

Projet de loi

- 1. portant transposition de la directive 2006/42/CE relative aux machines;**
- 2. modifiant l'article 14 de la loi du 20 mai 2008 relative à la création d'un Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services;**
- 3. concernant la mise à disposition de machines;**
- 4. concernant les machines d'occasion.**

Avis du Conseil d'Etat

(6 octobre 2009)

Par dépêche du 19 mai 2009, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous objet qui a été élaboré par le ministre du Travail et de l'Emploi.

Au texte du projet de loi proprement dit étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles ainsi que le texte de la directive 2006/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 relative aux machines et modifiant la directive 95/16/CE (refonte).

Le 20 juillet 2009 le Conseil d'Etat a eu communication d'un courrier du Premier Ministre, Ministre d'Etat, aux termes duquel le ministre du Travail et de l'Emploi souhaitait voir bénéficier le projet de loi d'un traitement prioritaire de sa part, alors que la Commission européenne venait d'émettre un avis motivé à l'encontre du Luxembourg pour défaut de transposition de la directive susvisée.

Selon son article 26, la directive aurait dû avoir été transposée au plus tard le 29 juin 2008, les Etats membres étant obligés d'appliquer ses dispositions à partir du 29 décembre 2009. Or, ce n'est que le 19 mai 2009, soit presque trois ans après la publication de la directive au Journal officiel de l'Union européenne et presque onze mois après l'échéance du délai prévu par la directive que la procédure de transposition a été engagée par le Gouvernement. Il n'est dès lors pas étonnant que la Commission européenne ait entre-temps engagé à l'encontre du Luxembourg la procédure de l'article 226 du Traité CE pour avoir manqué à ses obligations communautaires.

Le Conseil d'Etat ignore si des chambres professionnelles ont été consultées en la matière, alors qu'au moment de l'adoption du présent avis aucune prise de position afférente ne lui était encore parvenue.

Par ailleurs, il note que nonobstant les frais engendrés par la mise en œuvre de la loi en projet, et notamment de son article 26, la fiche financière,

prescrite en vertu de l'article 79 de la loi modifiée du 8 juin 1999 sur le budget, la comptabilité et la trésorerie de l'Etat, fait défaut.

Enfin, le dossier n'était pas accompagné du tableau de concordance qui est habituellement joint aux textes de transposition de directives communautaires. Ce tableau est cependant reproduit dans le document parlementaire N° 6048 où il se trouve de façon incorrecte inséré entre les articles du projet de loi et les annexes, endroit manifestement mal choisi, puisque les annexes sont censées, d'après les auteurs du projet, faire partie intégrante du texte de loi, contrairement au tableau.

Considérations générales

Soucieuses d'éviter des risques auxquels seraient exposés le personnel travaillant avec les machines visées ou les personnes qui utilisent celles-ci, nombre de législations nationales avaient édicté des spécifications techniques et des normes s'imposant à la conception et à la construction des machines en vue de prévenir d'éventuels accidents.

Confrontées à une grande disparité des règles applicables à l'échelon national des Etats membres, les instances communautaires ont entendu harmoniser les législations en question.

La directive 2006/42/CE qu'il s'agit de transposer opère une refonte de la directive 98/37/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux machines qui avait constitué une première codification des exigences légales communautaires en la matière.

Elle prévoit les principes selon lesquels les procédures harmonisées de certification et de contrôle devant garantir la sécurité des machines sont mises en place et surveillées, tandis que ses annexes comportent des règles uniformes pour assurer cette harmonisation. Celles-ci concernent les exigences essentielles de santé et de sécurité à respecter lors de la conception et de la construction des machines (Annexe I). Elles indiquent la façon d'attester la conformité des engins et outils par rapport à ces exigences (Annexe II), tout en prescrivant le marquage prévu à ces fins (Annexe III). Elles énumèrent les catégories de machines et composants de sécurité visés (Annexes IV et V). Elles prescrivent la manière de constituer le dossier technique requis (Annexe VII) et d'en évaluer la conformité par le biais d'un contrôle interne de la fabrication ou d'un examen attestant la conformité d'un modèle représentatif (Annexes VIII et IX), tout en énonçant la démarche d'assurance qualité, le cas échéant, appliquée (Annexe X) et les critères minima à respecter en vue de la notification des organismes de certification (Annexe XI). Enfin, l'Annexe VI traite de la notice d'assemblage des engins et outils que la directive qualifie de « quasi-machines ».

La directive relève de la « nouvelle approche » et laisse par conséquent une importante marge d'initiative et de responsabilité au fabricant des machines visées quant à la certification de la conformité par

rapport aux exigences techniques des normes et spécifications déterminées ou reconnues à cette fin à l'échelon communautaire. Ainsi, l'attestation de la conformité comporte une large part d'auto-certification. Les machines certifiées conformes peuvent être munies d'un « marquage CE » qui en fait présumer la conformité aux exigences de la directive et qui en garantit la libre circulation au sein de l'Espace économique européen. En effet, les machines munies de ce marquage peuvent librement être mises sur le marché et être mises en service dans les Etats relevant de cet espace. En principe, seule la Commission européenne a le droit d'enjoindre aux Etats membres d'interdire ou de restreindre la mise en service d'engins ou d'outils potentiellement dangereux « en raison des lacunes de la norme [technique de référence] »; elle peut également soumettre ces machines à des conditions spéciales. Par ailleurs, les Etats membres se voient accorder une clause de sauvegarde qui leur offre la possibilité, à condition d'en avertir incontinent la Commission, de retirer une machine du marché, d'en interdire la mise sur le marché ou la mise en service ou d'en restreindre la libre circulation, si celle-ci risque de compromettre la santé ou la sécurité malgré le marquage CE dont elle est munie et malgré la déclaration CE de conformité dont elle est accompagnée.

Par rapport à la situation résultant de la directive 98/37/CE à remplacer les modifications essentielles intervenues sous l'effet de la directive 2006/42/CE ont, selon les auteurs du projet de loi, notamment trait aux aspects suivants:

- le champ d'application de la nouvelle directive est plus clairement délimité par rapport à celui de la directive 95/16/CE modifiée du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 1995 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux ascenseurs;
- il en est de même en ce qui concerne la délimitation des champs d'application de la nouvelle directive et de la directive 73/23/CEE modifiée du Conseil du 19 février 1973 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives au matériel électrique destiné à être employé dans certaines limites de tension;
- le champ d'application de la nouvelle directive se trouve étendu aux « quasi-machines », aux ascenseurs de chantier et aux pistolets de scellement;
- les exigences concernant l'évaluation des risques sont précisées;
- la coopération des Etats membres en matière de surveillance du marché est renforcée.

Selon les auteurs, « le projet de loi sous objet transpose dans les grandes lignes la nouvelle directive » et met à profit cette transposition pour compléter la législation à mettre en place par des dispositions destinées à assurer la mise à niveau du droit national par rapport à certaines conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT) en ce qui concerne plus particulièrement la vente et la mise à disposition de machines d'occasion.

Au regard du commentaire cité, le Conseil d'Etat a certaines hésitations au sujet de la volonté des auteurs de transposer convenablement la directive. Ou bien il s'agit d'une transposition en due forme, et alors le commentaire renvoyant à une transposition « dans les grandes lignes »

induit en erreur. Ou bien les auteurs ont eu recours à une expression malencontreuse, alors qu'elle pourrait laisser supposer une transposition superficielle et incomplète de la directive. Par ailleurs, le commentaire des articles reste muet sur d'éventuelles exigences de l'OIT qui requerraient des nouvelles dispositions légales allant au-delà de ce qui est imposé par la directive à transposer. Enfin, il y a un hiatus entre les explications destinées à justifier ce complément législatif et le texte des articles 20 et 21 du projet de loi; les premières évoquent la mise à disposition de machines nouvelles ou d'occasion, les seconds visent, d'une part, l'hypothèse de la mise à disposition de machines nouvelles ou utilisées (à titre gratuit ou onéreux) à un professionnel et, d'autre part, l'hypothèse de la remise en service de machines d'occasion par leurs acheteurs.

Le Conseil d'Etat estime que c'est à bon escient que les auteurs ont opté pour une transposition de la directive par le biais d'une loi. En effet, la transposition exige de préciser, voire de compléter les attributions légales d'une administration de l'Etat. Par ailleurs, la directive à transposer a trait à la protection de la santé et comporte des restrictions à la liberté du commerce et de l'industrie, même si la directive a comme seule base légale l'article 95 du Traité CE relatif au rapprochement des législations des Etats membres en matière d'établissement et de fonctionnement du marché intérieur. Enfin, son article 23 oblige les Etats membres à prévoir un régime de sanctions applicables aux violations des dispositions nationales transposant les exigences communautaires qui « doivent être effectives, proportionnées et dissuasives ». La loi en projet constitue à ces égards la réponse adéquate aux exigences constitutionnelles relatives aux matières réservées plus particulièrement concernées.

Il faut pourtant s'interroger sur l'opportunité de transposer la directive intégralement par la loi en projet, même si sur le plan juridique formel rien ne s'y oppose. En effet, l'approche retenue qui consiste à reprendre dans la loi non seulement les dispositions destinées à transposer la directive proprement dite, mais d'y intégrer aussi les annexes jointes à la directive sous forme d'une copie quasiment conforme, confère au projet de loi sous examen une lourdeur inutile. Les auteurs en semblent d'ailleurs eux-mêmes conscients, car ils proposent à l'article 27 du projet de loi, qui renvoie aux annexes à reprendre, que celles-ci pourront être modifiées par voie de règlement grand-ducal. En outre, tant des raisons tenant à la technique législative qu'une non-conformité constitutionnelle s'opposent à l'approche qu'ils ont retenue.

Le Conseil d'Etat a déjà itérativement eu l'occasion de critiquer cette façon de mettre à jour des parties d'une loi, eussent-elles une connotation purement technique, alors que, dans l'intérêt d'une conception bien structurée d'un droit positif cohérent, clair et transparent, le respect du parallélisme des formes commande que les modifications des normes juridiques interviennent par des actes de même valeur dans la hiérarchie des normes.

De toute façon, il devrait s'opposer formellement au maintien de l'article 27 du projet de loi dans sa forme actuelle, du moins en ce qui concerne la possibilité de modifier par voie de règlement grand-ducal des

dispositions qui font partie des matières réservées par la Constitution à la loi formelle.

En effet, au regard de la réserve de l'article 11, paragraphe 5 de la Constitution, le ou les règlements grand-ducaux préconisés par le Conseil d'Etat relèveront du pouvoir réglementaire d'attribution de l'article 32(3). Dans la mesure où selon la Cour constitutionnelle il est satisfait à la réserve constitutionnelle si la loi trace les grands principes et laisse au pouvoir réglementaire la mise en œuvre du détail, il échet de reprendre à l'article 5 au moins les principes généraux gouvernant les exigences de santé et de sécurité auxquelles doivent répondre la conception et la construction des machines d'après l'annexe I de la directive, tandis que la mise en œuvre de ces principes selon les modalités prévues par ailleurs par cette annexe ainsi que les annexes II à X pourra être abandonnée à un ou plusieurs règlements grand-ducaux.

Quant aux critères minima de l'Annexe XI à remplir par les organismes chargés des essais de vérification, leur place se trouve également dans la loi en projet, conformément à l'article 11(6) de la Constitution. Sans préjudice des observations critiques qu'il formulera dans le cadre de l'examen des articles, à l'endroit des dispositions en question, le Conseil d'Etat estime que ces critères doivent être repris à l'article 13 (8 selon le Conseil d'Etat).

La manière choisie par les auteurs du projet de loi pour transposer la directive apparaît comme très circonstanciée en ce qui concerne la façon de surveiller la mise sur le marché et la mise en service conformes des machines, y compris les moyens légaux pour rechercher et sanctionner les cas de non-respect des exigences légales à mettre en place ou encore pour prendre les mesures administratives destinées à empêcher la commercialisation voire l'utilisation de machines non conformes ou potentiellement dangereuses malgré l'observation des spécifications techniques et des formalités administratives prescrites à cet effet. Ils prévoient même d'obliger la Caisse nationale de santé à mettre sur pied une information systématique au profit de l'Inspection du travail et des mines dans le cas d'accidents impliquant un des engins ou outils tombant sous le champ d'application de la loi en projet.

Conscient de l'utilité d'une centralisation et analyse systématique auprès de l'autorité de surveillance du marché des informations recueillies en relation avec des accidents mettant en jeu la santé ou la sécurité des utilisateurs des engins et outils concernés, le Conseil d'Etat note cependant que la transmission de ces informations par la seule Caisse nationale de santé fait omettre la prise en compte des accidents survenus aux assurés relevant d'autres institutions de la sécurité sociale, telle l'Association d'assurance contre les accidents.

Or, la focalisation des auteurs sur la surveillance du marché et sur les interventions correctives en cas de violation des dispositions légales, voire réparatrices en cas d'accident, ne doit pas cacher une lacune autrement plus grave dans le dossier soumis au Conseil d'Etat. En effet, la nouvelle législation comporte pour les fabricants, voire les commerçants et les professionnels amenés à construire, à mettre sur le marché ou à mettre en

service les machines visées par la directive de nouvelles contraintes légales et de nouvelles responsabilités, sans que le dossier évoque la manière suivant laquelle les secteurs économiques concernés seront sensibilisés et encadrés pour créer les prémisses nécessaires à l'application conforme des nouvelles prescriptions légales. Le Conseil d'Etat doute que les critères minima qui doivent en vertu de l'Annexe XI de la directive être respectés en vue de la notification, et que doivent par conséquent remplir les organes de vérification et de certification ayant vocation à épauler en matière de certification de machines les secteurs économiques concernés, suffisent à cet effet.

Enfin, le Conseil d'Etat voit dans certains articles du projet de loi un risque d'altération des compétences conférées à l'Institut nouvellement créé par la loi du 20 mai 2008 relative à la création d'un Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services et d'ouvrir de la façon une brèche pour de nouveaux conflits de compétence potentiels entre deux instances administratives et leurs autorités de tutelle politiques. Or, il se demande si l'option de confier audit institut la mise en pratique de l'ensemble des aspects du projet de loi qui ont trait aux normes techniques relatives à la conception et à la construction des machines visées, au suivi de la certification afférente et à la notification des organismes certificateurs ne s'inscrirait pas de manière plus conforme dans l'optique du législateur ayant prévalu en 2008. Quant à la surveillance du marché, rien ne devrait empêcher une répartition de la tâche entre l'Inspection du travail et des mines et ledit institut, chacun opérant dans le cadre des attributions qui lui ont été conférées respectivement par la loi du 21 décembre 2007 a) portant réforme de l'Inspection du travail et des mines b) modification du Titre Premier du Livre VI du Code du travail c) modification de l'article L. 142-3 du Code du travail et par la loi précitée du 20 mai 2008. Une ligne de démarcation claire entre les compétences prévues par les deux lois précitées s'impose en tout cas dans la lignée tracée par la loi du 20 mai 2008.

Par contre, il n'existe pas d'interférences avec la loi du 31 juillet 2006 relative à la sécurité des produits. En effet, tant l'article 1^{er}, paragraphe 2, que l'article 5, paragraphe 1^{er}, prévoient que cette loi ne s'applique que dans la mesure où des dispositions spécifiques ne régissent pas la sécurité de produits déterminés et que les compétences ministérielles y prévues s'appliquent « sans préjudice des compétences du ministre de la Santé et du ministre du Travail et de l'Emploi ».

Examen des articles

Observation liminaire

Les auteurs ont entendu regrouper les dispositions de la loi en projet en plusieurs sections en suivant en cela du moins partiellement la structure de la directive 2006/42/CE.

Selon le Conseil d'Etat, le projet de loi pourrait gagner en clarté et sa consultation pourrait être rendue plus aisée en disposant différemment les

articles grâce à la subdivision du texte en 5 sections, conçue de la façon suivante:

- Section I. - Champ d'application et définitions (articles 1^{er} à 3);
- Section II. - Conditions et procédures de certification des machines (articles 4 à 10);
- Section III. - Surveillance et contrôle du marché (articles 11 à 14);
- Section IV. - Sanctions pénales (article 15);
- Section V. - Dispositions finales (articles 16 à 20).

Les articles mentionnés entre parenthèses renvoient à la numérotation préconisée par le Conseil d'Etat.

Sur le plan de la numérotation des paragraphes, le Conseil d'Etat propose encore de mettre les chiffres désignant les paragraphes entre parenthèses plutôt que de les faire suivre d'un point, en écrivant « (1), (2), (3), ... ».

Intitulé

L'intitulé proposé par les auteurs comporte 4 éléments, le premier ayant trait à l'objet principal du projet de loi avec une citation abrégée de l'intitulé de la directive à transposer, le second à la modification de la loi précitée du 20 mai 2008 et les deux autres à des aspects connexes à la matière traitée par la directive.

Quant au premier élément, il y a lieu de citer correctement la directive à transposer. Conformément à la demande du Conseil d'Etat de renoncer à la modification de l'article 14 de la loi du 20 mai 2008 précitée, le deuxième élément devient sans objet. Dans la mesure où le premier élément mentionne de manière générale les machines, il n'est pas besoin de préciser le troisième et le quatrième éléments.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat propose l'intitulé suivant:

« Projet de loi relative aux machines et portant transposition de la directive 2006/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 relative aux machines et modifiant la directive 95/16/CE (refonte) ».

Article 1^{er}

L'article 1^{er} constitue une reproduction littérale du texte de l'article 1^{er} de la directive, sauf que les auteurs du projet de loi ont déterminé le champ d'application de la future loi et non de la directive à transposer, et qu'ils ont ajouté une référence aux règlements grand-ducaux ayant transposé les textes communautaires auxquels se réfère la directive.

Quoique le Conseil d'Etat se doive de constater que certains des engins et outils exclus du champ d'application de la directive ne sont pas suffisamment précisés, et que d'autres définitions se recoupent, il ne s'oppose pas à la solution retenue qui a le mérite de coller au texte communautaire et d'assurer dès lors une transposition correcte de l'article 1^{er} de la directive.

Or, le renvoi à des règlements grand-ducaux dans un texte de loi ne respecte pas le principe de la hiérarchie des normes qui interdit de se référer dans une norme supérieure à des sources de droit d'un niveau inférieur. Le Conseil d'Etat se verrait obligé de refuser la dispense du second vote constitutionnel en cas de maintien des dispositions afférentes de l'article 1^{er}. Il devrait par ailleurs s'opposer au renvoi direct à un texte communautaire dont la mise en œuvre requiert un acte normatif national.

Quant aux textes comportant les matières à exclure du champ d'application, le relevé des éléments devrait, de l'avis du Conseil d'Etat, être complété par les engins mobiles non routiers destinés à être propulsés par des moteurs à combustion interne dont le niveau d'émissions de gaz et de particules polluants est réglé par la directive 97/68/CE, transposée par analogie aux directives relatives à l'homologation automobile dont celles mentionnées au point e) du paragraphe 2 de l'article sous examen. Quant à la directive 70/156/CEE mentionnée au deuxième tiret de ce point e), elle a été remplacée entre-temps par la directive 2007/46/CE. Enfin, l'intitulé de la directive 2002/24/CE est reproduit de façon incorrecte.

Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il de remplacer les trois premiers tirets de la lettre e) du paragraphe 2 de l'article sous examen par le texte suivant:

- « - les tracteurs agricoles ou forestiers, les véhicules à moteur et leurs remorques, les véhicules à moteur à deux ou trois roues ainsi que les engins mobiles non routiers visés par la loi modifiée du 14 février 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques et les règlements pris en son exécution en vue de la transposition de la législation communautaire
 - sur le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux mesures contre les émissions de gaz et de particules polluants provenant des moteurs à combustion interne destinés aux engins mobiles non routiers,
 - relative à la réception des véhicules à moteur à deux ou trois roues,
 - concernant la réception par type des tracteurs agricoles ou forestiers, de leurs remorques et de leurs engins interchangeable tractés, ainsi que des systèmes, composants et entités techniques de ces véhicules, et
 - établissant un cadre pour la réception des véhicules à moteur, de leurs remorques et des systèmes, des composants et des entités techniques destinés à ces véhicules,à l'exclusion des machines montées sur ces véhicules, ».

Dans le même ordre d'idées, il convient de remplacer la lettre k) du même paragraphe par le texte suivant:

- « k) les produits électriques et électroniques ci-après, dans la mesure où ils sont visés par la loi modifiée du 9 août 1971 concernant l'exécution et la sanction des décisions et des directives ainsi que la sanction des règlements des Communautés européennes en matière économique, technique, agricole, forestière, sociale et en matière de transports et des règlements pris en son exécution en vue de la transposition de la législation communautaire concernant le rapprochement des législations

des Etats membres relatives au matériel électrique destiné à être employé dans certaines limites de tension:

- appareils électroménagers à usage domestique,
- ...; ».

Enfin, il propose de reprendre sous forme d'un nouveau paragraphe 3 le texte de rechange proposé à l'endroit de l'article 6.

Article 2

Tout en doutant, en présence du nouvel intitulé qu'il a proposé, du bien-fondé d'une formule abrégée pour citer la loi en projet dans d'autres textes normatifs, le Conseil d'Etat rappelle que les dispositions du genre ont leur place parmi les dispositions finales (cf. section V selon la subdivision du texte qu'il préconise) reprises en fin de texte. Il propose par conséquent de supprimer le paragraphe 1^{er} au profit de l'insertion éventuelle d'un nouvel article (19 selon le Conseil d'Etat) à faire figurer avant celui ayant trait à la mise en vigueur de la loi en projet.

La subdivision en deux paragraphes de l'article sous examen en devient sans objet.

Quant aux définitions proposées, le Conseil d'Etat note qu'elles constituent une copie quasiment conforme de l'article 2 de la directive à transposer. Elles donnent lieu aux observations suivantes.

La définition communautaire de la machine est mal transposée, en ce que le texte retenu par les auteurs permet d'admettre qu'il y a référence alternative soit aux critères de l'article 1^{er} soit aux ensembles visés sous a) de l'article sous revue. Afin de prévenir toute ambiguïté, le Conseil d'Etat propose de libeller comme suit le début du texte figurant sous le point a):

- « a) « machine »: tout produit qui est énuméré à l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er}, points a) à f) et qui répond aux critères suivants:
 - ensemble ... ».

Quant au point c) relatif à la définition des composants de sécurité, le Conseil d'Etat renvoie à son observation dans le cadre des considérations générales qui précèdent au sujet de la forme de transposition des annexes. Il rappelle en outre qu'une énumération exemplative est dépourvue de valeur juridique et n'a dès lors pas sa place dans un texte de loi. Il pourrait tout au plus s'accommoder de l'évocation des exemples cités comme représentant des composants de sécurité dans un règlement grand-ducal pris en exécution de la loi en projet, et ceci dans le seul but de ne pas prêter de motif aux services communautaires pour contester la transposition correcte de la directive 2006/42/CE. Il propose d'adapter en conséquence la dernière phrase sous c).

En ce qui concerne la définition de la machine d'occasion retenue au point h) de l'article sous examen, le Conseil d'Etat propose d'y renoncer. Il reviendra à la question dans le cadre de l'examen de l'article 21.

Au point j), les auteurs ont bien fait de ne pas reprendre la double conjonction « et/ou » employée dans la directive. Toutefois, il y a lieu de la

remplacer non pas par la conjonction « et » qui suggère la réunion obligatoire des propositions (concevoir et fabriquer une machine) pour que la qualité du fabricant soit établie, mais par la conjonction « ou » selon laquelle il suffit, pour être fabricant, d'effectuer au moins une des deux tâches sinon les deux.

Au point k), il suffit d'écrire *in fine*: « ... des obligations et des formalités liées à la présente loi ».

Pour ce qui est de la définition du point m), les auteurs ont copié la définition de la « norme harmonisée » telle que celle-ci est prévue à l'article 2 de la directive. Or, en ce faisant, la définition du projet de loi renvoie directement au texte communautaire dont l'application au Luxembourg est fonction d'un acte de transposition. Si le Conseil d'Etat avait pu établir comment la directive 98/34/CE à laquelle il est fait référence a été transposée en droit luxembourgeois, il aurait proposé un texte alternatif par analogie à ses propositions de texte concernant les points e) et k) du paragraphe 2 de l'article 1^{er}. Comme il ignore cependant quelles sont les références légales ou réglementaires appropriées pour ce faire, il invite les auteurs à s'inspirer des propositions de texte précitées pour modifier dans ce sens le libellé de la définition sous examen.

Article 3

Toujours dans le souci d'alléger le texte de loi, en renvoyant à des règlements d'exécution pour les mesures d'exécution techniques prévues par les annexes, le Conseil d'Etat suggère de modifier le libellé de l'article sous examen de la façon suivante:

« **Art. 3.** En vue de sa mise ou de son maintien sur le marché ainsi que de sa mise ou de son maintien en service, toute machine visée par la présente loi doit répondre à des exigences minimales de santé et de sécurité relatives à sa conception et à sa construction. Ces exigences sont déterminées par règlement grand-ducal.

Toutefois, si les exigences précitées sont reprises de manière plus spécifique par d'autres dispositions juridiques communautaires ou nationales, les exigences spécialement prévues par ces dispositions priment. »

L'article 3 fera avantageusement partie de la section I selon la subdivision proposée par le Conseil d'Etat.

Article 4 (13 selon le Conseil d'Etat)

Aux termes de l'article 4 de la directive, les Etats membres sont tenus de prendre toutes les mesures utiles qui empêchent la mise sur le marché ou la mise en service de machines qui ne répondraient pas aux exigences de santé et de sécurité relatives à leur conception et à leur construction. La même obligation s'impose aux Etats membres en ce qui concerne la mise sur le marché (et non la mise en service) des « quasi-machines ». A cet effet, les Etats membres doivent désigner les autorités compétentes pour effectuer les contrôles en question et pour définir « les missions, l'organisation et les pouvoirs » de ces autorités.

L'article 4 du projet de loi prévoit la transposition en droit interne de ces exigences. Or, le Conseil d'Etat tient à rappeler qu'en vertu de l'article 249 du Traité CE la directive lie l'Etat membre quant au résultat à atteindre, mais laisse aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens pour atteindre ce résultat. C'est dire qu'il ne suffit pas, en guise de transposition, de désigner un membre du Gouvernement chargé de prendre « les mesures utiles » voulues pour la directive, mais qu'il faut dans l'intérêt de la sécurité juridique des particuliers concernés préciser ce qu'il y a lieu d'entendre par « mesures utiles » afin d'éviter tout reproche d'arbitraire dans la démarche de l'Administration.

Contrairement à l'approche privilégiée par le Conseil d'Etat qui consiste dans le contexte sous examen à s'aligner étroitement sur le régime légal déterminé par la loi précitée du 20 mai 2008, les auteurs entendent maintenir les compétences actuelles selon lesquelles le membre du Gouvernement ayant le Travail dans ses attributions continuera à assumer la responsabilité de la surveillance en matière de conformité des machines aux exigences de santé et de sécurité définies par le droit communautaire.

Quel que soit le ministre assumant en définitive la compétence du dossier, il échet en tout état de cause de déterminer avec davantage de précisions ce qu'il faut entendre par mesures utiles au paragraphe 1er. Pour les raisons évoquées, le Conseil d'Etat devrait refuser la dispense du second vote constitutionnel si la disposition en question n'était pas remplacée. Il propose de s'inspirer à cet effet de l'article 17 de la loi précitée du 20 mai 2008 pour ce qui est des mesures administratives visées par cette loi dans le cadre de la surveillance du marché.

Au risque de ne pas transposer de façon littérale l'exigence communautaire visée, le Conseil d'Etat recommande par ailleurs aux auteurs de concevoir les « mesures utiles » en question de sorte qu'elles assurent bien la santé des personnes et, le cas échéant, des animaux, sans forcément englober celle des biens, à l'exemple de la directive.

La première observation concernant le paragraphe 1^{er} vaut aussi pour le paragraphe 2 et le contrôle de la conformité des « quasi-machines » mises sur le marché.

Au paragraphe 3 dont les dispositions auront avantage à être intégrées dans le relevé des mesures préconisées ci-avant, le Conseil d'Etat demande que la portée de celles-ci soient alignées sur le champ d'application de la loi en projet et sur la portée des définitions qu'elle comporte. Ainsi, il y a lieu de ne viser que les manquements aux dispositions de la loi en projet et des règlements pris en son exécution. Par ailleurs, l'obligation d'assumer les frais des contrôles en cas de confirmation d'un manquement devrait se limiter au fabricant et à son mandataire, sans implication d'autres personnes, le cas échéant, responsables, afin de respecter la concordance entre le champ d'application de la directive et celle de la loi de transposition; l'approche de l'article 5, paragraphe 4 de la loi du 31 juillet 2006 précitée est d'ailleurs la même, car l'obligation y prévue s'adresse aux seuls producteurs et distributeurs, tout en faisant cependant peser cette obligation solidairement sur ceux-ci. Sur le plan formel, la précision que le mandataire est établi dans l'Union européenne est superfétatoire, car elle

fait double emploi avec le texte de la définition retenue sous le point k) de l'article 2.

Quant à l'extension de la portée de la définition de la notion de « mise sur le marché » prévue à l'alinéa 2 du paragraphe 3, le Conseil d'Etat propose d'en faire abstraction, tout en entendant revenir sur la question dans le cadre de l'examen des articles 20 et 21 ci-après.

Par référence à la proposition de nouvelle structure du projet de loi, les dispositions de l'article 4 modifiées de la façon devront être transférées sous forme d'un article 13 à la section III, où elles figureront derrière celles des articles 10 (11 selon le Conseil d'Etat) et 16 (12 selon le Conseil d'Etat).

Article 5 (4 selon le Conseil d'Etat)

Conformément à l'article 5 de la directive, l'article sous examen énonce les exigences à remplir par le fabricant et son mandataire en vue de mettre une machine ou une « quasi-machine » sur le marché ou en vue de mettre en service une machine.

En ce qui concerne les paragraphes 1^{er} et 2, le Conseil d'Etat réitère sa demande de reprendre les principes généraux de l'annexe I parmi les dispositions de l'article sous examen et de reléguer à un ou plusieurs règlements grand-ducaux pris en exécution de la loi en projet le contenu des annexes de la directive plutôt que d'intégrer celles-ci dans la loi.

Quant aux « moyens nécessaires », le paragraphe 3 constitue-t-il une obligation pour le fabricant ou son mandataire d'avoir à sa disposition « les moyens nécessaires » sinon d'y avoir accès afin d'être en mesure d'assurer la conformité de la machine qu'il entend mettre sur le marché ou mettre en service? Ou s'agit-il d'accorder au fabricant et à son mandataire les « moyens nécessaires » leur permettant de procéder aux vérifications de conformité prescrites, voire utiles des machines installées? Dans la mesure où l'article 5 de la directive renvoie aux procédures d'évaluation déterminées à l'article 12, il y a lieu d'admettre que la première interprétation doit l'emporter. Tout en notant que les auteurs ont repris de façon littérale le texte de la directive, le Conseil d'Etat propose néanmoins de mieux faire ressortir cette obligation dans le chef du fabricant ou de son mandataire, en écrivant:

« 3. (...) le fabricant ou son mandataire doit disposer des moyens nécessaires ou y avoir accès, pour pouvoir assurer (...) ».

Nonobstant le risque que ces dispositions engendreront des situations concrètes d'une grande complexité pour le fabricant, le Conseil d'Etat ne s'oppose pas au paragraphe 4 qui est une copie conforme du paragraphe 4 de l'article 5 de la directive. Afin de préciser la manière de se référer dans la déclaration CE de conformité aux « autres » directives applicables, il recommande cependant de rédiger comme suit la dernière phrase de l'alinéa 2 du paragraphe 4 sous examen:

« Les références des directives appliquées sont indiquées avec la mention de leur publication au Journal officiel de l'Union européenne dans la déclaration CE de conformité. »

L'article sous examen fera partie de la section II selon la subdivision préconisée par le Conseil d'Etat.

Article 6 (1^{er}, paragraphe 3 selon le Conseil d'Etat)

Dans la mesure où la liberté du commerce et de l'industrie, en ce compris la mise sur le marché de marchandises, est un droit constitutionnellement garanti, il est inutile de répéter ce principe dans une loi spéciale relative aux conditions de sécurité régissant la mise sur le marché des machines et des « quasi-machines ».

En effet, l'article 6 de la directive 2006/42/CE s'adresse aux Etats membres sans qu'il soit nécessaire de reprendre l'interdiction qui leur est faite d'entraver la libre circulation des engins et outils visés, pour autant que ceux-ci sont conformes aux prescriptions légales, dans une loi énonçant des règles de police qui déterminent les exigences de conformité s'imposant en vue de la commercialisation ainsi que les mesures destinées à en assurer le respect.

L'article 6 pourra dès lors se limiter au régime dérogatoire à prévoir pour le matériel de foire et de démonstration dont question au paragraphe 3 de l'article 6 de la directive.

Par ailleurs, conformément à la nouvelle structure proposée de la loi en projet, cette disposition aura avantage à figurer à l'article 1^{er} relatif au champ d'application.

L'article 6 du projet de loi se bornera par conséquent aux dispositions de son paragraphe 3 que le Conseil d'Etat propose d'insérer comme paragraphe 3 de l'article 1^{er} et de libeller comme suit:

« (3) Les prescriptions de la présente loi ne sont pas applicables aux machines et aux quasi-machines présentées lors de foires, d'expositions, de démonstrations ou de manifestations similaires, à condition qu'un panneau indique clairement la non-conformité des machines et des quasi-machines présentées ainsi que l'impossibilité de mettre celles-ci à disposition avant leur mise en conformité, et que pendant la durée de la présentation des mesures de sécurité adéquates soient prises afin d'assurer la protection des personnes. »

Article 7 (5 selon le Conseil d'Etat)

En ce qui concerne le paragraphe 1^{er} de l'article sous examen, le Conseil d'Etat réitère son observation formulée ci-avant qui consiste à reléguer à un ou plusieurs règlements grand-ducaux le contenu des annexes que les auteurs prévoient de joindre à la loi en projet. Le libellé de ce paragraphe aura en tout état de cause avantage à faire l'économie du renvoi à l'annexe II, puisque la déclaration CE de conformité se trouve précisée à suffisance dans le cadre de l'article 5 (4 selon le Conseil d'Etat).

Le paragraphe 2 ne donne pas lieu à observation.

Le paragraphe 3 s'avère superfétatoire au regard de l'article 6 de la loi précitée du 20 mai 2008 qui règle de manière appropriée la consultation des instances administratives et des milieux économiques et sociaux dans le cadre des travaux de normalisation. Dans ces conditions, ledit paragraphe ne comporte aucune plus-value normative. Le Conseil d'Etat en demande la suppression au motif que ni dans la loi en projet ni d'ailleurs dans aucun autre de texte de loi traitant d'aspects spécifiques de la normalisation cette précision ne s'avère nécessaire ou utile.

Articles 8 et 9

L'article 9, paragraphe 2 de la directive 2006/42/CE prévoit la faculté des Etats membres de proposer à la Commission européenne l'adoption de mesures correctives à apporter à des normes européennes existantes, lorsque des risques d'accident ont été relevés sur des machines conçues ou construites sur base de ces normes, et que ces risques sont susceptibles d'être dus à des lacunes dans la norme.

Une disposition de la loi en projet reprenant au profit du ministre ayant le Travail dans ses attributions cette faculté est dépourvue de valeur normative, surtout que le recours à la possibilité ouverte n'est pas conditionné par des critères objectifs préétablis. En outre, une telle possibilité fait double emploi avec les missions et responsabilités de l'organisme national de normalisation découlant de la loi précitée du 20 mai 2008. Le Conseil d'Etat se doit dès lors d'insister sur la suppression du paragraphe 1^{er} de l'article 8.

Il ne trouve par ailleurs pas de référence dans la directive à transposer qui justifierait le paragraphe 2 du même article. Il propose par conséquent de supprimer aussi ce paragraphe, tout en notant qu'il reste toujours loisible aux autorités nationales de communiquer dans la forme de leur choix aux instances communautaires d'éventuels problèmes liés à l'application de telle directive. Or, pareilles initiatives relèvent du domaine des opportunités politiques et ne se prêtent pas à être coulées dans la forme d'une disposition normative.

L'observation faite à l'endroit du paragraphe 2 de l'article 8 vaut au même titre pour l'article 9 qu'il convient par conséquent de supprimer également.

Article 10 (11 selon le Conseil d'Etat)

Tout en renvoyant par ailleurs à son observation liminaire, le Conseil d'Etat conçoit la structure du projet de loi comme comportant à l'article 4 (13 selon le Conseil d'Etat) les mesures administratives que les autorités nationales sont en droit de prendre, lorsqu'elles constatent que les exigences de conformité relatives à une machine mise sur le marché ou mise en service et entrant dans le champ d'application légal projeté ne sont pas respectées. Ces mesures s'appliquent sans préjudice des sanctions pénales prévues à l'article 25 (15 selon le Conseil d'Etat) en cas d'infraction aux prescriptions pertinentes à la loi en projet.

Dans ces conditions, la portée de l'article 10 doit être conçue comme régissant les pouvoirs d'investigation et les modalités de contrôle en matière de conformité des machines.

Dans la mesure où il est prévu de confier les missions de contrôle exclusivement à des agents habilités de l'Inspection du travail et des mines, une référence aux dispositions pertinentes des articles L. 614-3, L. 614-4, L. 614-6, L. 614-7 et L. 614-8 du Code du travail paraît indiquée pour cerner les attributions à conférer à ces agents. Au vu des hésitations au sujet de la portée des pouvoirs d'investigation desdits agents qui semblent percer à travers l'article 23, rien ne devrait empêcher les auteurs de s'inspirer de l'article 14 de la loi du 20 mai 2008 pour déterminer les prérogatives des agents de l'Inspection du travail et des mines en vue de surveiller la mise en œuvre de la loi en projet. En effet, le choix retenu semble de toute évidence tendre vers l'attribution exclusive des compétences en la matière à ladite inspection.

Quant aux initiatives à prendre par l'autorité politique, dont notamment l'information prescrite des instances communautaires à la suite d'investigations effectuées et de mesures conservatoires prises, le cas échéant, elles ont leur place ensemble avec les mesures administratives dont fait état l'article 4 du projet de loi (13 selon le Conseil d'Etat).

Les mesures administratives en question doivent englober les deux hypothèses visées respectivement par les paragraphes 1^{er} et 5 de l'article 11 de la directive et concernant, la première, le cas d'une machine qui, nonobstant le respect formel des règles de conformité prescrites, risque de compromettre la santé et la sécurité des personnes et des animaux domestiques ou encore la sécurité des biens, et, la seconde, le cas d'une machine qui s'avère non conforme aux exigences légales malgré l'apposition du marquage CE (cf. situations évoquées aux paragraphes 1^{er} et 4 de l'article sous examen).

Au regard des observations qui précèdent et de celles formulées à l'endroit dudit article 4, le Conseil d'Etat propose de reformuler le paragraphe 1^{er} et de reprendre le contenu du paragraphe 2 à l'article 4 (13 selon le Conseil d'Etat). A cet égard, il lui semble de mise de renoncer à toutes références à d'autres lois, et notamment à la loi précitée du 20 mai 2008, au profit de la reprise des principes y développés sous forme de dispositions autonomes dans la loi en projet.

Pour les raisons évoquées en vue de la suppression de l'article 9, le paragraphe 3 s'avère superfétatoire.

En ce qui concerne enfin le paragraphe 4, les mesures que l'article 11, paragraphe 5 de la directive enjoint aux autorités nationales de prendre, peuvent consister soit dans les mesures conservatoires introduites par la loi précitée du 21 décembre 2007 dans le Code du travail que peuvent prendre les agents de contrôle, soit dans les mesures administratives dont question à l'article 4, soit dans les sanctions pénales dont parle l'article 25. Le Conseil d'Etat estime que la solution appropriée consiste vis-à-vis de la personne qui a de manière incorrecte apposé le marquage, dans l'engagement de poursuites pénales susceptibles de mener aux peines prévues à l'article 25

(15 selon le Conseil d'Etat), tout en maintenant par ailleurs la possibilité de retirer du marché ou de retirer du service la machine indûment munie du marquage sur base des dispositions de l'article 4 (13 selon le Conseil d'Etat).

En plus, il échet, conformément aux articles 11, paragraphes 2 et 5, et 18, paragraphe 3, de la directive, dans les deux hypothèses précédemment évoquées, d'informer des mesures prises la Commission et les autorités compétentes des autres Etats membres dans le premier cas (cf. article 11, paragraphe 2 de la directive) et la seule Commission dans le deuxième cas (article 11, paragraphe 5 de la directive). La publication au Mémorial des décisions intervenues s'avère obligatoire dans les deux hypothèses (cf. article 18, paragraphe 3, de la directive).

Dans les conditions données, le Conseil d'Etat propose de modifier le libellé du paragraphe 1^{er} en chargeant les membres de l'inspection du travail de l'Inspection du travail et des mines des contrôles tout en renvoyant aux prérogatives qui leur sont conférées par la loi du 21 décembre 2007 pour en régler l'exercice, à moins que la préférence ne soit donnée à une solution alternative qui consisterait à leur conférer les pouvoirs de contrôle retenus par la loi précitée du 20 mai 2008.

Les mesures que le ministre de tutelle sera en droit de prendre dans les deux hypothèses identifiées devront à leur tour être réglées à l'article 4 (13 selon le Conseil d'Etat). Le paragraphe 2, qui devra donc être transféré audit article 4 (13 selon le Conseil d'Etat), sera dans ces conditions à compléter en ne prévoyant pas seulement l'hypothèse de la détection d'un risque de santé ou de sécurité en relation avec une machine qui se pose malgré la conformité formelle de celle-ci, mais en ajoutant aussi le cas évoqué au paragraphe 4 d'une machine non conforme, nonobstant l'apposition du marquage CE. Il devra en outre être complété par un point d) traitant de l'information à communiquer à la Commission européenne en cas de détection d'un marquage CE incorrectement apposé sur une machine.

Les modifications proposées rendront inutiles le maintien des paragraphes 3 et 4, sauf l'obligation pour le ministre compétent de publier les décisions prises au Mémorial, série B. Cette disposition aura avantageusement sa place à l'article 4 traitant par ailleurs des mesures administratives réservées au ministre.

Enfin, selon la nouvelle subdivision du texte de loi préconisée, il y a lieu de transférer le contenu qu'il est proposé de maintenir dans l'article sous examen à la section III où il fera l'objet de l'article 11 selon la numérotation du Conseil d'Etat.

Article 11 (6 selon le Conseil d'Etat)

L'article 11, qui constitue une copie quasiment conforme de l'article 12 de la directive, ne donne pas lieu à observation quant au fond.

Le Conseil d'Etat rappelle cependant sa préférence de ne pas reprendre les annexes dans le corps de la loi en projet, mais d'en reléguer le contenu à un ou plusieurs règlements à prendre en exécution de la loi. Dans

ces conditions, le renvoi aux annexes devra être remplacé par un renvoi au(x) règlement(s) en question.

Sur le plan rédactionnel, le Conseil d'Etat propose encore de revoir le libellé du paragraphe 1^{er} dans le sens suivant:

« (1) Pour attester la conformité d'une machine avec les dispositions de la présente loi, le fabricant ou son mandataire applique l'une des procédures prévues aux paragraphes 2, 3 et 4 ci-après. »

Article 12 (7 selon le Conseil d'Etat)

Sauf à rappeler sa proposition relative au remplacement des annexes, formulée à l'endroit de l'article qui précède, cet article ne donne pas lieu à d'autres observations.

Article 13 (8 selon le Conseil d'Etat)

L'article sous examen a pour objet premier de transposer l'article 14 de la directive relatif aux organismes notifiés que les Etats membres peuvent désigner pour procéder à l'évaluation de la conformité des différentes catégories de machines suivant la procédure dite « examen CE de type » prévue à son Annexe IX ou pour évaluer le système de qualité censé assurer la conformité des machines selon les errements retenus à l'Annexe X.

Tout en renvoyant au passage afférent des considérations générales, le Conseil d'Etat rappelle que les critères minima de l'annexe XI doivent obligatoirement être repris dans l'article sous examen, conformément aux exigences de l'article 11(6) de la Constitution. Il s'oppose formellement à la solution proposée par les auteurs de faire figurer ces critères dans une annexe de la loi en projet, alors que cette annexe peut du vœu des auteurs être modifiée par voie de règlement grand-ducal.

Par ailleurs, plutôt que de renvoyer aux dispositions pertinentes de la loi précitée du 20 mai 2008 en matière d'accréditation et de surveillance des organismes d'évaluation de la conformité et de la notification de ces organismes, les auteurs préfèrent mettre en place une procédure spécifique que les organismes prévus par la directive 2006/42/CE sont censés parcourir en vue d'être notifiés aux instances communautaires et de pouvoir de la façon exercer leur activité d'évaluation en ce qui concerne la conformité des machines. Cette manière de procéder vide de son sens la loi de 2008 qui avait précisément pour but en matière de notification des organismes d'évaluation luxembourgeois de mettre fin à la diversité des approches appliquées par une pluralité de ministères et de réunir entre les mains du ministre de l'Economie toutes les compétences afférentes en vue de la création d'un cadre unique évoluant pour tous les secteurs concernés d'après les mêmes critères. Le Conseil d'Etat ne saurait dès lors pas cautionner l'approche sous examen, et il demande avec insistance que la notification des organismes d'évaluation soit conçue selon les règles identifiées dans la loi du 20 mai 2008.

Article 14 (9, paragraphes 1^{er} et 2 selon le Conseil d'Etat)

Les dispositions de l'article sous examen poursuivent un double objectif. D'une part, il s'agit d'assurer l'applicabilité de l'article L. 614-6 (et non l'article L. 614-7 comme indiqué dans le commentaire de l'article) du Code du travail concernant la possibilité pour les agents habilités de l'Inspection du travail et des mines de fixer les conditions destinées à assurer la sécurité et la santé des salariés également en relation avec le maniement des machines visées par la loi en projet.

D'autre part, elles visent l'hypothèse où une machine certifiée conforme serait modifiée après sa mise en service par une personne autre que le fabricant ou son mandataire et notamment par le personnel de l'entreprise qui l'utilise. Cette hypothèse s'apparente aux situations évoquées aux articles 20 et 21 où des machines, qui ne seraient plus conformes aux exigences de sécurité légales, sont mises à la disposition d'un tiers ou sont cédées à un nouveau propriétaire sans qu'il soit garanti que leur conformité reste donnée.

Quant au premier point le Conseil d'Etat constate que selon l'article 15 de la directive la prérogative des Etats membres de prévoir en matière de protection des personnes, et notamment des travailleurs, des prescriptions plus contraignantes que celles à édicter en vue de la transposition de la directive a un caractère optionnel. Des exigences du genre existent dores et déjà dans le droit national luxembourgeois grâce entre autre au Code du Travail, ou à la loi modifiée du 19 mars 1988 concernant la sécurité dans les administrations et les services de l'Etat, dans les établissements publics et dans les écoles.

Sans préjudice du caractère autonome des dispositions légales précitées, la faculté laissée aux Etats membres par l'article 15 de la directive en rend inutile une transposition formelle.

Le Conseil d'Etat préconise dès lors de faire purement et simplement abstraction du paragraphe 1^{er} de l'article sous examen, surtout que la façon prévue par les auteurs de donner suite à la faculté de l'article 15 n'en respecte ni le sens ni la lettre, de sorte qu'il doit s'opposer formellement à son contenu actuel.

Quant au second point, le Conseil d'Etat propose de regrouper les trois aspects évoqués dans un seul article, à savoir l'article 9 selon le Conseil d'Etat, les paragraphes 2 et 3 de l'article 14 du projet de loi devenant ainsi les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 9 selon le Conseil d'Etat. Il entend y revenir dans le cadre de l'examen des articles 20 et 21.

Article 15 (10 selon le Conseil d'Etat)

Sauf à rappeler une nouvelle fois sa demande d'assurer la transposition des annexes de la directive par un ou plusieurs règlements grand-ducaux, cet article ne donne pas lieu à observation.

Article 16 (12 selon le Conseil d'Etat)

Les pouvoirs d'investigation et de contrôle des agents habilités de l'Inspection du travail et des mines sont réglés avec la précision suffisante à

l'article 10 (11 selon le Conseil d'Etat), de sorte qu'il est inutile de rappeler à l'article sous examen que ces agents sont chargés de la surveillance du marché. Par ailleurs, le défaut de conformité du marquage n'intéresse pas uniquement ces agents mais vaut de façon générale. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat propose de rédiger comme suit le début du paragraphe 1^{er}:

« (1) Est considéré comme marquage non conforme: ... ».

Au paragraphe 2, il échet de préciser que l'obligation du fabricant ou de son mandataire de mettre en conformité son produit ou le marquage qui y est apposé est donnée à partir du moment de la notification du constat de la non-conformité par l'autorité compétente. Ce paragraphe se lira dès lors comme suit:

« (2) Lorsque la non-conformité d'un marquage est constatée, le fabricant ou le mandataire du produit concerné en est informé par le directeur de l'Inspection du travail et des mines. Cette notification met le fabricant ou son mandataire dans l'obligation d'assurer la conformité selon les conditions qui y sont fixées. »

Alors que les mesures administratives à prendre lorsque des machines ou quasi-machines non conformes sont mises sur le marché ou que des machines non conformes sont mises en service sont prévues à l'article 4 (13 selon le Conseil d'Etat), il suffit d'y prévoir un simple renvoi à l'endroit du paragraphe 3 du présent article. Aux yeux du Conseil d'Etat, ces mesures sont censées s'appliquer sans préjudice des sanctions pénales prévues par ailleurs à l'article 25 (16 selon le Conseil d'Etat). Le paragraphe 3 se lira comme suit:

« (3) Si la non-conformité persiste, le ministre peut prendre les mesures visées à l'article 4 (13 selon le Conseil d'Etat). »

Le paragraphe 4 prévoit l'obligation d'une confiscation spéciale des produits qui se seront avérés non conformes aux exigences de la loi en projet. Hormis l'insertion malencontreuse du texte parmi les dispositions ayant trait à la surveillance du marché par les autorités administratives, alors qu'elles auraient leur place à côté des sanctions pénales, le Conseil d'Etat s'interroge sur l'introduction de la confiscation spéciale obligatoire de ces produits, car ni la loi du 31 juillet 2006 relative à la sécurité des produits ni celle précitée du 20 mai 2008 ne retiennent cette peine accessoire. Le commentaire des articles reste d'ailleurs muet sur le bien-fondé de cette disposition. Afin de maintenir le parallélisme des dispositions projetées avec les législations précitées dans l'intérêt de l'égalité de traitement des responsables pénaux en matière d'infractions à la sécurité des produits, le Conseil d'Etat demande la suppression du paragraphe 4. Il rappelle encore que, dans la mesure où le législateur sera d'accord pour suivre le Conseil d'Etat quant sa proposition d'arrêter des mesures administratives à prendre par le ministre en s'inspirant de l'article 17 de la loi précitée du 20 mai 2008, la possibilité y prévue du retrait du marché de produits présentant des risques graves et adaptée *mutatis mutandis* à la situation des machines, telle que régie par la loi en projet, l'effet lié à la confiscation pourra de toute façon être atteint.

Enfin, comme l'article sous examen a trait à des constatations et des mesures qui ont leur place dans le cadre de la surveillance du marché, il y a

lieu, selon la structure proposée ci-avant, de le faire figurer dans la section III.

Article 17 (14 selon le Conseil d'Etat)

L'obligation faite aux « parties et personnes concernées par l'application de la [directive 2006/42/CE] » « de garder confidentielles les informations obtenues dans l'exécution de leur mission » est valable de façon générale, et tant les autorités administratives que les autorités judiciaires, qui auraient information de cas où cette confidentialité ne serait pas respectée, devraient agir dans les limites de leurs compétences. Il ne suffit donc pas d'en charger la seule Inspection du travail et des mines au paragraphe 1^{er} que le Conseil d'Etat propose dès lors de rédiger comme suit:

« (1) Toutes les personnes concernées par l'application de la présente loi sont tenues de garder confidentielles les informations obtenues dans l'exécution de leur mission. En particulier, les secrets d'entreprise et les secrets professionnels et commerciaux sont traités comme confidentiels, sauf si leur divulgation s'impose afin de protéger la santé et la sécurité des personnes.

L'article 458 du Code pénal s'applique aux personnes visées. »

Quant au paragraphe 2, la loi nationale ne peut pas disposer en relation avec les obligations des autres Etats membres de l'Union européenne. Aussi y a-t-il lieu d'écrire:

« (2) Les dispositions du paragraphe 1^{er} n'affectent pas les obligations des autorités administratives et des organismes notifiés visant l'information et la diffusion des mises en garde. »

Article 18 (16 selon le Conseil d'Etat)

Renvoyant à d'autres observations critiques du présent avis au sujet du partage des compétences intervenant sur base de la loi en projet et de celle précitée du 20 mai 2008, le Conseil d'Etat note que, dans la logique adoptée par ailleurs par les auteurs, l'Inspection du travail et des mines sera en charge du volet international de la mise en œuvre des dispositions de transposition de la directive.

Soucieux de ne pas voir la portée de la loi de 2008 rapetissée par de nouveaux textes légaux égratignant les compétences réunies à ce moment entre les mains de l'institut nouvellement créé, il estime que l'attribution de compétences à l'Inspection du travail et des mines devra se faire en respectant le cadre légal de 2008.

Sur un plan purement rédactionnel, le contenu de l'article 18 pourra par ailleurs se limiter à une formule générale relative à l'attribution de ses compétences internationales, à l'instar de ce qui est prévu à l'article 5 de la loi précitée de 2008.

Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il de rédiger comme suit cet article:

« **Art. 16.** Sans préjudice des attributions de l'Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services, l'Inspection du travail et des mines est compétente pour assurer la représentation des intérêts luxembourgeois dans les organismes européens et dans les relations avec les autorités nationales des autres Etats membres de l'Union européenne dans le cadre de la mise en œuvre de la présente loi. »

L'article sous examen aura sa place à la section V du projet de loi selon la subdivision préconisée par le Conseil d'Etat.

Article 19 (18 selon le Conseil d'Etat)

L'article sous examen a pour objet de transposer l'article 27 de la directive.

Quant au fond, il ne donne pas lieu à observation. Le Conseil d'Etat propose toutefois de se référer à la loi en projet plutôt qu'à la directive à transposer.

A moins pour les auteurs de préciser les dispositions légales actuellement en vigueur en matière de mise sur le marché ou de mise en service des produits visés par l'article 27 de la directive, cet article se lira dès lors comme suit:

« **Art. 18.** Jusqu'au 29 juin 2011, la présente loi ne s'applique pas à la mise sur le marché et à la mise en service des appareils portatifs de fixation à charge explosive et autres machines à chocs. »

Cet article aura avantage à figurer à la section V, selon la proposition du Conseil d'Etat relative à la nouvelle structure qu'il convient de donner au projet de loi.

Articles 20 et 21 (9, paragraphe 3 selon le Conseil d'Etat)

Selon les auteurs du projet de loi sous avis, il convient de mettre à profit la transposition de la directive 2006/42/CE pour régler deux situations connexes à la matière traitée à proprement parler par la directive. Il s'agit concrètement de garantir l'application des règles de conformité prévues pour des machines nouvellement mises sur le marché ou nouvellement mises en service dans les deux hypothèses où soit une machine est donnée en location à un tiers soit une machine utilisée est vendue sur le marché de l'occasion.

Le Conseil d'Etat partage le souci des auteurs qui entendent assurer que dans ces deux hypothèses la conformité des machines, et notamment les exigences de santé et de sécurité prévues à l'Annexe I de la directive restent garanties.

A ces fins, les auteurs entendent interdire la mise à la disposition d'un tiers de machines qui, munies du marquage CE de conformité, ne s'avèrent plus conformes aux exigences légales en projet, suite à une avarie ou à une modification y apportée par le fabricant ou le détenteur.

Plutôt que de procéder de façon spécifique par l'énumération des obligations de celui qui met à la disposition d'un tiers une machine munie dudit marquage, le Conseil d'Etat préférerait voir être insérée dans la loi en projet une disposition générale selon laquelle les obligations du fabricant et de son mandataire seraient étendues aux personnes qui mettent une machine à la disposition d'un tiers ou qui vendent une machine d'occasion dans les hypothèses rappelées ci-avant.

En tout état de cause, il ne saurait pas, pour les raisons développées en relation avec son opposition formelle au sujet des points e) et k) du paragraphe 2 de l'article 1^{er}, accorder la dispense du second vote constitutionnel en cas de maintien du paragraphe 3 de l'article 20 dans sa forme actuelle.

Tout en renvoyant par ailleurs à ses observations relatives au paragraphe 3 de l'article 4, le Conseil d'Etat propose de regrouper le contenu de ce paragraphe et les dispositions visées par les articles 20 et 21 sous un seul article à insérer à la fin de la section II selon la structure du projet de loi qu'il a préconisée préliminairement à son examen des articles.

L'article en question (article 9 selon le Conseil d'Etat) pourrait dès lors avoir le libellé suivant:

« **Art. 9.** (1) Toute modification qui est apportée à une machine après sa mise sur le marché ou après sa mise en service ou qui est apportée à une quasi-machine après sa mise sur le marché et qui en change la performance, la destination ou le type original, oblige le fabricant ou son mandataire à appliquer de nouveau une des procédures d'évaluation de la conformité prévues à l'article 7, si la machine ou la quasi-machine est visée par la présente loi.

Toute autre modification doit, avant la remise sur le marché ou la remise en service de la machine concernée, faire l'objet d'une analyse des risques dont le résultat doit être consigné dans les documents établis en vertu des articles 5, 11 et 12.

(2) Sans préjudice de l'obligation de respecter les instructions et conditions d'installation prévues par le fabricant d'une machine ou par son mandataire, celui qui installe une machine à demeure doit faire une analyse des risques qui couvre au moins l'interaction de la machine avec l'entourage de celle-ci ainsi que l'intégration de celle-ci dans la construction ou le bâtiment où l'installation est faite.

(3) Les dispositions du paragraphe 1^{er} s'appliquent aussi à toute personne qui met à la disposition d'un tiers une machine ou une quasi-machine visée par la présente loi.

Il en est de même du propriétaire d'une machine ou d'une quasi-machine visée par la présente loi qui cède celle-ci après utilisation à un tiers acquéreur. »

Article 22 (17 selon le Conseil d'Etat)

Dans le cadre des considérations générales du présent avis, le Conseil d'Etat avait déjà marqué son préjugé favorable à une information et une analyse systématique par une autorité compétente de l'ensemble des

accidents survenus en relation avec l'utilisation des produits visés par la présente loi. Il avait cependant attiré l'attention sur l'intérêt d'étendre l'obligation d'informer l'Inspection du travail et des mines à toutes les institutions de la sécurité sociale. A cet effet, les termes « la Caisse nationale de santé » sont à remplacer par les termes « les institutions de la sécurité sociale compétentes ».

Tout en demandant dès lors une adaptation conséquente de l'article sous examen, il suggère de faire figurer celui-ci dans la section IV de la structure de texte proposée.

Article 23

Le Conseil d'Etat tient tout d'abord à relever qu'il a certaines difficultés à cerner la portée de la modification de l'article 14 de la loi du 20 mai 2008 prévoyant que le ministre peut désigner des agents de l'Inspection du travail et des mines appelés à « assister » les fonctionnaires chargés aux termes de cet article des fonctions d'investigation nécessaires pour la surveillance du marché visée par ladite loi. S'agit-il d'une simple présence lors des contrôles ou les agents désignés par le ministre sont-ils investis des mêmes pouvoirs que les fonctionnaires qu'ils sont appelés à assister? Pourquoi modifier la loi du 20 mai 2008 dont le champ d'application général n'est concerné que par la tangente par les dispositions en projet plutôt que de prévoir les pouvoirs d'investigation envisagés directement dans la loi en projet?

Au regard de l'analyse faite par le Conseil d'Etat de l'article 10 ci-avant et de sa proposition afférente de compléter le texte en projet, il estime que l'article 23 est superfétatoire du moment que les agents de l'Inspection du travail et des mines bénéficient de par la loi en projet de toutes les prérogatives utiles pour surveiller le segment du marché relatif aux machines visées par la directive 2006/42/CE.

Il propose par conséquent de faire abstraction de l'article 23.

Article 24

Aux termes de leur commentaire de l'article sous examen, les auteurs justifient le recours en réformation qu'ils préconisent de prévoir contre les décisions administratives à intervenir en exécution de la loi en projet comme étant la voie de recours juridictionnelle « généralement [applicable] au Grand-Duché de Luxembourg ».

Tout en notant que l'article 20 de la directive impose aux Etats membres d'assortir toute restriction à la mise sur le marché ou la mise en service de machines de l'indication des voies de recours ouvertes, le Conseil d'Etat se doit de rappeler que le recours de droit commun est en droit luxembourgeois un recours en annulation, les juridictions administratives ne statuant comme juge du fond que lorsqu'une loi spéciale prévoit exceptionnellement le recours en réformation contre les décisions administratives que comporte son exécution (cf. article 3 de la loi modifiée du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif).

Le Conseil d'Etat note encore que l'existence proposée d'un recours en réformation dans la loi en projet n'est pas en phase avec les recours en annulation prévus respectivement par la loi précitée du 20 mai 2008 et celle du 21 juillet 2001 sur la sécurité générale des produits.

Le Conseil d'Etat donne dès lors la préférence au recours de droit commun. Dans ces conditions, l'article 24 devient superfétatoire et peut être supprimé.

Si le législateur entendait néanmoins maintenir le recours en réformation, il conviendrait de supprimer le texte de l'article 24 derrière les termes « recours en réformation », comme ne faisant que paraphraser la loi précitée du 7 novembre 1996 et la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse. Par ailleurs, une telle disposition aurait sa place à la fin de la section III dans le cadre de la nouvelle subdivision qu'il a proposé de donner au texte de loi.

Article 25 (15 selon le Conseil d'Etat)

L'article 25 prévoit les sanctions pénales applicables en cas de non-respect des prescriptions de la loi en projet. A ces fins, les auteurs se limitent à renvoyer aux dispositions afférentes qui sont reprises aux articles 18 (dispositions pénales dans le cadre de la surveillance du marché) et 19 (avertissement taxé).

Le Conseil d'Etat tient tout d'abord à attirer l'attention sur les problèmes que peut poser le cumul de sanctions pénales et de sanctions administratives (cf. article 4 du projet de loi sous avis, soit article 13 selon le Conseil d'Etat) au regard du principe « *non bis in idem* ». Il renvoie à ce sujet à son avis du 17 juin 2008 (doc. parl. n° 5855⁴) sur le projet devenu la loi du 19 décembre 2008 a) relative aux piles et accumulateurs ainsi qu'aux déchets de piles et d'accumulateurs b) modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 relative à la prévention et à la gestion des déchets. Dans le contexte sous examen, l'on peut cependant défendre l'idée que la finalité des sanctions pénales diffère de celles des mesures ministérielles, les premières ayant pour objet de punir le contrevenant, les secondes étant destinées à amener l'opérateur économique à respecter la loi et à suspendre des activités non conformes à la loi.

Quant à la façon de traiter les sanctions pénales, le Conseil d'Etat insiste, sous peine d'opposition formelle, sur l'obligation d'indiquer à l'article sous examen les articles dont le non-respect est constitutif d'une infraction ou de préciser à l'article sous examen les faits répréhensibles. En effet, l'article 14 de la Constitution qui consacre le principe de la légalité des incriminations, suppose que l'infraction et les peines soient établies avec une précision suffisante pour écarter tout risque d'arbitraire au niveau de l'application de la disposition pénale et pour permettre au justiciable de mesurer exactement la portée des dispositions qui s'appliquent. Comme dans le cas de l'espèce le champ d'application de la loi en projet est différent de celui de la loi à laquelle renvoie l'article sous examen, il faut prévoir dans le texte du projet de loi les dispositions autonomes traitant des sanctions pénales. Dans l'esprit de l'article 12 de la Constitution et du

principe de la légalité des peines y consacré, le Conseil d'Etat demande encore qu'il y soit fait aussi mention des peines applicables. Ainsi, il est de mise de mentionner ces peines dans la loi aux dispositions de laquelle elles s'appliquent, plutôt que de renvoyer par une formule générale et vague à celles prévues par une autre loi.

Les auteurs veulent encore recourir à l'application des avertissements taxés dont fait état la loi précitée du 20 mai 2008. Dans son avis complémentaire du 23 octobre 2007 relatif au projet qui est devenu la loi du 20 mai 2008 (doc. parl. n° 5516⁵), le Conseil d'Etat avait mis en garde contre les nombreux problèmes que pose l'application pratique des avertissements taxés. Si la Chambre des députés a cru indiqué d'en maintenir néanmoins le principe dans le contexte visé, le Conseil d'Etat doit constater qu'à plus d'un an de l'entrée en vigueur de ladite loi, les services gouvernementaux concernés n'ont toujours pas engagé la procédure d'adoption d'un projet de règlement grand-ducal établissant le catalogue des infractions pour lesquelles le procès-verbal pourrait être remplacé par le paiement d'une taxe si le contrevenant accepte la réalité des faits incriminés et leur qualification et s'il est d'accord pour s'acquitter sur place de la taxe en question. Il déconseille dès lors fortement de maintenir le principe des avertissements taxés. Dans la mesure où le législateur entendrait néanmoins suivre les auteurs du projet, il devrait, dans le souci d'assurer le parallélisme avec la loi de 2008, insister sur une limitation aux seuls membres de la Police de la prérogative de décerner ces avertissements taxés, qui sont les seuls fonctionnaires à avoir l'expérience utile et à maîtriser la technique de perception des taxes afférentes. En outre, y aurait-il lieu, dans l'hypothèse où la Chambre voudrait suivre les auteurs malgré cette mise en garde, de reprendre dans le texte du projet de loi sous examen l'intégralité des dispositions de l'article 19 de la loi du 20 mai 2008, tout en adaptant le contenu au champ d'application déterminé par les articles 1^{er} à 3 ci-avant (selon la numérotation proposée par le Conseil d'Etat).

Dans l'optique de la subdivision du texte de loi préconisée par le Conseil d'Etat, cet article fera à lui seul l'objet de la section IV.

Article 26

L'article 26 a pour objet d'autoriser le renforcement des effectifs de l'Inspection du travail et des mines par huit fonctionnaires relevant de la carrière de l'ingénieur technicien.

Hormis son rappel que la fiche financière requise en pareille circonstance n'a pas été jointe au dossier lui soumis et le constat que l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics pourtant requis fait défaut, le Conseil d'Etat note que les auteurs du projet justifient ce renforcement d'effectifs par l'obligation de l'Inspection de surveiller l'application d'une myriade de lois et de règlements grand-ducaux adoptés en matière de sécurité de produits et d'équipements techniques en vue de la transposition de textes communautaires. Plusieurs de ces lois et règlements remontent aux années 1990, d'autres même aux années 1980; c'est dire que leur entrée en vigueur a eu lieu il y a plus de dix, voire vingt ans.

Dans le contexte auquel se réfèrent les auteurs pour justifier ce renforcement, le travail supplémentaire engendré par l'application de la loi en projet n'aura dès lors qu'un rôle tout à fait marginal. Aussi la loi en projet semble-t-elle constituer une occasion bienvenue pour régler un problème qui a été connu lors de la discussion et de l'adoption de la loi du 21 décembre 2007 précitée qui, en portant e.a. réforme de l'Inspection du travail et des mines, aurait constitué un cadre certainement bien plus adéquat pour apporter une réponse au problème évoqué.

De l'avis du Conseil d'Etat, il y a lieu de réserver la réponse souhaitée au problème du manque d'effectifs à la base de la disposition sous objet dans le *numerus clausus* de la loi budgétaire. Il propose par conséquent de supprimer l'article sous examen.

Article 27

Cet article a trait aux annexes par lesquelles les auteurs prévoient de compléter le texte proprement dit de la loi en projet en reprenant de façon quasi littérale le libellé des annexes jointes à la directive.

Par ailleurs, ils prévoient aux termes de l'alinéa 2 de cet article la possibilité de modifier, compléter et abroger ces annexes par la voie de règlements grand-ducaux.

Le Conseil d'Etat rappelle son opposition formelle à la solution prévue par les auteurs de créer les annexes dans la forme d'une loi et d'en prévoir la modification par le biais de règlements grand-ducaux pour les raisons qu'il a plus amplement exposées dans le cadre des considérations générales qui précèdent.

Article 19 (nouveau selon le Conseil d'Etat)

Dans le cadre de son examen de l'article 2, le Conseil d'Etat a proposé de transférer le contenu du paragraphe 1^{er} de cet article dans un article nouveau à insérer à la fin du texte de loi. Dans la mesure où il sera suivi dans sa proposition de modification de l'intitulé, il s'est pourtant interrogé pourtant sur le bien-fondé de prévoir la formule abrégée proposée par les auteurs.

Si la Chambre des députés jugeait néanmoins utile de suivre les auteurs sur ce point, il proposerait à titre tout à fait subsidiaire d'insérer un nouvel article 19 reprenant le texte du paragraphe 1^{er} de l'article 2.

Cet article serait à libeller comme suit:

« **Art. 19.** La référence à la présente loi peut se faire sous une forme abrégée en utilisant les termes de « loi du *jj mm aaaa* relative aux machines ». »

Article 28 (20 selon le Conseil d'Etat)

L'article sous examen comporte, d'une part, la date de sa mise en vigueur, fixée conformément aux exigences de l'article 26, paragraphe 1^{er}

de la directive au 29 décembre 2009. Cette partie du texte ne donne pas lieu à observation.

D'autre part, les auteurs du projet prévoient de donner suite au paragraphe 2 du même article de la directive, qui retient que les Etats membres communiquent à la Commission le texte de transposition de la directive (y compris un tableau de correspondance juxtaposant les dispositions de la directive et les dispositions nationales destinées à transposer celles-ci) ainsi que toute modification ultérieure. Comme cette dernière disposition reprend une obligation de l'Etat luxembourgeois vis-à-vis des instances communautaires, elle n'a pas sa place dans la norme juridique nationale de transposition. Aussi le Conseil d'Etat en demande-t-il la suppression, de même que la subdivision de l'article en paragraphes.

Article 29

Tout en notant que les auteurs ont omis de commenter l'article sous examen, le Conseil d'Etat rappelle que la formule exécutoire, telle que proposée, est le propre des règlements grand-ducaux. Le document parlementaire n° 6048 omet d'ailleurs à bon escient de reprendre l'article final du projet gouvernemental.

En effet, conformément aux usages institutionnels, les projets de loi ne contiennent pas de formule exécutoire, mais comportent *in fine* la formule de promulgation consacrée par laquelle le Grand-Duc porte à la connaissance du public l'existence de la loi, tout en donnant l'ordre aux autorités publiques de la publier, de l'observer et de la faire observer.

Sous peine d'opposition formelle, le Conseil d'Etat demande dès lors de supprimer l'article 29.

Annexes

Dans la mesure où il a proposé de reprendre les éléments techniques des annexes dans un ou plusieurs règlements grand-ducaux et d'insérer dans le texte de loi les éléments relevant de la réserve constitutionnelle, le Conseil d'Etat se passera d'un examen détaillé des annexes telles que proposées par les auteurs du projet de loi.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 6 octobre 2009.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Alain Meyer