

N° 5179<sup>10</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2004-2005

---

---

**PROJET DE LOI****portant organisation de la gestion des ondes radioélectriques**

\* \* \*

**AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT**

(7.12.2004)

Après avoir émis le 4 mai 2004 son avis relatif au projet de loi initial qui lui avait été soumis par le Gouvernement, le Conseil d'Etat se voit saisi par lettre du 30 juin 2004 du Premier Ministre, Ministre d'Etat, d'une série d'amendements d'initiative gouvernementale accompagnés d'un commentaire ainsi que d'une version coordonnée du projet de loi sous examen.

Les avis de la Chambre de travail et de la Chambre des employés privés sur les amendements gouvernementaux ont été communiqués au Conseil d'Etat par dépêches respectivement du 22 octobre 2004 et du 26 novembre 2004.

Le Conseil d'Etat souligne l'utilité du texte synoptique élaboré par les auteurs du projet de loi, qui facilite considérablement l'examen du projet de loi amendé puisqu'il juxtapose le texte initial, l'avis du Conseil d'Etat du 4 mai 2004 ainsi que le texte amendé qui reflète les conclusions que tirent de cet avis les auteurs du texte initial.

\*

Pour bien situer les amendements, il n'est pas inutile de rappeler que le projet de loi a pour objet de transposer dans le droit national la partie du „paquet télécom“ qui vise spécifiquement la gestion des ondes radioélectriques.

Le Conseil d'Etat ne s'étendra pas sur les modifications apportées au projet initial qui reprennent des propositions de texte formulées dans son avis du 4 mai 2004.

Quant à l'*amendement I* se rapportant à l'article 4, le Conseil d'Etat constate que les auteurs du projet de loi se proposent, dans les situations exceptionnelles visées par le texte de cet article, de procéder aux limitations ou interdictions de l'utilisation de tout ou partie des fréquences dont l'exploitation est concédée à certains utilisateurs, en ayant recours à une ou à des décisions à caractère individuel qui seront prises chacune sous la forme d'un arrêté ministériel, solution avec laquelle le Conseil d'Etat peut se déclarer d'accord.

L'*amendement II* se rapporte à l'article 9 qui fixe la forme de la délégation permettant de confier à l'Institut luxembourgeois de régulation certaines missions relevant normalement de la responsabilité du ministre compétent.

Notant que les auteurs du projet de loi entendent bien confier à l'Institut des responsabilités qui sont à l'origine celles du ministre, le Conseil d'Etat est surpris de ce que le détour par le règlement grand-ducal est maintenu, alors qu'il s'agit de déléguer des pouvoirs concédés au ministre (en l'occurrence au Premier Ministre, Ministre d'Etat) par l'arrêté grand-ducal du 7 août 2004 portant constitution des Ministères (cf. article 1er, 1., 9.). Sa suggestion de recourir simplement à l'instrument de la délégation de signature du ministre n'a pas été retenue „pour des raisons de transparence, de publicité et de stabilité“. Les auteurs du projet de loi soulignent à ce sujet que la délégation de signature classique „n'est ni détaillée, ni précise“ et qu'elle „ne fait pas l'objet d'une publication et est révoquée à tout moment“. Ces appréhensions ne sont pas fondées: la délégation de signature ministérielle contient autant de

détails que le ministre juge opportun ou nécessaire d'y intégrer; de même, rien n'empêche le ministre d'inclure dans son arrêté de délégation toutes les précisions voulues. Quant à la publicité des délégations de signature, l'arrêté grand-ducal du 22 décembre 2000 concernant les délégations de signature par le Gouvernement retient, dans son article 3, alinéa 3, que „toute personne justifiant d'un intérêt légitime peut en obtenir connaissance“. Par ailleurs, rien n'empêche le Gouvernement de donner à une décision de délégation de signature une publicité plus vaste, ou de la publier carrément, par exemple en la faisant insérer dans le Mémorial B. Quant au caractère révocable d'une délégation de signature ministérielle, le même arrêté précise (article 5) que „les délégations de signature sont révocables à tout moment“ et cela à bon escient et pour des raisons que le Conseil d'Etat se dispense de détailler dans le cadre du présent avis.

C'est donc en fin de compte l'argument de la stabilité de la délégation de signature qui incite les auteurs du projet de loi à inventer une forme nouvelle, à savoir la délégation spéciale par voie de règlement grand-ducal.

Le Conseil d'Etat se doit de relever le coût institutionnel de ce procédé. Alors que toutes les facettes du domaine d'attribution d'un ministre sont en principe susceptibles de faire l'objet d'une délégation de signature par voie d'arrêté ministériel, seule la matière de la gestion des ondes radio-électriques serait tellement exceptionnelle qu'elle devrait être enfermée dans un cocon particulier ayant pour objet de la soustraire aussi largement que possible au contrôle ministériel. Et c'est ce dernier point qui n'est pas acceptable. Dans un Etat policé, l'exercice de toute parcelle du pouvoir public est sujet au contrôle du Parlement. Le choix que font les auteurs du projet aura pour résultat de soustraire à tout contrôle les actes posés par l'Institut dans le contexte de la prétendue „délégation“ – contrôle ministériel aussi bien que contrôle parlementaire. L'Institut recevrait donc le privilège insigne de pouvoir intervenir dans la gestion des ondes radioélectriques selon son bon vouloir. Cette „délégation“ proposée par l'amendement est une délégation de compétence pure et simple, qui modifierait, sans le dire, l'arrêté grand-ducal du 7 août 2004 en instituant, à côté du Gouvernement, une autorité indépendante qui tiendrait du pouvoir exécutif mais qui ne serait pas subordonnée aux règles de fonctionnement imposées par la Constitution. Considérée d'un autre point de vue, la „délégation“ à l'Institut, par le Grand-Duc, de certaines missions qui sortiraient ainsi du domaine des compétences confiées au Premier Ministre, Ministre d'Etat, pourrait être interprétée comme retirant à celui-ci la confiance du Grand-Duc.

Pour revenir à l'argument de la „stabilité“: dans nos systèmes juridique et politique, il est de l'essence de toute délégation qu'elle soit soumise de temps en temps à une reconsidération. C'est pourquoi l'arrêté grand-ducal du 22 décembre 2000, article 5, la rend révocable à tout moment.

Deux autres considérations font par ailleurs ressortir combien le régime imaginé par les auteurs du projet de loi est exorbitant:

- une délégation de compétence ne peut être accordée qu'à une personne physique – cela résulte implicitement de l'article 6 de l'arrêté grand-ducal du 22 décembre 2000 qui prévoit que les délégations de signature sont faites „dans l'ordre hiérarchique, tel qu'il est déterminé par l'organisation des départements“ et encore de l'article 7, paragraphe 1er en vertu duquel les délégations de signature peuvent être conférées „aux fonctionnaires“; même dans l'hypothèse exceptionnelle d'une délégation de signature accordée à une personne externe au ministère, la délégation ne peut être accordée qu'„à des fonctionnaires qui collaborent aux travaux des départements ministériels sans faire partie du cadre de l'administration gouvernementale“. Or, l'Institut Luxembourgeois de Régulation n'est pas une personne physique;
- une délégation de compétence (enlevant à un membre du Gouvernement tout ou partie de la compétence qui lui a été confiée initialement) ne peut être conférée qu'à un autre membre du Gouvernement, et elle doit être coulée dans la forme d'un arrêté grand-ducal (arrêté grand-ducal modifié du 9 juillet 1857 portant organisation du Gouvernement grand-ducal, article 4). Or, l'Institut Luxembourgeois de Régulation ne fait pas partie du Gouvernement; en plus, l'amendement proposé retient comme forme de la délégation celle du règlement grand-ducal fondé sur une loi, donc limité par celle-ci. Or, le pouvoir du Grand-Duc d'organiser son Gouvernement découle directement de la Constitution (article 76) et ne peut pas être limité par la loi.

Enfin, le Conseil d'Etat tient à renvoyer à l'article 108*bis* de la Constitution aux termes duquel il appartient au législateur de déterminer l'objet des établissements publics. Aussi doit-il exprimer son opposition formelle à l'endroit de l'amendement proposé.

L'amendement III entend mettre le ministre à même de faire cesser les brouillages préjudiciables et l'autorise à cet effet non seulement à pénétrer dans les lieux abritant les équipements émettant les brouillages, mais aussi d'y apposer des scellés. Le Conseil d'Etat soulève à ce sujet deux considérations:

- il estime que la simple apposition de scellés n'est pas le meilleur moyen de faire cesser les brouillages: le ministre devra disposer du pouvoir de le faire cesser par tous les moyens utiles – c'est-à-dire, en principe et normalement, en obligeant l'exploitant des équipements à en adapter le fonctionnement afin d'éliminer les brouillages ou encore, si cette première solution ne peut pas être mise en œuvre pour une raison ou une autre, en obligeant l'exploitant à mettre les équipements hors fonctionnement. L'apposition des scellés servirait, dans cette dernière hypothèse, à interdire à l'exploitant la remise en fonctionnement des équipements avant qu'il n'y ait fait effectuer les adaptations nécessaires;
- il attire l'attention des auteurs du projet de loi sur la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence qui est donc intervenue depuis l'émission de son avis du 4 mai 2004, mais qui était antérieure à la présentation des amendements, ainsi qu'à la loi du 29 juin 2004 sur les transports publics postérieure à l'avis et aux amendements mentionnés ci-dessus. A l'égard des deux projets de loi afférents, le Conseil d'Etat avait souligné dans ses avis respectivement du 16 mars 2003 et du 30 mars 2004 la nécessité de garantir suffisamment la protection du domicile ou des locaux d'une personne morale ainsi que le domicile des personnes physiques. Le législateur ayant adopté une position claire et non ambiguë dans les lois des 17 mai et 29 juin 2004, le Conseil d'Etat doit insister avec fermeté pour que des garanties équivalentes soient inscrites aussi dans le projet de loi sous examen, faute de quoi il ne se verrait pas à même d'accorder au texte voté par la Chambre des députés la dispense du second vote constitutionnel.

Un texte reprenant en substance les dispositions de l'article 15 de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence et de l'article 24 de la loi du 29 juin 2004 sur les transports publics lui donnerait satisfaction sur ce point.

Le texte du paragraphe 5 de l'article 10 pourrait donc se lire comme suit:

„(5) En cas de brouillage préjudiciable, le ministre peut mettre fin à la cause de ce brouillage.

Il peut ordonner toutes mesures susceptibles de faire cesser les brouillages, en ce compris l'interdiction de poursuivre l'exploitation des équipements.

Le ministre ne peut procéder aux perquisitions en tous lieux professionnels, à la saisie ou à la mise hors d'état de nuire d'équipements, que sur autorisation délivrée par ordonnance du président du tribunal d'arrondissement compétent *ratione loci* ou du magistrat qui le remplace.

Le juge doit vérifier que la demande d'autorisation qui lui est soumise par le ministre est justifiée et proportionnelle au but recherché; cette demande doit comporter tous les éléments d'information de nature à justifier la perquisition.

L'autorisation du juge doit indiquer, sous peine de nullité, l'objet de la perquisition et son but.

La perquisition et la saisie s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge qui les a autorisées. Il désigne un ou plusieurs officiers de police judiciaire chargés d'assister à ces opérations et de le tenir informé de leur déroulement. Si les nécessités des opérations l'exigent, le juge peut, après en avoir donné avis au procureur d'Etat de son tribunal, se transporter avec son greffier dans toute l'étendue du territoire national pour assister aux perquisitions.

Le juge assisté de son greffier peut se rendre dans les locaux pendant l'intervention. A tout moment, il peut décider la suspension ou l'arrêt de la perquisition.

L'ordonnance visée au troisième alinéa du présent paragraphe est susceptible des voies de recours comme en matière d'ordonnance du juge d'instruction. Les voies de recours ne sont pas suspensives.

La perquisition ne peut commencer avant six heures trente minutes ni après vingt heures.

La perquisition doit être effectuée en présence du dirigeant de l'entreprise ou de l'occupant des lieux ou de leur représentant.

Les objets saisis sont inventoriés dans le procès-verbal. Si leur inventaire sur place présente des difficultés, ils font l'objet de scellés jusqu'au moment de leur inventaire, en présence des personnes qui ont assisté à la perquisition.

Le procès-verbal des perquisitions et des saisies est signé par le dirigeant de l'entreprise ou l'occupant des lieux ou leur représentant et par les personnes qui y ont assisté; en cas de refus de signer, le procès-verbal en fait mention. Il leur est laissé copie du procès-verbal.

La présence de l'avocat est autorisée pendant toute la procédure de perquisition et de saisie.

Les objets saisis sont déposés auprès d'un gardien de la saisie.

Le juge peut ordonner d'office et à tout moment la mainlevée totale ou partielle des saisies effectuées.“

Ainsi délibéré en séance plénière, le 7 décembre 2004.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Le Président,*  
Pierre MORES