

**N<sup>os</sup> 4986<sup>5</sup>  
4987<sup>5</sup>**

**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2005-2006

---

**PROJET DE REGLEMENT  
GRAND-DUCAL**

**concernant l'indication de la consommation d'énergie  
des climatiseurs à usage domestique**

**PROJET DE REGLEMENT  
GRAND-DUCAL**

**concernant l'indication de la consommation d'énergie  
des fours électriques à usage domestique**

\* \* \*

**AVIS JURIDIQUE DE MAITRE MARC THEWES**

**DEPECHE DE MAITRE MARC THEWES  
AU MINISTRE DE L'ECONOMIE ET DU COMMERCE EXTERIEUR  
(26.7.2005)**

Monsieur le Ministre,

Je vous remercie de m'avoir adressé le dossier ci-dessus dans lequel vous me demandez une appréciation sur les avis du Conseil d'Etat du 2 novembre 2002.

Les avis du Conseil d'Etat critiquent les projets de règlement grand-ducal Nos 4986 et 4987, ayant pour objet de transposer en droit luxembourgeois les directives concernant l'indication de la consommation d'énergie des climatiseurs à usage domestique et des fours électriques (ci-après „les directives“).

Trois critiques sont formulées par le Conseil d'Etat:

(1) Le Conseil d'Etat estime que les directives en question introduisent dans notre droit des restrictions au libre exercice du commerce et de l'industrie. En conséquence, il considère que la transposition de la directive devrait avoir lieu par une loi formelle et non par la voie d'un règlement grand-ducal.

(2) Le Conseil d'Etat critique le fait que l'article 4 du projet de règlement attribue compétence au „Service de l'Energie de l'Etat“ pour l'adoption de mesures d'exécution, mesure dont la nature n'est par ailleurs pas précisée.

(3) Le Conseil d'Etat critique le fait que les textes réglementaires visés n'indiquent pas quelles sont les „mesures utiles“ que le Service de l'Energie de l'Etat pourrait prendre pour assurer le respect de la loi. Il signale qu'il s'agit *soit* d'une transposition incomplète de la directive, *soit* d'une violation du principe de la légalité des peines.

\*

## (1) LA LIBERTE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

De l'avis du Conseil d'Etat, *le projet de règlement sous avis se trouve justement amené de par l'objet de la directive à transposer à affecter la liberté de commerce, dont les restrictions ne peuvent aux termes de l'article 11(6) de la Constitution être établies que par une loi formelle. Ainsi le projet sous avis devrait prévoir une interdiction de mise sur le marché si l'étiquetage n'est pas conforme aux dispositions du règlement sous avis.*

La liberté du commerce et de l'industrie est un acquis de la révolution française. C'est la loi des 2 et 17 mars 1791 (dite „Décret d'Allarde“) qui l'exprime pour la première fois: „Il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon“.

Au Grand-Duché de Luxembourg, la liberté du commerce et de l'industrie a été érigée en principe constitutionnel lors de la révision de 1948. L'article 11(6) de la Constitution énonce depuis lors que „la loi garantit la liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole, sauf les restrictions à établir par le pouvoir législatif“.

En France, le caractère de principe constitutionnel de la liberté économique est affirmé par la jurisprudence (Décision du Conseil constitutionnel du 16 janvier 1982). La Constitution belge n'en fait pas mention, mais il est admis que le décret de 1791 n'a jamais été abrogé et reste d'application.

Il faut savoir que l'inscription de la liberté du commerce et de l'industrie dans la Constitution luxembourgeoise a eu lieu presque par accident.

La volonté du Constituant avait été d'inscrire dans la Constitution „le droit au travail (et) la sécurité matérielle, la protection de la santé et le repos de tous les citoyens“ (Propositions de la Commission spéciale pour la révision de la Commission du 15.12.1947).

Le Conseil d'Etat observa cependant que l'expression „droit au travail“ était susceptible de plusieurs interprétations „suivant qu'on la considère au sens général d'une occupation de l'homme, quelle qu'elle soit, ou au sens spécifique de l'occupation salariée“ (Avis du Conseil d'Etat du 25.3.1948).

Afin d'éviter toute incertitude, le Conseil d'Etat suggéra donc de compléter l'article 11 de la Constitution en y mentionnant également les formes de travail non salariées: „Pour éviter la controverse à laquelle le terme de travail peut donner lieu, le Conseil d'Etat est d'avis d'ajouter un alinéa final stipulant que la loi garantit la liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole, sauf les restrictions à établir par le pouvoir législatif. Il en résultera notamment que la liberté du commerce sera dorénavant une „matière réservée“ qui ne sera plus susceptible d'être réglementée par voie d'arrêté“ (Avis du Conseil d'Etat du 25.3.1948).

La proposition de texte du Conseil d'Etat fut acceptée par la Commission spéciale le 13.4.1948 et devint l'article 11 (6) du Conseil d'Etat.

Comme le Constituant se souciait principalement du droit au travail, il n'y a pas eu en 1948 de discussion sur ce qu'englobait exactement la „garantie“ de la liberté du commerce et de l'industrie.

L'article 11 (6) de la Constitution ne consacre pas une liberté absolue puisqu'il est expressément prévu que le pouvoir législatif peut prévoir des restrictions à cette liberté. L'effet principal de l'article 11(6) de la Constitution est d'ériger la liberté du commerce et de l'industrie en „matière réservée à la loi“.

Dès lors, seule la loi peut intervenir pour régler la matière de la liberté du commerce et de l'industrie, avec toutefois la précision que l'article 32 (3) de la Constitution permet désormais au législateur d'accorder une habilitation au Grand-Duc dans les matières réservées à la loi „aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi“. Dès avant la révision constitutionnelle de novembre 2004, la Cour constitutionnelle avait d'ailleurs déjà admis „qu'est toutefois satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi se borne à tracer les grands principes; elle ne met par conséquent pas obstacle aux habilitations plus spécifiques“ (Cour constitutionnelle, 21 novembre 2003, Mém. A. 2003, p. 3384).

La question qui reste à examiner est celle de savoir si un règlement fixant les conditions auxquelles une marchandise (en l'espèce des fours ou des climatiseurs) peut être mise sur le marché luxembourgeois porte atteinte à la liberté du commerce et de l'industrie.

Le Conseil d'Etat est d'avis que les textes réglementaires soumis à son examen „se trouvent amenés, de par l'objet de la directive à transposer, à affecter la liberté de commerce“.

La Haute Corporation ne motive pas autrement cette opinion.

La Cour constitutionnelle n'a jusqu'à présent pas eu à examiner cette question. Les affaires dont elle a été saisie jusqu'à présent concernaient toutes l'accès à la profession ou au commerce, et non les modalités d'exercice de l'activité.

D'après la doctrine, „la liberté du commerce et de l'industrie comporte en fait deux aspects: – en premier lieu, la liberté d'entreprendre, c'est-à-dire la liberté de créer une entreprise ou d'exercer une profession de son choix, ainsi que la liberté de diriger à son gré son entreprise; – en second lieu la libre-concurrence, qui sous-entend notamment une certaine limitation des conditions dans lesquelles les personnes publiques peuvent elles-mêmes se livrer à des activités commerciales et concurrencer l'initiative privée“ (Ph. Quertainmont, *Droit administratif de l'économie*, Ed. Story-Scientia, Bruxelles, 2000, No 35).

Une réglementation qui soumet la commercialisation d'un produit sur le marché luxembourgeois ne constitue à notre avis pas une entrave à ces libertés.

Certes, le texte imposera au commerçant de s'assurer que la marchandise qu'il vend porte bien l'étiquette réglementaire. Mais il s'agit là d'une charge essentiellement administrative qui n'entrave pas la liberté dont il jouit par ailleurs de vendre les produits de son libre choix.

Le simple fait que le texte s'applique aux commerçants ne signifie pas qu'il affecte la liberté du commerce et de l'industrie.

Il en serait certainement autrement s'il était avéré que la réglementation en question avait pour effet de rendre l'exercice de l'activité impossible ou impraticable, mais cela ne semble pas être le cas en l'espèce.

Il se pourrait donc que le Conseil d'Etat ait, en l'espèce, donné une interprétation trop large à la réserve à la loi de l'article 11 (6) de la Constitution.

L'adoption d'une loi formelle apparaît cependant nécessaire au regard des observations qui vont suivre.

\*

## **(2) L'ATTRIBUTION DE COMPETENCES AU SERVICE DE L'ENERGIE DE L'ETAT**

Dans ses avis concernant les projets de règlement sous examen, le Conseil d'Etat critique également le fait que les textes attribuent une compétence de décision administrative à un service administratif non personnalisé, le „Service de l'Energie de l'Etat“.

Cette critique est justifiée.

En droit public luxembourgeois le pouvoir de décision appartient normalement au ministre en charge du département (voy. l'article 5 de l'arrêté royal grand-ducal du 9 juillet 1857 portant organisation du gouvernement, tel que modifié).

La loi peut attribuer des compétences à des administrations autonomes ou à des établissements publics qu'elle organise, mais il n'y a pas de disposition légale qui permette de prendre des décisions de ce type dans la forme d'un règlement grand-ducal, à moins d'invoquer l'article 76 de la Constitution („Le Grand-Duc règle l'organisation de son gouvernement“), qui n'a cependant jamais été interprété dans ce sens.

Le vote d'une loi formelle est donc nécessaire pour attribuer compétence au service de l'Energie de l'Etat.

\*

## **(3) LE PRINCIPE DE LA LEGALITE DES PEINES**

Le Conseil d'Etat signale dans son avis que, faute de préciser dans le texte quelles sont les sanctions qui s'appliqueront en cas de violation du règlement, la transposition que le gouvernement propose de faire des directives est imparfaite.

En effet, les sanctions que l'administration pourrait éventuellement prendre à l'égard de contrevenants risqueraient d'être annulées en raison de la violation du principe de la légalité des peines.

Il y a lieu de se référer ici à l'arrêt de la Cour constitutionnelle No 12/02 du 22 mars 2002: „*Le principe de la légalité de la peine entraîne la nécessité de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l'arbitraire et permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnables; le principe de la spécification de l'incrimination est partant le corollaire de celui de la légalité de la peine consacrée par l'article 14 de la Constitution*“.

Il n'est pas possible de remédier à ce problème dans la forme d'un règlement grand-ducal. En effet, l'article 14 de la Constitution luxembourgeoise dispose que „*nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi*“.

A noter que la jurisprudence donne une interprétation très large à la notion de „peine“ (arrêt précité).

L'adoption d'une loi formelle est donc nécessaire pour attribuer à l'administration les instruments nécessaires pour assurer le respect des principes inscrits dans la directive.

\*

Espérant avoir répondu aux questions soumises et avoir fourni des explications pouvant orienter vos services dans la recherche d'une solution aux problèmes soulevés par le Conseil d'Etat, je me tiens à votre disposition pour toute question supplémentaire qui pourrait se poser.

*Avec mes salutations distinguées,*  
Maître Marc THEWES