

N° 8031⁸

CHAMBRE DES DEPUTES

PROJET DE LOI

portant modification :

1° de la loi modifiée du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance, et

2° de la loi modifiée du 22 frimaire an VII organique de l'enregistrement

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(11.6.2024)

Par dépêche du 21 juin 2022, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de la Justice.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche d'évaluation d'impact, d'une fiche financière ainsi que d'un texte coordonné, par extraits, des lois qu'il s'agit de modifier.

Les avis du Syndicat des villes et communes luxembourgeoises, du procureur d'État près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, de la Chambre de commerce, de la Chambre des salariés, du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, de la Cour supérieure de justice et du procureur général d'État ont été communiqués au Conseil d'État en date respectivement des 28 juillet, 2, 11 et 25 octobre et 22 novembre 2022 et 2 octobre 2023.

L'examen de proportionnalité a été communiqué au Conseil d'État en date du 30 mai 2024.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous avis a pour objet principal de modifier la loi modifiée du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance, afin d'y insérer des règles sur « la surveillance lors d'événements occasionnels accueillant du public », nouvelle activité qui se range dans les missions pouvant être accomplies par les entreprises de gardiennage et de surveillance, et d'opérer des modifications nécessaires pour mieux encadrer l'exercice de la profession de gardiennage. D'autres dispositions du projet de loi sous avis ont trait à la délimitation des missions de sécurité publique et de sécurité privée ainsi qu'à la réglementation relative à l'usage de chiens de gardiennage.

D'après les auteurs du projet de loi sous avis, ces propositions « font notamment suite à certains faits divers ayant défrayé la chronique au cours de l'année dernière [2021] concernant l'usage d'entreprises de gardiennage dans l'espace publique [*sic*], y compris de chiens de gardiennage, ayant soulevé des discussions relatives à la nature exacte de certains services prestés par des entreprises de gardiennage et des limites à tracer entre la sécurité privée et la sécurité publique ».

Dans l'exposé des motifs, les auteurs font référence à un avis de l'Inspection générale de la police, non communiqué au Conseil d'État, émis en février 2022 et qui arriverait à la conclusion « que le cadre légal des entreprises de gardiennage doit être précisé et adapté ».

Le Conseil d'État estime que la pratique courante du recours par des entités privées et publiques à des sociétés de gardiennage afin d'assurer des missions de sécurité rend nécessaire une adaptation de la loi de base précitée du 12 novembre 2002, dans le double but d'un renforcement de la sécurité juridique et d'un cadrage précis de l'exercice de ces missions par les agents de gardiennage.

Le Conseil d'État rappelle qu'il s'était opposé formellement dans son avis complémentaire du 30 avril 2002 relatif au projet de loi n° 4784¹, à l'origine de la loi précitée du 12 novembre 2002, à l'inclusion de « la surveillance et [...] du contrôle des personnes dans le cadre du maintien de la sécurité dans les lieux accessibles au public » dans la liste des activités de surveillance et de gardiennage et à son régime, notamment au regard de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.² Il avait également exprimé son hésitation quant au principe même de la mission dont l'exercice est dévolu à des « agents de sécurité privés ». Il est vrai qu'à l'époque, le texte proposé sous forme d'amendement n'encadrait guère cette mission dévolue aux sociétés de gardiennage, le Conseil d'État estimant alors être face à une « autorisation générale ».

Entre-temps, des pays voisins comme la Belgique ou la France ont procédé à une adaptation de leur législation en la matière. À plusieurs endroits du projet de loi, les auteurs indiquent, dans leur commentaire d'article, s'être inspirés des dispositions de la loi belge modifiée du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière³.

À cet égard, du fait de l'extension des activités privées de gardiennage prévue par le projet de loi sous avis, le Conseil d'État attire l'attention des auteurs du projet de loi sous avis sur l'avis du Conseil d'État belge du 25 janvier 2017 relatif au projet de loi belge réglementant la sécurité privée et particulière. Dans son avis précité, le Conseil d'État belge avait marqué ses réserves à l'extension des missions du secteur de la sécurité privée, en expliquant qu'« [i]l n'est a priori pas douteux qu'assurer la sécurité des personnes et des biens a toujours constitué une des fonctions régaliennes de l'État dans le cadre du contrat social par lequel, au travers de la Constitution et des lois portées en vertu de celle-ci, la Nation, détentrice de la souveraineté, se donne des institutions amenées à prendre en charge ce que l'intérêt général requiert en utilisant à cet effet des ressources propres prélevées sur la collectivité nationale par le biais de l'impôt librement consenti »⁴.

En référence à la force publique (article 184 de la Constitution belge)⁵, le Conseil d'État belge relève que le projet de loi « violerait en effet la Constitution si les missions de sécurité publique qu'il entend confier à la diligence du secteur de la sécurité privée devaient être à ce point larges qu'elles relèveraient en tout ou en partie de ce qu'il y a lieu d'entendre comme faisant partie de missions essentielles à rattacher à la force publique et qui sont en tant que telles l'apanage exclusif de l'armée ou de la police fédérale ou locale »⁶.

Le Conseil d'État reviendra sur ce point lors de l'examen des dispositions afférentes du projet de loi sous avis.

Il y a encore lieu de relever que postérieurement au dépôt du projet de loi sous rubrique, un article 8bis nouveau a été introduit dans la loi précitée du 12 novembre 2002 par une loi du 7 août

1 Projet de loi n° 4784 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance.

2 Avis complémentaire du Conseil d'État du 30 avril 2002, n° 45.495, doc. parl. n° 4784⁵.

3 Loi belge modifiée du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière :

« Art. 110. Les agents de gardiennage peuvent retenir les personnes qu'ils ont prises en flagrant délit de faits qui constituent un crime ou un délit et les empêcher de prendre la fuite, dans l'attente de l'arrivée des services de police, à condition d'avoir averti les services de police immédiatement après le flagrant délit.

Art. 111. Jusqu'à l'arrivée des services de police, la personne retenue reste en permanence sous la surveillance directe des agents de gardiennage.

Il est interdit d'enfermer la personne retenue ou de l'attacher à un endroit par quelque moyen que ce soit. »

4 Avis n° 60.619/2 du 25 janvier 2017 sur le projet de loi réglementant la sécurité privée et particulière (document parlementaire n° 2388/001), n° 1.4.

5 Art. 184 de la Constitution belge :

« L'organisation et les attributions du service de police intégré, structuré à deux niveaux, sont réglées par la loi. Les éléments essentiels du statut des membres du personnel du service de police intégré, structuré à deux niveaux, sont réglés par la loi. »

Voir, pour comparer, l'article 115 de la Constitution (luxembourgeoise) :

« L'organisation et les attributions de la force publique sont réglées par la loi.

[...] »

6 *Ibidem*, n° 1.5.

2023⁷. Cet article a pour objet de déterminer les règles du contrôle d'honorabilité pour les autorisations délivrées par le ministre de la Justice en vertu des articles 5 et 8 de la loi de 2002. Ce texte n'a pas d'incidence directe sur le projet de loi sous avis, à l'exception toutefois de la référence, au paragraphe 1^{er} de l'article 8bis précité, à une « autorisation » prévue à l'article 8, le terme devant être remplacé par celui d'« approbation ».

Dans la mesure où les travaux relatifs à l'élaboration d'un programme de formation professionnelle des agents de gardiennage, annoncés par les auteurs dans l'exposé des motifs, étaient entretemps terminés, le Conseil d'État estime utile que cet aspect puisse également être incorporé dans le texte sous avis.

Le Conseil d'État se doit de rappeler que l'introduction de normes qui n'ont pas de lien suffisant avec l'objet principal du projet de loi nuit à la cohérence et à la lisibilité des textes normatifs et est, par conséquent, à éviter. Il en va ainsi de l'article 25, point 2°, du projet de loi sous avis.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

Le point 1° a pour objectif de préciser que personne n'a le droit de recourir à une entreprise ne disposant pas de l'autorisation pour effectuer les prestations prévues à l'article 2 de la loi précitée du 12 novembre 2002. En vertu des modifications apportées par les articles 22 et 23 du projet de loi sous avis, une personne physique ou morale ayant recours à une entreprise non autorisée encourt des sanctions pénales et/ou administratives. Jusqu'à présent, un tel comportement n'était, en principe, pas sanctionnable, seul l'exercice de l'activité de gardiennage sans autorisation étant pénalement répréhensible. Le Conseil d'État y reviendra à l'endroit de l'examen des articles 22 et 23.

Le point 2° entend adapter la référence à l'acte qui est visé. En effet, la loi modifiée du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales a remplacé la loi modifiée du 28 décembre 1988 1. réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales ; 2. modifiant l'article 4 de la loi du 2 juillet 1935 portant réglementation des conditions d'obtention du titre et du brevet de maîtrise dans l'exercice des métiers. Les références étant en principe dynamiques, cette adaptation n'est pas nécessaire. Dans la mesure où cette modification est insérée dans un projet de loi plus large comportant une série de modifications de fond, le Conseil d'État en conçoit toutefois l'utilité dans un souci de mise à jour générale du texte.

Le point 3° a pour objet d'insérer un alinéa 4 nouveau à l'article 1^{er} de la loi précitée du 12 novembre 2002. Dans leur commentaire, les auteurs expliquent qu'il s'agit de prévoir une base légale pour l'échange d'informations ayant déjà actuellement lieu entre les services afférents de deux ministères différents, compétents pour les autorisations d'établissement, d'une part, et les autorisations pour l'activité de gardiennage, d'autre part.

En ce qui concerne l'échange d'informations, le Conseil d'État note, à la lecture du commentaire de l'article, qu'il s'agit de données à caractère personnel et rappelle, à cet égard, que l'article 31 de la

7 Loi du 7 août 2023 portant modification :

1° du Code de procédure pénale ;

2° du Nouveau Code de procédure civile ;

3° de la loi modifiée du 7 juillet 1971, portant en matière répressive et administrative, institution d'experts, de traducteurs et d'interprètes assermentés et complétant les dispositions légales relatives à l'assermentation des experts, traducteurs et interprètes ;

4° de la loi modifiée du 9 décembre 1976 relative à l'organisation du notariat ;

5° de la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives ;

6° de la loi du 30 décembre 1981 portant indemnisation en cas de détention préventive inopérante ;

7° de la loi modifiée du 12 mars 1984 relative à l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction et à la répression de l'insolvabilité frauduleuse ;

8° de la loi modifiée du 4 décembre 1990 portant organisation du service des huissiers de justice ;

9° de la loi du 31 janvier 1998 portant agrément des services d'adoption et définition des obligations leur incombant ;

10° de la loi du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance.

Constitution, qui figure dans la section consacrée aux libertés publiques, dispose que « [t]oute personne a droit à l'autodétermination informationnelle et à la protection des données à caractère personnel la concernant. Ces données ne peuvent être traitées qu'à des fins et dans les conditions déterminées par la loi », tandis que l'article 37 de la Constitution précise, dans sa première phrase, que « [t]oute limitation à l'exercice des libertés publiques doit être prévue par la loi et respecter leur contenu essentiel ».

Il s'ajoute à ce rappel des textes fondamentaux que la Cour constitutionnelle, en affinant sa jurisprudence antérieure, a, dans son arrêt n° 177 du 3 mars 2023, retenu que « [d]'après l'article 32, paragraphe 3⁸, de la Constitution, dans les matières réservées par la Constitution à la loi, la fixation des objectifs des mesures d'exécution doit être clairement énoncée, de même que les conditions auxquelles elles sont, le cas échéant, soumises. L'orientation et l'encadrement du pouvoir exécutif doivent, en tout état de cause, être consistants, précis et lisibles, l'essentiel des dispositions afférentes étant appelé à figurer dans la loi. »⁹

Il y a lieu de déterminer, dans l'ordre juridique national, les conditions dans lesquelles les données à caractère personnel peuvent être traitées pour une finalité autre que celle pour laquelle elles ont été collectées au sens de l'article 6, paragraphe 4, du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, ci-après le « règlement (UE) 2016/679 », ce qui couvre les hypothèses dans lesquelles des données sont communiquées par un ministre à un autre ou par une administration à une autre, tout comme celles dans lesquelles les données collectées et traitées par une administration sont accessibles à une autre administration ou font l'objet d'un traitement organisé selon une modalité de connexion, voire d'interconnexion.

Afin d'assurer la conformité de la disposition sous examen aux articles 31 et 37 de la Constitution, il convient, sous peine d'opposition formelle, de compléter cette disposition en précisant notamment la nature des données à caractère personnel échangées, ainsi que la finalité et les conditions dans lesquelles cet échange a lieu.

Article 2

La disposition sous revue a pour objet d'ajouter un point 5 à l'article 2 de la loi précitée du 12 novembre 2002. Les activités de gardiennage et de surveillance couvertes par cette loi recouvrent donc aussi « la surveillance lors d'événements occasionnels accueillant du public. » Quelle est la portée de l'adjectif « occasionnels » ? Le commentaire de l'article 28-1, inséré par l'article 19 de la loi en projet, précise que le terme « vise toutes sortes d'événements sociaux, culturels, sportifs, récréatifs, historiques, commerciaux, agricoles ou similaires qui peuvent durer quelques heures ou quelques jours, y compris lorsque ces événements sont récurrents et sont organisés, par exemple, chaque année à la même période. » Le Conseil d'État constate que les hypothèses visées sont très larges et variées. Il estime que l'ajout du terme « occasionnel » n'apporte pas de plus-value normative au terme « événement », ce dernier comportant déjà l'idée du caractère non permanent de la manifestation. Le Conseil d'État constate par ailleurs que l'article 3 de la loi belge précitée du 2 octobre 2017 se borne à se référer à des événements et il recommande en conséquence l'abandon de l'adjectif « occasionnel ».

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la signification des termes « accueillant du public ». Le Conseil d'État comprend que les auteurs du projet ont entendu viser des événements ouverts au public, excluant du champ d'application de la loi en projet des événements purement privés.

Article 3

La disposition sous examen entend insérer un article 2-1 au sein de la loi précitée du 12 novembre 2002, interdisant en principe la sous-traitance. Sont néanmoins prévues des exceptions à cette interdiction de principe. La disposition proposée est très similaire à l'article 55 de la loi belge précitée du 2 octobre 2017.

Le Conseil d'État comprend que la disposition sous examen ne déroge pas au droit commun, notamment en matière de responsabilité de l'entrepreneur principal qui sous-traite.

⁸ En l'occurrence, il s'agit de l'article 45, paragraphe 2, de la Constitution révisée, à contenu identique sur ce point.

⁹ Cour constitutionnelle, 3 mars 2023, n° 177, Mém. A n° 127 du 10 mars 2023.

Article 4

La disposition sous revue entend insérer un article 3-1 dans la loi précitée du 12 novembre 2002 afin de permettre aux agents de gardiennage de retenir une personne dans les conditions déterminées par ledit article. La disposition à insérer s'inspire des articles 110 et 111 de la loi belge précitée du 2 octobre 2017¹⁰.

D'après le commentaire de l'article des auteurs, « il a paru important de ne pas dénaturer la *ratio legis* et l'approche globale sur lesquelles reposent la loi du 12 novembre 2002, à savoir que les agents de gardiennage ne sont pas un genre de « policiers auxiliaires » et ne peuvent être autorisés légalement à poser des actes qui, dans un État de droit, doivent être réservés à des agents étatiques de la force publique, dont principalement les policiers, alors qu'un État de droit doit disposer de ce qu'on appelle communément « le monopole de la force » ».

Le Conseil d'État partage cette logique et conçoit l'utilité de préciser les règles applicables dans le cadre de l'exécution des missions des agents de sécurité privés. Il est essentiel que le régime proposé ne s'écarte pas du cadre général tracé par l'article 43 du Code de procédure pénale en vertu duquel « dans le cas de crime flagrant ou de délit flagrant puni d'une peine d'emprisonnement, toute personne a qualité pour en appréhender l'auteur et le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche ».

Si un agent décide de retenir une personne, il a l'obligation d'avertir immédiatement les services de la Police grand-ducale. Il est évident que l'avertissement de la Police grand-ducale est une condition *sine qua non* de la rétention. Sans avertissement, la mesure de rétention est illégitime et illégale, au titre notamment des dispositions visant la séquestration. Il est évident que l'agent de sécurité ne saurait employer la force à l'égard de la personne concernée et utiliser des moyens d'immobilisation.

En ce qui concerne les termes « moyens de contention », le Conseil d'État attire l'attention des auteurs sur le fait qu'en langue française, ces termes n'encadrent pas la situation visée par les auteurs, à savoir l'emploi de menottes ou autres. En effet, le terme « contention » vise des situations en milieu médical. Le Conseil d'État note, à cet égard, que la loi belge précitée du 2 octobre 2017 n'emploie pas ces termes à son article 111, mais vise le fait d'attacher une personne « à un endroit par quelque moyen que ce soit ». Le Conseil d'État demande aux auteurs de s'en tenir au modèle belge.

Articles 5 et 6

Sans observation.

Article 7

La disposition sous examen entend apporter des modifications relatives à l'article 8 de la loi précitée du 12 novembre 2002, qui traite de l'approbation d'engager du personnel et des cas dans lesquels celle-ci est refusée.

Le point 1^o tend à compléter l'alinéa 1^{er} de l'article 8, en précisant que seul un agent engagé « par contrat de travail à durée déterminée ou indéterminée conclu directement entre l'agent et l'entreprise » est considéré « comme étant à la disposition de l'entreprise ». Le Conseil d'État ne voit pas l'utilité de la précision relative à la « disposition de l'entreprise ». Par ailleurs, il s'interroge sur l'utilité de l'insertion effectuée au point 1^o, dans la mesure où le point 3^o prévoit l'insertion d'un point 4 à l'article 8, alinéa 2, répétant les incompatibilités prévues dans les deux phrases censées compléter l'alinéa 1^{er}. Au vu de cette redondance, le Conseil d'État suggère de se limiter à la modification apportée à l'alinéa 2. En outre, le Conseil d'État note que les termes « étant à disposition » n'ont pas d'autre occurrence dans la suite de la loi précitée du 12 novembre 2002, telle qu'elle est modifiée par la loi en projet, et sont dès lors superfétatoires.

Aux points 1^o et 3^o, l'on peut s'interroger sur ce que les auteurs de la loi en projet entendent par « contrat d'insertion ». Le droit luxembourgeois semble ne pas connaître ce type de contrat de travail,

¹⁰ Loi belge modifiée du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière :

« Art. 110. Les agents de gardiennage peuvent retenir les personnes qu'ils ont prises en flagrant délit de faits qui constituent un crime ou un délit et les empêcher de prendre la fuite, dans l'attente de l'arrivée des services de police, à condition d'avoir averti les services de police immédiatement après le flagrant délit.

Art. 111. Jusqu'à l'arrivée des services de police, la personne retenue reste en permanence sous la surveillance directe des agents de gardiennage.

Il est interdit d'enfermer la personne retenue ou de l'attacher à un endroit par quelque moyen que ce soit. »

à moins que les auteurs ne souhaitent utiliser cette terminologie pour désigner une série de contrats provisoires. Dans ce cas, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de préciser de quels contrats il s'agit.

En ce qui concerne le point 2°, le Conseil d'État renvoie à son observation afférente formulée dans ses considérations générales.

Article 8

Cet article a trait à l'application de la loi du 2 février 2022 sur les armes et munitions dans le cadre de la loi précitée du 12 novembre 2002.

Au point 2°, le Conseil d'État suggère d'abandonner la partie de phrase « [s]ans préjudice des conditions et modalités prévues par cette législation » dans la mesure où l'applicabilité de la loi précitée du 2 février 2022 ressort clairement des dispositions du point 1°. Il note que le permis de port d'armes professionnel délivré en vertu de l'article 33 de la loi précitée du 2 février 2022 ne confère pas le droit aux agents de sécurité de porter des armes dans l'exercice de leur mission de surveillance lors d'« événements occasionnels accueillant du public ».

Au point 3°, la première phrase de la nouvelle disposition reprend l'essentiel de la deuxième phrase de l'article 11, à l'exception de la précision selon laquelle les agents doivent se soumettre « quatre fois par an au moins » à des exercices de tir. Le nombre d'exercices est, selon la dernière phrase de la disposition proposée, à déterminer par règlement grand-ducal. Par ailleurs, les exercices de tir n'ont plus lieu sous la surveillance d'un agent des forces de l'ordre, mais « d'un moniteur de tir de l'entreprise de gardiennage. » Se pose la question de savoir si toute entreprise de gardiennage doit dès lors engager une personne agissant comme moniteur de tir. Quel est le rôle exact de cette personne ? De quelles qualifications doit-elle disposer ?

La rédaction de la deuxième phrase soulève également des interrogations, dans la mesure où il est difficilement compréhensible comment un « exercice de tir » peut être « mis à la disposition de la Police sur simple demande ». La Police grand-ducale aurait donc un pouvoir de surveillance de l'intégralité des entreprises de gardiennage, pouvoir qu'elle n'est, à la lecture de la disposition sous examen, pas obligée d'exercer systématiquement. Enfin, la troisième phrase renvoie au pouvoir réglementaire le soin de « fixe[r] les conditions et les modalités de ces exercices de tir, y compris le nombre de séances de tir à accomplir pendant la formation de base et la formation continue ».

La troisième phrase dispose aussi que l'entreprise de gardiennage doit organiser deux types de formation, la « formation de base » et la « formation continue ». Aucune information n'est donnée sur le contenu de ces formations et leur nature. Les seules dispositions relatives à des formations de tir dans le cadre de la loi précitée du 12 novembre 2002 se trouvent dans la section relative aux « transports de fonds transfrontaliers d'euros en espèces ». La disposition sous avis ayant trait à une matière réservée à la loi par l'article 35 de la Constitution, le Conseil d'État rappelle que d'après les arrêts n° 177/23 du 3 mars 2023 et n° 166/21 du 4 juin 2021 de la Cour constitutionnelle¹¹, l'article 32, paragraphe 3, devenu l'article 45, paragraphe 2, de la Constitution exige que dans les matières réservées, « la fixation des objectifs des mesures d'exécution doit être clairement énoncée, de même que les conditions auxquelles elles sont, le cas échéant, soumises. L'orientation et l'encadrement du pouvoir exécutif doivent, en tout état de cause, être consistants, précis et lisibles, l'essentiel des dispositions afférentes étant appelé à figurer dans la loi ». La disposition sous avis ne répondant pas à ces exigences, le Conseil d'État doit par conséquent s'y opposer formellement.

Article 9

La disposition sous revue entend insérer un article 13-1 au sein de la loi précitée du 12 novembre 2002, afin de réglementer la possibilité pour les entreprises de gardiennage d'utiliser des chiens pour exercer les missions prévues à l'article 2. Le Conseil d'État constate qu'il ne ressort pas clairement du dispositif à insérer, ni d'ailleurs du commentaire des auteurs, dans quelles situations et selon quelles finalités les chiens sont censés intervenir. Il en déduit qu'il y a lieu de faire application du droit commun. L'utilisation de chiens ne peut avoir comme finalité que la recherche d'un effet de dissuasion.

¹¹ Cour const., arrêt n° 177 du 3 mars 2023, Mém. A, n° 127 du 10 mars 2023, et n° 166 du 4 juin 2021, Mém. A, n° 440 du 10 juin 2021.

Le Conseil d'État insiste à ce que la finalité de l'usage de chiens dans le cadre des activités de gardiennage soit déterminée par la loi.

L'alinéa 1^{er} prévoit que les agents d'une entreprise de gardiennage souhaitant faire usage de chiens dans le cadre de l'exercice des missions visées à l'article 2 « doivent avoir participé à des cours de formation qui sont organisés par une personne physique ou morale agréée par le ministre ayant l'Agriculture dans ses attributions. » Les personnes organisant les formations doivent être agréées par le ministre susmentionné. Le Conseil d'État comprend que l'agrément mentionné est celui de la loi modifiée du 9 mai 2008 relative aux chiens. Si les auteurs entendent viser un nouvel agrément, il convient de préciser, dans la loi en projet, les conditions d'obtention de cet agrément. La disposition ne le précise pas, alors que les conditions d'un agrément pour exercer une profession doivent être prévues dans la loi formelle étant donné qu'elles relèvent d'une matière réservée à la loi en application de l'article 35 de la Constitution. En outre, le texte n'indique pas en quoi la formation consiste. La loi en projet délègue au pouvoir réglementaire le soin de fixer « [l]es modalités de ces cours et les conditions d'obtention de ce diplôme », bien que ces éléments doivent, dans le cadre d'une matière réservée à la loi, se trouver au sein de la loi formelle.

La disposition sous avis ayant trait à une matière réservée à la loi par l'article 35 de la Constitution, le Conseil d'État rappelle que d'après les arrêts n° 177/23 du 3 mars 2023 et n° 166/21 du 4 juin 2021 de la Cour constitutionnelle¹², l'article 45, paragraphe 2, de la Constitution exige que dans les matières réservées, « la fixation des objectifs des mesures d'exécution doit être clairement énoncée, de même que les conditions auxquelles elles sont, le cas échéant, soumises. L'orientation et l'encadrement du pouvoir exécutif doivent, en tout état de cause, être consistants, précis et lisibles, l'essentiel des dispositions afférentes étant appelé à figurer dans la loi ». L'article 13-1 sous examen ne répondant pas à ces exigences, le Conseil d'État doit par conséquent s'y opposer formellement et demande que cette disposition soit reformulée.

En ce qui concerne l'alinéa 3, point 2°, le Conseil d'État s'interroge sur la pertinence de la référence au seul paragraphe 4 de l'article 9 de la loi modifiée du 9 mai 2008 relative aux chiens. Il recommande de viser l'article 9 dans son intégralité, comme cela ressort d'ailleurs du commentaire de l'article.

L'alinéa 4 prévoit que « [p]our le surplus, les dispositions de la loi modifiée du 9 mai 2008 relative aux chiens, non contraires aux dispositions du présent article, sont applicables. » La disposition à insérer dans la loi précitée du 12 novembre 2002 constitue une disposition spéciale, dérogeant à la loi modifiée du 9 mai 2008 relative aux chiens, qui constitue la loi générale. Étant donné que l'alinéa 4 rappelle le principe *lex specialis derogat legi generali*, il n'apporte pas de plus-value normative. Le Conseil d'État recommande sa suppression.

Article 10

La modification opérée par la disposition sous examen concerne l'article 14 de la loi précitée du 12 novembre 2002, qui est le premier article relatif à l'activité spécifique de surveillance de biens mobiliers et immobiliers.

Au point 1° de l'article sous revue, l'on peut s'interroger sur le sens des termes « gardiens statiques sur place ». En effet, l'usage de l'adjectif « statique » implique que les termes renvoient à des gardiens se trouvant sur un lieu unique à un endroit précis et ne quittant pas cet endroit. Pourtant, selon le commentaire de la disposition, les gardiens statiques sont ceux qui « se trouvent sur place et restent sur le site à surveiller ». Il s'agit donc de gardiens qui peuvent se déplacer à l'intérieur du site surveillé et y effectuer des patrouilles. Le Conseil d'État suggère, par conséquent, d'omettre les termes « sur place », ceux-ci étant redondants par rapport à celui de « statique ».

Le point 2° entend insérer un alinéa 2 à l'article 14 de la loi précitée du 12 novembre 2002. L'idée de cette insertion se fonde, selon le commentaire de la disposition, « sur le principe qu'une entreprise de gardiennage n'est que le mandataire de son cocontractant et que, partant, elle ne saurait avoir plus de droits ou pouvoirs que son mandant, ce qui vaut évidemment aussi pour les agents de gardiennage qui sont les employés de l'entreprise de gardiennage mandatée et qui exécutent les missions de gardiennage sur le terrain » et « vise [par conséquent] à exclure qu'une personne physique ou morale, quelle qu'elle soit, puisse charger une entreprise de gardiennage d'une mission qui, de par la loi, est

¹² Cour const., arrêt n° 177 du 3 mars 2023, Mém. A, n° 127 du 10 mars 2023, et n° 166 du 4 juin 2021, Mém. A, n° 440 du 10 juin 2021.

réservée à la force publique, et principalement à la Police. » Le Conseil d'État partage ce point de vue. Il recommande de rédiger le point 1° comme règle générale ne souffrant pas d'exception.

Au sujet du point 2°, le commentaire de la disposition précise que les interdictions des lettres a) et b) ne sont pas cumulatives « en ce sens qu'une mission de surveillance pourrait être interdite par la lettre a), mais elle serait cependant permise alors qu'elle relève de la lettre b). » L'exemple fourni par les auteurs est celui où une commune souhaite faire surveiller les abribus ou horodateurs de stationnement de voitures dont elle est responsable. Dans le commentaire de la disposition, les auteurs précisent : « Ces biens se trouvent dans des lieux librement accessibles au public et donc, suivant la lettre a), cette mission serait interdite. Mais comme il s'agit de biens sur lesquels la commune est titulaire de droits et obligations qui permettent une surveillance, cette mission est admise suivant la lettre b). » Le Conseil d'État ne partage pas l'interprétation du texte donnée par les auteurs. Le terme « ou » *in fine* de la lettre a) a pour effet de couvrir les deux catégories visées. Il n'a pas pour effet que les deux hypothèses soient exclusives l'une de l'autre. Le Conseil d'État comprend que les auteurs entendent instaurer une dérogation à la lettre a), ce que la disposition, telle qu'elle est rédigée, ne reflète pas. Le Conseil d'État donne à considérer que si la disposition était reformulée dans le sens développé par les auteurs dans leur commentaire, à savoir permettre la protection d'abribus appartenant à la commune, une telle mission serait proche de la protection ou du maintien de la sécurité et de l'ordre publics, exclue au point 1°.

La surveillance est limitée à l'objet même et ne peut, en aucun cas, s'étendre à la surveillance de l'espace public.

Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, que la disposition sous examen soit reformulée dans un sens positif qui indique de façon précise ce que les agents sont en droit de surveiller.

En ce qui concerne l'expression « lieux librement accessibles au public », le Conseil d'État relève qu'elle n'est pas définie dans la loi et ne se retrouve pas dans d'autres législations nationales, ces dernières utilisant le concept de « lieux accessibles au public »¹³. Le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, soit de définir l'expression utilisée dans le texte même de la loi, soit de la remplacer par l'expression consacrée en droit national de « lieux accessibles au public ».

Article 11

L'article sous examen entend insérer un article 14-1 au sein de la loi précitée du 12 novembre 2002, donnant des précisions sur la mission de surveillance de biens mobiliers et immobiliers au sens de l'article 14 du même acte.

L'article 14 de la loi précitée du 12 novembre 2002 est muet sur la question de savoir si cette mission inclut aussi la surveillance de la sécurité des personnes se trouvant au sein des biens surveillés. Dans son avis du 9 octobre 2001, le Conseil d'État avait conseillé « aux auteurs du projet de loi de préciser si cette mission comporte aussi, comme en droit français (article 1^{er} de la loi No 83/629 du 12 juillet 1983), celle d'assurer la sécurité des personnes liées directement ou indirectement à la sécurité de ces biens. »¹⁴ La lecture de l'article 14-1 à insérer, notamment en raison de l'alinéa 7, prévoyant expressément que les agents peuvent enjoindre aux personnes qui « font preuve d'un comportement susceptible de mettre en péril la sécurité des personnes ou des biens » de quitter les lieux, signifie, aux yeux du Conseil d'État, que la mission d'assurer la sécurité des biens inclut le fait d'assurer la sécurité des personnes. Il suggère d'inscrire cette mission connexe de façon explicite dans la loi, de préférence à l'article 14.

La disposition emploie le terme « constatation » et non le terme « vérification » à l'alinéa 3, comme sa disposition homologue dans le cadre de la surveillance lors d'événements occasionnels à l'article 28-2. Le Conseil d'État s'interroge sur une éventuelle différence de signification entre la constatation et la vérification de l'identité. Il est nécessaire de préciser qu'en droit, un contrôle d'identité diffère d'une vérification d'identité. L'article 45 du Code de procédure pénale vise la vérification d'identité comme un pouvoir réservé aux seuls officiers et agents de police judiciaire. Le Conseil d'État

¹³ Articles 5, paragraphe 1^{er}, 6, paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}, 8bis, paragraphe 7, alinéa 1^{er}, et 9 de la loi modifiée du 18 juillet 2018 sur la Police grand-ducale.

¹⁴ Avis du Conseil d'État du 9 octobre 2001, n° 45.495, doc. parl. n° 4784³, p. 4.

recommande l'emploi de l'expression « contrôle » qui est également utilisée à l'article 5 de la loi du 27 juillet 2022 relative aux sanctions administratives communales et à l'élargissement des compétences des agents municipaux.

Les alinéas 6 et 7 reprennent l'article 105, alinéas 3 et 4, de la loi belge précitée du 2 octobre 2017, tout en procédant à des adaptations. Le Conseil d'État conseille aux auteurs de la loi en projet de remplacer le terme « violence » par celui de « force », qu'il estime plus approprié.

Article 12

La disposition sous revue entend modifier l'article 15, deuxième phrase, de la loi précitée du 12 novembre 2002, afin de prévoir que le requérant souhaitant obtenir une autorisation d'exercer l'activité de surveillance de biens mobiliers et immobiliers a l'obligation de « disposer d'un central équipé d'une chambre forte qui doit être occupé en permanence par deux agents opérateurs au moins. »

Selon la lecture du Conseil d'État, le terme d'agent opérateur correspond à des agents de garde qui sont affectés au central et qui doivent, par conséquent, remplir les mêmes conditions que les autres agents de garde.

Article 13

L'article 13 sous revue entend insérer un alinéa 2 à l'article 17 de la loi précitée du 12 novembre 2002. La première phrase énonce des évidences. Elle est superfétatoire et à supprimer.

L'idée de la deuxième phrase est de préciser que les agents ne sont pas des agents de police et ne peuvent dès lors pas intervenir sur la voie publique « dont la surveillance ne relève pas du contrat conclu entre l'entreprise de gardiennage et son client, sauf lorsqu'une disposition légale les y oblige ou le leur permet. » Le commentaire de la disposition sous examen donne des exemples de cette exception, couvrant notamment l'article 43 du Code de procédure pénale et les articles 410-1 et 410-2 du Code pénal.

Article 14

La disposition sous examen entend insérer un article 17-1 au sein de la loi précitée du 12 novembre 2002, prévoyant en substance qu'« une entreprise de gardiennage qui remplit les conditions prévues pour exercer l'activité de surveillance de biens mobiliers et immobiliers peut, sur simple demande, être autorisée à exercer l'activité de l'événementiel », selon le commentaire de la disposition. Les « conditions générales de base » seraient les mêmes pour les deux activités. Ceci est vrai, dans la mesure où les dispositions contenues dans la section I^{er} de la loi précitée du 12 novembre 2002 s'appliquent à tout type d'activité prévue par cette même loi. Le nouvel article 28-4, que l'article 19 du projet de loi sous examen entend insérer dans ladite loi, comporte toutefois des conditions supplémentaires et spécifiques s'appliquant à la surveillance lors d'événements occasionnels accueillant du public.

Le Conseil d'État considère que l'hypothèse visée par cet article a trait aux entreprises qui disposent déjà d'une autorisation en vertu des articles 4 et 5 de la loi précitée du 12 novembre 2002 et qui souhaitent être également autorisées à pouvoir effectuer des activités comprenant la surveillance lors d'événements occasionnels accueillant du public. Reste à savoir si cette demande doit être adressée, outre au ministre de la Justice, également au ministre ayant les Autorisations d'établissement dans ses attributions. Le Conseil d'État estime qu'une telle double démarche est indispensable sur la base de l'article 1^{er} de la loi précitée du 12 novembre 2002.

Article 15

Sans observation.

Article 16

La disposition sous revue entend modifier la référence à la loi modifiée du 15 mars 1983 sur les armes et munitions, abrogée et remplacée par la loi du 2 février 2022 sur les armes et munitions. Le Conseil d'État renvoie à son observation formulée à l'endroit de l'article 1^{er}, point 2^o.

Article 17

La disposition sous examen entend abroger l'article 27-5 de la loi précitée du 12 novembre 2002. Le Conseil d'État renvoie à ses observations formulées à l'endroit de l'article 23 de la loi en projet.

Article 18

La disposition sous revue vise à remplacer l'article 28 de la loi précitée du 12 novembre 2002, disposition qui définit la mission de protection de personnes.

L'alinéa 1^{er}, première phrase, reprend l'idée de l'article 28 de la loi précitée du 12 novembre 2002. Le Conseil d'État considère que la mention que l'activité est faite « à titre professionnel » est superflète, étant donné que ne rentrent dans le champ d'application de la loi que des professionnels.

Article 19

L'article sous examen entend insérer une section V-1 dédiée à la surveillance lors d'événements occasionnels accueillant du public au sein de la loi précitée du 12 novembre 2002, créant les articles 28-1 à 28-4 nouveaux. Selon le commentaire de la disposition sous examen, « le projet de loi n° 4784 a été voté sans dispositions y afférentes [à la « surveillance et la protection de personnes dans le cadre du maintien de la sécurité dans les lieux accessibles au public »], alors que la commission juridique de l'époque y a renoncé tout en invitant le ministre de la Justice à élaborer un projet de loi à part afin de réglementer cette catégorie d'activités (cf. le rapport de la commission juridique du 11 septembre 2002, doc. parl. n° 4784⁸, page 3, *in fine*) ». Le Conseil d'État constate que les auteurs de la loi en projet ont pris soin d'encadrer avec précision la mission de surveillance d'événements. Une partie du texte est repris de la loi belge précitée du 2 octobre 2017.

Article 28-1

L'alinéa 1^{er} de la disposition sous examen définit la surveillance lors d'événements. Elle « consiste à assurer à titre professionnel la surveillance des personnes et des biens lors d'un événement ouvert au public en veillant au respect des conditions de sécurité fixées par l'organisateur de l'événement et relatives à son bon déroulement, que ce soit dans un établissement stable et permanent ou dans des lieux librement accessibles au public qui sont temporairement affectés et réservés au déroulement de l'événement en cause, conformément aux dispositions de l'article 28-3 ». Le Conseil d'État recommande la suppression de la mention « à titre professionnel ». Il estime, en outre, que l'expression « établissement stable et permanent » n'est pas adaptée pour désigner « une construction durable », selon le commentaire de l'article sous revue qui fournit comme exemples les centres sportifs, culturels et les salles de théâtre et de concert.

Concernant les termes « lieux librement accessibles au public », le Conseil d'État renvoie à ses observations et à son opposition formelle formulées à l'égard de l'article 10, point 2°, du projet de loi sous avis, qui est réitérée au sujet de la disposition sous examen.

Le Conseil d'État demande encore, sous peine d'opposition formelle pour insécurité juridique, de préciser dans la loi en projet ce qu'il faut entendre par « établissement stable et permanent ».

En ce qui concerne l'alinéa 2, le Conseil d'État renvoie aux observations formulées à l'endroit de l'article 13.

Article 28-2

À l'alinéa 1^{er}, le Conseil d'État renvoie aux observations formulées à l'égard de l'article 11 en ce qui concerne la différence entre le contrôle d'identité et la vérification d'identité.

À l'alinéa 2, en ce qui concerne la faculté d'une inspection visuelle des voitures, le Conseil d'État estime qu'il aurait été indiqué de mieux encadrer cette hypothèse, notamment en ce qui concerne la localisation du véhicule. À cet égard, l'article 103 de la loi belge précitée du 2 octobre 2017 précise qu'un tel contrôle ne peut être effectué qu'à l'entrée des lieux non accessibles au public qu'ils surveillent.

Il y a lieu de reformuler la dernière phrase de l'alinéa 5 comme suit :

« Lorsque ces personnes n'obtempèrent pas, les agents peuvent les faire quitter l'événement ou une zone particulière de l'événement, sans faire usage de la violence. »

Article 28-3

Cet article introduit un régime d'autorisation auprès du bourgmestre pour les événements pour lesquels l'organisateur engage une entreprise de gardiennage autorisée et qui se déroulent dans des lieux qui sont librement accessibles au public. Le commentaire de l'article précise que lorsque

« l'article 28-2 ne s'applique pas, l'événement peut se dérouler suivant les autres dispositions légales ou réglementaires le cas échéant applicables, comme par exemple les règlements communaux de police ». Les auteurs ajoutent que « l'application de l'article 28-3 n'exclut pas l'application d'autres dispositions légales ou réglementaires qui prévoient éventuellement des dispositions additionnelles concernant la sécurité, la salubrité ou la tranquillité publiques, comme, par exemple, le règlement communal de police ou le Code de la route si l'événement se déroule sur la voie publique ouverte à la circulation de véhicules. » Le Conseil d'État considère que cette interprétation fournie par les auteurs au sujet de la réglementation applicable ne résulte pas nécessairement du texte de la disposition sous examen. Il y a lieu de le préciser dans la loi.

L'alinéa 4 soulève la question du pouvoir du bourgmestre d'imposer à l'organisateur des mesures supplémentaires « nécessaires à assurer l'ordre public ». Le Conseil d'État rappelle que l'article 37, première phrase, de la Constitution érige en matière réservée à la loi toute limitation de l'exercice des libertés publiques et que cette limitation doit respecter leur contenu essentiel. Il rappelle également qu'en vertu de l'article 124, alinéa 2, de la Constitution, « [d]ans les matières réservées à la loi par la Constitution, les règlements communaux ne peuvent être pris qu'en vertu d'une disposition légale particulière qui fixe l'objectif des mesures d'exécution et, le cas échéant, les conditions auxquelles elles sont soumises. » À cet égard, il renvoie à son avis du 15 juillet 2022 relatif au projet de loi n° 7993 portant modification de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988. Au vu des articles 23, 25, 37 et 124 de la Constitution, le pouvoir du bourgmestre d'autoriser des rassemblements en plein air dans un lieu accessible au public doit être prévu par la loi. De même, les conditions sous lesquelles cette autorisation peut être octroyée par le bourgmestre doivent également figurer dans la loi.

Le Conseil d'État note que les alinéas 4 et 5 contiennent des éléments de nature à satisfaire les exigences constitutionnelles, mais il relève, d'une part, qu'il y a lieu de préciser davantage ces éléments et que, d'autre part, les alinéas 4 et 5 s'insèrent dans une loi visant exclusivement les activités privées de gardiennage et, de surplus, ne concernent que les événements pour lesquels l'organisateur a engagé une entreprise de gardiennage et non pas les événements pour lesquels aucune entreprise de gardiennage n'a été engagée.

Le Conseil d'État renvoie à ses considérations générales et à l'avis du Conseil d'État belge y cité. La protection de l'ordre public est le monopole de l'État et de la Police grand-ducale. Comme le maintien de l'ordre public ne saurait être délégué à un organisateur privé ayant recours aux services d'une entreprise de gardiennage, le Conseil d'État demande de modifier le texte sous examen en faisant uniquement référence à la sécurité des biens et personnes.

Finalement, le Conseil d'État rappelle que l'article 25 de la Constitution ne prévoit la possibilité de restrictions, sous forme d'une autorisation préalable, que pour des rassemblements « en plein air dans un lieu accessible au public ». Dès lors que l'article sous examen vise les rassemblements « dans des lieux librement accessibles au public », sans distinguer entre les rassemblements en plein air et ceux qui n'ont pas lieu en plein air, il est contraire à l'article 25 de la Constitution, de telle sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement. En ce qui concerne le terme « librement », le Conseil d'État renvoie à ses observations et à son opposition formelle formulées à l'égard de l'article 10 du projet de loi sous avis, qui est réitérée au sujet de la disposition sous examen.

L'alinéa 5 règle le pouvoir du bourgmestre d'interdire le déroulement d'un événement qui tombe dans le champ d'application de l'article 28-3. Le Conseil d'État se pose la question de l'articulation de cette disposition avec les autres pouvoirs du bourgmestre qui lui incombent en vertu d'autres textes. Ainsi, l'article 71 de la loi communale modifiée du 13 décembre 1988 dispose que « [l]a police des spectacles appartient au bourgmestre ; il peut, dans des circonstances extraordinaires, interdire toute représentation, pour assurer le maintien de l'ordre et de la tranquillité publics », sans prévoir de délai à cette faculté. Cette disposition s'applique-t-elle lorsque le délai de huit jours à compter de la réception de la déclaration est révolu ? Et comment l'alinéa 5 s'articule-t-il avec l'article 58 de la loi communale précitée permettant au bourgmestre et échevins de prendre des règlements et ordonnances de police « [e]n cas d'émeutes, d'attroupements hostiles, d'atteintes ou de menaces graves à la paix publique ou d'autres événements imprévus, lorsque le moindre retard peut occasionner des dangers ou des dommages pour les habitants ». Le Conseil d'État s'interroge encore sur la nécessité d'imposer un délai de huitaine au bourgmestre pour notifier l'interdiction de l'événement à l'organisateur. Le bourgmestre n'a-t-il pas l'obligation d'intervenir à tout moment en cas de péril ?

Dans la mesure où les organisateurs sont traités différemment en fonction du recours à une entreprise de gardiennage privée ou non, le Conseil d'État estime que la disposition sous examen crée une

différence de traitement entre ces deux catégories de personnes. Dans la mesure où ces deux catégories de personnes se trouvent dans des situations tout à fait comparables, la disposition sous avis se heurte au principe de l'égalité devant la loi, tel qu'inscrit à l'article 15, paragraphe 1^{er}, de la Constitution et tel qu'interprété par la Cour constitutionnelle. Selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle¹⁵ relative à l'ancien article 10*bis*, devenu l'article 15, paragraphe 1^{er}, de la Constitution, le législateur peut, sans violer le principe constitutionnel de l'égalité devant la loi, soumettre certaines catégories de personnes à des régimes légaux différents à la condition que la différence instituée procède de disparités objectives, qu'elle soit rationnellement justifiée, adéquate et proportionnée à son but. Le Conseil d'État ne voit toutefois aucune raison objective justifiant une différence de traitement entre ces deux catégories de personnes.

Pour les raisons développées ci-avant, le Conseil d'État doit, par conséquent, s'opposer formellement à l'alinéa 5, tant pour insécurité juridique que pour contrariété à l'article 15, paragraphe 1^{er}, de la Constitution.

Article 28-4

L'alinéa 2 prévoit que les agents exécutant une mission de surveillance d'un événement doivent porter leur uniforme de service et leur « carte de légitimation doit être portée de façon visible sur l'uniforme pendant la durée de la mission. » Le Conseil d'État constate que les règles relatives au port de l'uniforme et à la carte de légitimation diffèrent selon les missions à accomplir par les agents sans que les auteurs fournissent des explications à ce sujet. Il demande d'aligner les textes.

Articles 20 et 21

Sans observation.

Article 22

L'article 22 sous examen a pour objet d'effectuer des modifications à l'article 30 de la loi précitée du 12 novembre 2002, relatif aux sanctions pénales.

Point 1°

Le point 1° entend remplacer l'alinéa 1^{er} de l'article 30 de la loi précitée du 12 novembre 2002. Les comportements qui sont sanctionnés ne sont pas tous les mêmes que ceux prévus dans le texte actuellement en vigueur. Les auteurs de la loi en projet expliquent ce remplacement en précisant qu'ils ont « modifi[é] les dispositions pénales de deux façons, à savoir, d'une part, en ajoutant quelques articles nouveaux insérés dans la loi du 12 novembre 2002 par le projet de loi sous examen, et, d'autre part, en supprimant certains articles de la loi de l'article 30, alinéa 1^{er}, dont les dispositions ne sont plus pénalement sanctionnables, alors que le présent projet de loi propose de prévoir dorénavant des amendes administratives. » Le Conseil d'État croit lire dans ce passage que les auteurs entendent procéder à un toilettage de texte.

Parmi la liste des dispositions dont la violation est sanctionnée pénalement, le Conseil d'État constate qu'il n'est parfois pas évident de cerner exactement quel est le comportement sanctionné pénalement. Ainsi, il se demande, par exemple, quel est précisément le comportement à sanctionner à l'article 3-1, alinéa 2. S'agit-il du fait de ne pas surveiller la personne retenue jusqu'à l'arrivée des services de police ou le fait d'enfermer, d'attacher ou d'appliquer à une personne retenue un quelconque moyen de « contention », ou les deux ? L'élément-clé de la disposition que l'article 4 entend insérer dans la loi précitée du 12 novembre 2002 est l'appel à la Police grand-ducale, condition *sine qua non* du pouvoir de rétention des agents de gardiennage. Pourtant, le Conseil d'État relève que le non-accomplissement de cette formalité n'est pas directement sanctionné pénalement, à moins de lire la référence à l'article 3-1, alinéa 2, de telle sorte que cet élément est inclus implicitement dans l'incrimination.

Le Conseil d'État se demande également quel est précisément le comportement visé par la référence à l'article 11, alinéa 3. S'agit-il du manquement de suivre une formation, celui de ne pas donner suite à la demande de la Police grand-ducale de lui remettre les résultats, ou, ce qui paraît le plus approprié, le fait pour l'agent de porter une arme en dehors de son service ?

¹⁵ Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 159 du 13 novembre 2020 (Mém. A – n° 921 du 20 novembre 2020).

Se pose encore la question de savoir quels sont les comportements visés par la référence à l'article 14-1, alinéas 2 à 4.

En outre, le Conseil d'État s'interroge pourquoi l'article 17, alinéa 2, est inclus dans la liste des dispositions dont la violation est pénalement sanctionnée, tandis que l'article 28-1, alinéa 2, ne l'est pas. La question se pose dans la mesure où les deux dispositions sont similaires.

De manière générale, le principe de la légalité des peines, tel que consacré par l'article 19 de la Constitution, a comme corollaire le principe de la spécification de l'incrimination. Le Conseil d'État se doit de critiquer l'approche des auteurs du projet de loi de vouloir sanctionner les infractions à des chapitres et des articles entiers, dans la mesure où les infractions visées ne sont pas clairement déterminées.¹⁶ Pour les raisons invoquées ci-avant, le Conseil d'État s'oppose formellement aux dispositions examinées pour contrariété à l'article 19 de la Constitution.

Point 2°

Le point 2° vise à insérer un nouvel alinéa 2 à l'article 30 de la loi précitée du 12 novembre 2002, sanctionnant le fait pour « toute personne physique ou morale [de] prend[re] recours à une autre personne physique ou morale pour prester des services relevant du champ d'application de la présente loi, alors qu'elle savait ou aurait dû savoir que cette personne ne dispose pas de l'autorisation prévue par la présente loi. » Il s'agit de punir la méconnaissance de la nouvelle obligation prévue à l'article 1^{er}, alinéa 2, nouveau, à insérer par l'article 1^{er}, point 1°. La sanction prévue est la même qu'à l'alinéa 1^{er}.

Le Conseil d'État partage les réserves formulées tant par le procureur général d'État que par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg dans leurs avis respectifs quant au libellé de cette nouvelle infraction pénale. Les critiques visent essentiellement l'emploi des termes « savait ou aurait dû savoir ». Comme l'a relevé le procureur général d'État, l'article L. 571-2 du Code du travail relatif à l'interdiction d'avoir recours aux services de personnes pour l'exécution d'un travail clandestin qui englobe l'hypothèse de l'exercice comme indépendant d'une activité professionnelle sans disposer des autorisations requises, ne prévoit pas de qualification particulière de l'élément moral de cette infraction qui vise à sanctionner un comportement comparable à celui visé par la disposition sous examen. S'y ajoutent des problèmes de preuve en cas de poursuite. Par conséquent, le Conseil d'État recommande de supprimer les termes précités. L'élément moral de la nouvelle infraction est constitué par le dol général.

Article 23

La nouvelle sous-section comporte un seul article, à savoir l'article 30-2, dont l'objet est de reprendre une partie de l'article 27-5, abrogé par l'article 17 de la loi en projet. Cette disposition est relative à la sanction de l'article 22 du règlement (UE) n° 1214/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 novembre 2011 sur le transport transfrontalier professionnel d'euros en espèces par la route entre États membres dans la zone euro. La fourchette de l'amende est modifiée et fixée de 251 à 250.000 euros.

En outre, la disposition nouvelle punit les « infractions à la présente loi ». Le commentaire de la disposition justifie ceci à l'aide d'une explication au sujet de l'application de la loi précitée du 12 novembre 2002, en précisant ce qui suit :

« Il a été constaté au cours des dernières années que, lorsque les dispositions de la loi du 12 novembre 2002 n'ont pas été respectées, il s'agissait, dans la très grande majorité des cas, non pas d'une violation des dispositions principales de la loi, comme par exemple le fait de prester des activités de gardiennage sans autorisation au sens de l'article 6 de la loi, mais en règle générale d'une violation de règles secondaires, comme par exemple le fait de faire travailler un agent de gardiennage dans un uniforme non agréé ou sans carte de légitimation, le non-respect du quota des quinze ou vingt agents prévus aux articles 15 et 19 de la loi, le fait de faire occuper le central par un seul agent ou par aucun agent pendant une certaine période, le fait de faire travailler un agent de gardiennage sur le terrain alors que la demande relative à l'approbation de son engagement a bien été introduite mais non encore toisée par une décision d'approbation en bonne et due forme, etc.

Or, d'un côté, même si certains de ces faits étaient sanctionnables pénalement, ils ont été, en règle générale, classés sans suites en ce qui concerne la poursuite pénale, au vu du trouble minime

¹⁶ Avis du Conseil d'État du 16 juillet 2021, n° 52.905, doc. parl. n° 7319⁶, p. 9.

causé à l'ordre public, voire l'absence de trouble à l'ordre public tout court. Cependant, de l'autre côté, ces faits étaient suffisamment perturbateurs en ce qui concerne le secteur du gardiennage en général, et spécifiquement quant à la compétitivité des entreprises de gardiennage par rapport à leurs clients, sachant que ce secteur est hautement concurrentiel et qu'une grande partie de la clientèle sont des institutions étatiques, communales, ou européennes et internationales qui procèdent toutes par voie de marchés publics dans le cadre desquels le critère du prix est prépondérant, voire déterminant. »

Les auteurs justifient l'introduction de cette nouvelle disposition entre autres par le souhait de protéger le « jeu de la concurrence ». Le Conseil d'État constate que les auteurs de la loi en projet créent un système dans lequel certains comportements sont sanctionnés respectivement par une peine d'emprisonnement et/ou par une amende, donc par une sanction de nature pénale (articles 30 et 30-1, tout en précisant que l'article 30-1 ne prévoit qu'une amende), d'autres seulement par une amende administrative (l'article 22 du règlement (UE) n° 1214/2011 précité et les comportements non visés aux articles 30 et 30-1), et une troisième catégorie par une sanction pénale et une amende administrative (les références incluses à l'article 30 et les comportements sanctionnés par l'article 30-1 sont couverts par la mention « infractions à la présente loi » dans la disposition sous examen).

Le Conseil d'État estime que le dispositif prévu à l'article 30-2, alinéa 1^{er}, n'est pas conforme au principe de la spécification de l'incrimination, corollaire du principe de la légalité de la peine, étant donné que l'on ne sait pas exactement quels comportements sont susceptibles d'être sanctionnés. Il est dès lors contraire à l'article 19 de la Constitution, les sanctions administratives étant « soumises par la Cour constitutionnelle aux principes découlant de l'article [19] de la Constitution ».¹⁷

Enfin, le dispositif sous revue risque de heurter le principe du *non bis in idem* notamment protégé par le protocole additionnel n° 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Telle que la disposition est rédigée, elle n'exclut pas le pouvoir du ministre de la Justice de prononcer une amende contre une personne ou entreprise qui a déjà été condamnée au pénal pour le ou les mêmes faits. Comme le procureur général d'État l'a relevé dans son avis précité, « il résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qu'elle prohibe le cumul des sanctions pénales et administratives lorsque ces dernières revêtent une nature pénale, que l'on se trouve confronté à une même infraction et qu'il y a répétition de la même procédure ».

Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement à la disposition sous examen pour contrariété à l'article 19 de la Constitution et violation de l'article 4 du protocole additionnel n° 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

L'alinéa 4 prévoit la publication des amendes administratives définitives au Journal officiel. La disposition ne contient aucune indication sur les éléments à publier, ni sur la durée de la publication. Il en est de même du commentaire. Dans ce contexte, le Conseil d'État renvoie au régime des publications des sanctions administratives défini aux articles 63-3 et 63-3*bis* de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. Ces textes déterminent les éléments à publier et prévoient certaines exceptions. En ce qui concerne la durée de la publication de la sanction, elle est limitée à cinq ans. Si la publication contient des données à caractère personnel, la durée maximale de la publication est de douze mois. Comme la disposition sous examen prévoit une publication au « Mémorial B » du Journal officiel, il y a lieu de garantir que les publications relatives à la sanction administrative ne puissent plus être retracées. Le Conseil d'État demande que les dispositions soient reformulées et précisées dans le sens préconisé, sous peine d'opposition formelle pour contrariété à l'article 20 de la Constitution. Les auteurs pourraient utilement s'inspirer des dispositions précitées de la loi précitée du 5 avril 1993, notamment en ce qui concerne les conditions de publication, l'outil de publication, en l'occurrence un site internet accessible au public, et les délais de conservation et d'anonymisation.

Articles 24 à 27

Sans observation.

*

¹⁷ Avis du Conseil d'État du 16 novembre 2021, n° 60.531, doc. parl. n° 7767⁴, p. 25.

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observations générales

Le Conseil d'État signale qu'il y a lieu d'indiquer avec précision et de manière correcte les textes auxquels il est renvoyé, en commençant par l'article et ensuite, dans l'ordre, le paragraphe, l'alinéa, le point, la lettre et la phrase visés. Ainsi il faut écrire à titre d'exemple à l'article 5 « À l'article 4, alinéa 2, deuxième phrase, de la même loi, ».

Au sein des énumérations, chaque élément commence par une minuscule et se termine par un point-virgule, sauf le dernier qui se termine par un point. Le terme « et » est à omettre à l'avant-dernier élément comme étant superfétatoire.

Pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir ».

Lorsqu'il s'est référé à la Police grand-ducale, il y a lieu d'écrire « Police grand-ducale » et non « Police » ou « police ».

Le Conseil d'État signale que s'il y a plusieurs actes qu'il s'agit de modifier et si le nombre des modifications y relatives s'avère trop important, il est indiqué de regrouper les modifications relatives à un même acte sous un chapitre distinct, tout en reprenant chaque modification sous un article particulier. Partant, le projet de loi sous examen est à restructurer comme suit :

« Chapitre 1^{er} – Modification de la loi modifiée du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance

Art. 1^{er}. [...].

[...]

Art. 24. [...].

Chapitre 2 – Modification de la loi modifiée du 22 frimaire an VII organique de l'enregistrement

Art. 25. [...].

Chapitre 3 – Dispositions transitoires et finales

Art. 26. [...].

Art. 27. [...]. »

Article 1^{er}

Il y a lieu de laisser une espace entre la forme abrégée « **Art.** » et le numéro d'article.

Les numérotations ne sont pas à présenter en caractères gras. Cette observation vaut également pour les articles 7, 8, 10, 22 et 25.

Au point 1^o, la phrase liminaire est à reformuler comme suit :

« 1^o Entre l'alinéa 1^{er} et l'alinéa 2 est inséré l'alinéa suivant : ».

Le point 2^o est à reformuler comme suit :

« 2^o À l'alinéa 2 ancien, devenu l'alinéa 3, la date « 28 décembre 1988 » est remplacée par celle du « 2 septembre 2011 ».

Article 3

À des fins de cohérence interne à l'acte qu'il s'agit de modifier, il y a lieu de faire usage de numéros suivis d'un point pour les subdivisions. Cette observation vaut également pour les articles 9, 10, point 2^o, 11, 19 et 24. Les renvois à l'intérieur du dispositif sont à adapter en conséquence.

À l'article 2-1, alinéa 1^{er}, point 2^o, à insérer, il est signalé que les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur. Cette observation vaut également pour l'article 11, à l'article 14-1, alinéa 6, première phrase, à insérer.

Article 4

À l'article 3-1, alinéa 3, à insérer, il convient de supprimer le terme « toute », qui est superfétatoire.

Article 7

Il est indiqué de regrouper les modifications qu'il s'agit d'apporter à une même subdivision d'un même article sous un seul article, en reprenant chaque modification sous un numéro « 1° », « 2° », « 3° » ... Les modifications à effectuer à une même subdivision peuvent être regroupées sous un même numéro à leur tour en ayant recours à une subdivision en lettres minuscules alphabétiques suivies d'une parenthèse fermante a), b), c), ... Partant, et compte tenu des observations générales, l'article sous examen est à reformuler de la manière suivante :

« **Art. 7.** L'article 8 de la même loi est modifié comme suit :

1° À l'alinéa 1^{er} [...] ;

2° À l'alinéa 2 sont apportées les modifications suivantes :

a) À la phrase liminaire, le mot « autorisation » est remplacé par le mot « approbation » ;

b) Le point final après le point 3 est remplacé par un point-virgule et il est inséré un point 4 nouveau, libellé comme suit :

« 4. [...] » »

Article 8

Le Conseil d'État se doit de signaler que la disposition à modifier n'est pas constituée d'alinéas. À la lecture du texte coordonné joint à la loi en projet, le Conseil d'État comprend que les auteurs souhaitent transformer l'alinéa unique en plusieurs alinéas, tout en prévoyant des modifications ponctuelles. Il est conseillé de procéder au remplacement de l'article 11 dans son intégralité.

Article 9

À l'article 13-1, alinéa 3, point 2°, il convient de se référer à l'intitulé complet de l'acte visé.

Article 10

L'article sous examen est à reformuler comme suit :

« **Art. 10.** L'article 14 de la même loi est modifié comme suit :

1° Les mots [...] sont remplacés par les mots [...] ;

2° Il est inséré un alinéa 2 nouveau, libellé comme suit :

« [...] » »

Article 15

Le Conseil d'État signale que le terme à insérer est à accorder au pluriel.

Article 17

Le Conseil d'État se doit de relever qu'on « abroge » un acte normatif dans son ensemble ainsi que les articles, paragraphes ou annexes, tandis que l'on « supprime » toutes les autres dispositions, comme les alinéas, phrases ou parties de phrase.

Article 18

Il est renvoyé à l'observation formulée à l'endroit de l'article 27 ci après et l'article sous examen est à reformuler comme suit :

« **Art. 18.** L'article 28 de la même loi est modifié comme suit :

1° L'alinéa 1^{er} prend la teneur suivante :

« [...] » ;

2° Après l'alinéa 1^{er}, il est inséré un alinéa 2 nouveau, libellé comme suit :

« [...] » ;

3° Après l'alinéa 2, il est inséré un alinéa 3 nouveau, libellé comme suit :

« [...] ». »

À l'article 28, alinéa 1^{er}, première phrase, dans sa nouvelle teneur proposée, la formule « d'une ou de plusieurs » est à écarter et il y a lieu de recourir au pluriel pour viser indistinctement un ou plusieurs éléments.

À l'alinéa 2, il y a lieu d'écrire, *in fine*, « sur la demande de celle ci » au lieu de « sur sa demande ».

Article 19

À des fins de cohérence interne à l'acte qu'il s'agit de modifier, il est proposé d'ajouter un point après l'indication du numéro de section, pour écrire « Section V-1. ». Cette observation vaut également pour l'article 24, à la section VII-1 à insérer.

À l'article 28-1, alinéa 3, point 2°, le Conseil d'État demande de remplacer le terme « rémunérateur » par celui de « payant ».

À l'article 28-2, alinéa 1^{er}, troisième phrase, à insérer, il faut écrire « ou une autre information contenue dans le document présenté par cette personne ».

À l'article 28-3, alinéa 1^{er}, à insérer, il faut écrire « le bourgmestre de la commune sur le territoire de laquelle se déroule l'événement ».

À l'article 28-4, alinéa 1^{er}, première phrase, à insérer, il faut écrire « pendant les plages horaires où les agents de gardiennage, appelées à exécuter une mission, ».

Article 22

Au point 1°, à l'article 30, alinéa 1^{er}, dans sa nouvelle teneur proposée, les tirets sont à remplacer par des numérotations simples 1., 2., 3., ... En effet, la référence à des dispositions introduites de cette manière est malaisée, tout spécialement à la suite d'insertions ou de suppressions de tirets opérées à l'occasion de modifications ultérieures. Dans cette hypothèse, les renvois à l'intérieur du dispositif sont, le cas échéant, à adapter en conséquence. Par ailleurs, il y a lieu d'écrire « ainsi qu'aux règlements grand-ducaux pris en son exécution ».

Au point 2°, la phrase liminaire est à reformuler comme suit :

« 2° Entre l'alinéa 1^{er} et l'alinéa 2 est inséré l'alinéa suivant : ».

À l'article 30, alinéa 2, à insérer, il faut écrire « Est puni des peines prévues à l'alinéa 1^{er} toute personne physique ou morale qui a recours à une autre personne physique ou morale [...]. »

Article 23

Le Conseil d'État comprend que les auteurs du projet de loi sous examen souhaitent insérer une sous-section II nouvelle comprenant un article 30-2 nouveau au sein de l'acte à modifier. Il y a donc lieu de modifier la phrase liminaire afin de préciser que l'insertion est à effectuer à la suite de l'article 30-1 et non de l'article 30.

À l'article 30-2, alinéa 1^{er}, première phrase, à insérer, il y a lieu de se référer au « règlement (UE) n° 1214/2011 ». À l'alinéa 2, deuxième phrase, il faut écrire « les nom et prénoms ».

Article 25

Au point 2°, la phrase liminaire est à reformuler comme suit :

« 1° Entre l'alinéa 1^{er} et l'alinéa 2 est inséré l'alinéa suivant : ».

Article 26

Il y a lieu d'insérer le terme « modifiée » entre la nature et la date de l'acte en question, étant donné que celui-ci a déjà fait l'objet de modifications depuis son entrée en vigueur.

Article 27

Le paragraphe 2 de l'article sous revue prévoit une mise en vigueur différée pour l'article 28, alinéa 3, et les articles 28-1 à 28-4, à insérer dans la loi modifiée du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance. Or, pour viser les textes en question, il y a lieu de

s'en tenir à la numérotation des articles du projet de loi sous revue, tout en reprenant la proposition de reformulation de l'article 18 ci-avant et en conférant à l'article sous revue la teneur suivante :

« **Art. 27.** La présente loi entre en vigueur le premier jour du troisième mois qui suit celui de sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, à l'exception des articles 18, point 3°, et 19, qui entrent en vigueur le premier jour du sixième mois qui suit celui de sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg. »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 17 votants, le 11 juin 2024.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Marc THEWES

