traitement A, [...]“

Tenant compte de ce qui précède, le point 4° est à libeller comme suit:

„4° À l'article 14, il est inséré après le paragraphe *1bis* nouveau un paragraphe *1ter* qui prend la teneur suivante:

„(1ter) Dans la catégorie de traitement B, [...]“

En ce qui concerne le point 5°, le paragraphe 2 actuel restera le paragraphe 2, et le liminaire figurant sous le point 5° est à libeller comme suit:

„5° À l'article 14, le paragraphe 2 est modifié comme suit:“

Dans le même ordre d'idées, le liminaire au point 6° se lira comme suit:

„6° À l'article 14, le paragraphe 3 est modifié comme suit:“

Au vu de ce qui précède, le point 11° est à rédiger comme suit:

„11° L'article 37 est modifié comme suit:

[...]

d) Il est inséré après le paragraphe 9 un paragraphe *9bis* qui prend la teneur suivante:

„(9bis) À partir de [...]“

Concernant le point 6°, sous-point b), il doit être renvoyé à l'article 14, paragraphe 3, alinéa 2, 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.

Article 98

À l'alinéa 2, il ne suffit pas de se référer à „la loi du 25 mars 2015 précitée“, étant donné que la loi en projet sous avis comporte des références à un acte de nature identique et ayant la même date. Partant, il s'impose de citer l'intitulé complet de la loi dont il s'agit.

Aux alinéas 2 et 3, il y a lieu d'écrire „pour cent“ en toutes lettres, à trois reprises.

Article 99

Il convient de faire abstraction du terme „pour“ en début de l'article sous avis et de remplacer le renvoi à l'article 99 par un renvoi à l'article 98.

Article 100

La date relative à l'acte dont question fait défaut. Une fois que celle-ci est connue, elle devra être insérée à l'endroit pertinent.

Article 101

Un paragraphe 4 faisant défaut, les paragraphes 5 et 6 sont à numéroter en paragraphes 4 et 5.

Article 104

La loi du 31 mars 1999 sur la Police et l'Inspection générale de police ayant été modifiée, il convient de le préciser par l'insertion de l'adjectif „modifiée“ après celui de loi. Il faut, par ailleurs, écrire „[...] l'entrée en vigueur [...]“.

Article 106

L'article relatif à l'intitulé de citation est à libeller comme suit:

„**Art. 106.** La référence à la présente loi se fait sous la forme suivante: „loi du ... portant réforme de la Police.“

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 20 votants, le 14 juillet 2017.

Le Secrétaire général,

Marc BESCH

Le Président,

Georges WIVENES

