CONSEIL D'ETAT
==========
No 48.397

Projet de règlement grand-ducal

relatif aux avertissements taxés en matière de surveillance du marché dans le contexte de la commercialisation des produits.

Avis du Conseil d'Etat

(23 février 2010)

Par dépêche du 31 mars 2009, le Premier Ministre, Ministre d'Etat a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de règlement grand-ducal sous objet qui a été élaboré par le ministre de l'Economie et du Commerce extérieur.

Au texte du projet de règlement grand-ducal proprement dit étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles.

Le 12 mai et le 15 juillet 2009, le Conseil d'Etat s'est encore vu communiquer les avis respectifs de la Chambre des métiers et de la Chambre de commerce.

*

Considérations générales

L'article 18 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 relatif aux sanctions pénales fait la distinction au niveau de l'incrimination des non-conformités aux exigences légales valant en matière de surveillance du marché entre contraventions et délits.

Est considéré comme contravention le fait pour un distributeur d'avoir mis à disposition sur le marché un produit qui n'est pas conforme aux prescriptions de la loi du 20 mai 2008 ou aux dispositions légales et réglementaires transposant des directives visées par cette loi.

Par ailleurs, sont considérés comme délits:

- le fait d'avoir mis sur le marché ou d'avoir mis à disposition sur le marché un produit dont la personne responsable sait ou aurait dû savoir que celui-ci n'est pas conforme aux exigences de la loi du 20 mai 2008 ou aux dispositions légales ou réglementaires transposant les directives visées par ladite loi;
- le fait de ne pas s'être conformé aux mesures administratives prises en exécution de l'article 17 de la loi du 20 mai 2008;
- le fait pour le distributeur d'avoir, dans un délai d'un an à compter de la date où une précédente contravention à sa charge est devenue

irrévocable, mis de nouveau à disposition sur le marché un produit non conforme aux prescriptions de la loi du 20 mai 2008 ou aux dispositions légales et réglementaires visées par ladite loi.

En vertu de l'article 19 de la loi de 2008, les contraventions prévues à l'article 18 peuvent faire l'objet d'un avertissement taxé, à condition que le contrevenant consente à payer sur place ou endéans le délai lui fixé par sommation une taxe déterminée par un règlement grand-ducal qui en outre fixe les modalités de la perception et établit le catalogue des contraventions en question.

L'article 19 précise encore que les avertissements taxés peuvent être décernés:

- par les fonctionnaires de la Police habilités à cet effet par le directeur général de la Police grand-ducale, ainsi que
- par les fonctionnaires qui agissent dans l'exercice des fonctions identifiées à l'article 15 et qui soit relèvent de l'Administration des douanes et accises, soit relèvent de la carrière supérieure de l'Administration ou de la carrière moyenne, en pouvant se prévaloir au moins du grade d'inspecteur ou d'ingénieur technicien inspecteur, tout en étant affectés à l'un des ressorts gouvernementaux placés sous l'autorité des ministres considérés comme compétents aux termes de l'article 2 de la loi, et tout en étant habilités par le ministre de leur ressort à décerner des avertissements taxés.

Dans son avis complémentaire du 23 octobre 2007 relatif au projet qui est devenu la loi précitée du 20 mai 2008 (doc. parl. *n° 5516*[5]) le Conseil d'Etat avait mis en garde contre les problèmes inhérents à l'extension des compétences en matière d'avertissements taxés à des fonctionnaires ne relevant pas d'une Administration qui peut se prévaloir d'une longue expérience en cette matière, et dont les agents appliquent régulièrement la technique du prélèvement des avertissements taxés.

Alors que le législateur a, à l'époque, préféré suivre les auteurs du projet de loi, le principe de la perception des avertissements taxés est entre-temps acquis. Encore faudra-t-il en arrêter les conditions et modalités d'application en se conformant à cet effet aux exigences de la loi concernée.

Quant à la sélection des agents pouvant décerner des avertissements taxés dans la matière légale visée, la responsabilité pour désigner les fonctionnaires de la police habilités à cet effet appartient au directeur général de la Police grand-ducale. Pour les autres catégories d'agents, cette prérogative revient aux ministres compétents qui sont, selon l'article 2 (rubrique 15°) de la loi, les ministres responsables des ressorts de l'Economie ainsi que de l'Environnement, de la Santé, des Transports ainsi que du Travail et de l'Emploi.

C'est dire que le membre du Gouvernement ayant autorité sur l'Administration des douanes et accises n'est pas compris dans cette énumération. Et le Conseil d'Etat d'en conclure que les fonctionnaires des douanes et accises ne peuvent pas être habilités à décerner des avertissements taxés dans la matière légale à mettre en œuvre, faute par la loi du 20 mai 2008 de retenir une compétence au bénéfice du directeur de

l'Administration des douanes et accises voire du ministre des Finances pour désigner les agents habilités en matière d'avertissements taxés.

Encore pourrait-on s'interroger si, en vue de procéder à cette habilitation, les « ministres compétents » doivent agir collectivement ou peuvent procéder individuellement pour les agents relevant de leur autorité respective. Au regard de l'énumération desdits ministres à la rubrique 15° de l'article 2 de la loi de 2008, qui par l'emploi du mot « ou » attribue les compétences visées de façon sélective, le Conseil d'Etat admet qu'il faut considérer le texte comme conférant à chacun des ministres visés la prérogative d'habiliter individuellement des agents relevant de son ressort.

Quant aux fonctionnaires susceptibles de bénéficier de cette prérogative et à moins qu'ils ne relèvent de la Police grand-ducale, l'article 19 de la loi de 2008 limite l'exercice de cette prérogative au cadre des contrôles visés par l'article 15. C'est dire que la contravention susceptible de donner lieu à un avertissement taxé ne peut être constatée que dans l'hypothèse où le fonctionnaire habilité à cet effet accède à des installations, locaux ou terrains d'un distributeur qui a mis un produit à disposition sur le marché et contre qui existent « des indices suffisants ou des motifs légitimes de considérer qu'un contrôle du respect des dispositions de la présente loi et des règlements pris en son exécution s'impose »; encore faut-il employer des moyens proportionnels aux motifs invoqués. Les mêmes modalités restrictives sont d'application, lorsque les agents procèdent à l'une des opérations visées au paragraphe 2 dudit article 15.

En ce qui concerne les infractions susceptibles de faire l'objet d'un avertissement taxé (cf. Annexe A du projet de règlement grand-ducal), le Conseil d'Etat note d'emblée que l'exposé des motifs et le commentaire des articles joints au projet de règlement grand-ducal sous avis sont muets sur les motifs à la base de la sélection des infractions prévues par les auteurs ou encore sur la norme juridique documentant la légalité de l'incrimination retenue.

En outre, le libellé proposé omet de respecter l'exigence de spécificité de l'incrimination par rapport à la règle légale qui énonce la prescription dont il est prévu de sanctionner le non-respect. En effet, en énumérant dans le relevé joint au règlement grand-ducal en projet quelque 17 infractions en dehors de tout lien avec les prescriptions spécifiques des textes légaux auxquels elles sont censées se référer, les critères de sécurité et de prévisibilité nécessaires pour la spécification d'une incrimination ne sont pas réunis.

Et le Conseil d'Etat de citer la Cour constitutionnelle qui, dans son arrêt 12/02 du 22 mars 2002 (cf. Mémorial A n° 40 du 12 avril 2002, p. 672) avait rappelé que « le principe de la légalité de la peine entraîne la nécessité de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour en exclure l'arbitraire et pour permettre aux intéressés de mesurer exactement la nature et le type des agissements sanctionnables; que le principe de la spécification de l'incrimination est partant le corollaire de celui de la légalité de la peine consacrée par l'article 14 de la Constitution ».

Dans ces conditions, la démarche des auteurs et notamment l'imprécision relative à la définition des incriminations reprises dans ladite annexe sont susceptibles de se heurter aux articles 12 et 14 de la Constitution ainsi qu'à l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales. L'application des dispositions en question risquera dès lors d'être sanctionnée sur base de l'article 95 de la Constitution.

*

Examen des articles

Intitulé

Dans la mesure où des contraventions, seule forme d'infraction pouvant d'après la loi précitée du 20 mai 2008 donner lieu à application de l'avertissement taxé, ne sont prévues que pour sanctionner le distributeur qui a mis à disposition sur le marché des produits qui ne sont pas conformes soit à la loi de 2008 soit aux dispositions de transposition de directives visées par cette loi, les termes « dans le contexte de la commercialisation des produits » suggère un champ d'application du règlement grand-ducal en projet qui dépasserait celui résultant de la base légale de l'article 18 de la loi de 2008.

Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il de réserver le libellé suivant à l'intitulé du projet de règlement grand-ducal sous examen:

> « *Projet de règlement grand-ducal relatif aux avertissements taxés décernés en relation avec les contraventions prévues par l'article 18 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* ».

Préambule

Etant donné que le règlement grand-ducal en projet tire sa base légale non seulement de la loi du 20 mai 2008, mais également de toutes les autres lois qui ont assuré la transposition des directives qu'elle vise, il y a lieu de compléter le préambule par les visas utiles.

Le Conseil d'Etat propose en outre de faire abstraction de la précision « et notamment son article 19 » au visa relatif à la loi précitée du 20 mai 2008, alors que d'autres dispositions de cette loi et en particulier les articles 14, 15 et 18 constituent avec l'article 19 la base légale du règlement grand-ducal en projet.

Le considérant relatif aux ministres proposants doit être actualisé pour tenir compte des dénominations retenues à l'arrêté grand-ducal du 23 juillet 2009 portant attribution des compétences ministérielles aux membres du Gouvernement. Dans la mesure où la loi de 2008 ne permet pas d'habiliter les fonctionnaires des douanes et accises en vue de décerner des avertissements taxés, le ministre des Finances est à omettre dans l'énumération en question.

Article 1er

Tout en notant que le texte de l'article sous examen tout comme le contenu des autres dispositions du règlement en projet est étroitement calqué sur le libellé du règlement grand-ducal modifié du 26 août 1993 relatif aux avertissements taxés, aux consignations pour contrevenants non résidents ainsi qu'aux mesures d'exécution de la législation en matière de mise en fourrière des véhicules et en matière de permis à points, le Conseil d'Etat aurait préféré que les auteurs respectent davantage la structure du règlement de référence.

Par ailleurs, il se doit de constater que l'article 1er ne suit pas la logique du texte de référence de 1993 quant à la fixation de la taxe perçue.

En effet, à peu d'exceptions près (cf. lettre B du catalogue des avertissements taxés annexé audit règlement grand-ducal du 26 août 1993 dont les montants n'ont été adaptés que par le règlement grand-ducal modificatif du 19 mars 2008), le catalogue des avertissements taxés décernés en cas de contravention routière prévoit une marge substantielle entre la taxe perçue et le maximum de l'amende contraventionnelle que peut prononcer le juge. Réduire cette marge à néant, comme l'entendent faire les auteurs du projet de règlement sous avis, revient par contre à inciter le contrevenant à préférer le procès pénal au paiement sur place de la taxe dans l'espoir de voir le juge lui reconnaître des circonstances l'amenant à retenir une amende d'un montant inférieur au maximum légal.

Le Conseil d'Etat recommande vivement de ne pas de se départir dans le contexte sous examen de la logique des avertissements taxés en matière de circulation routière.

Sur le plan rédactionnel, il convient encore d'écrire correctement « euros ».

Article 2

Conformément aux raisons plus amplement développées dans le cadre des considérations générales, le Conseil d'Etat préconise de mentionner avec plus de précision les agents de l'Etat qui entrent en ligne de compte pour être habilités à décerner des avertissements taxés. Un simple renvoi à l'article 14 de la loi de 2008 s'avère à cet égard inapproprié, alors que certaines catégories des agents visés à cet article ne pourront pas être autorisés à décerner des avertissements taxés.

Tout en laissant en fin de compte aux auteurs du projet de règlement l'appréciation de l'opportunité du maintien des dispositions en cause, le Conseil d'Etat se demande encore si les circonstances limitées dans lesquelles des agents de l'Etat autres que les fonctionnaires de la police peuvent décerner des avertissements taxés dans la matière légale sous examen valent la mise en place d'un système de perception particulier pour chaque catégorie de ces agents et les exigences administratives afférentes consistant notamment dans l'impression des formules de perception

individualisées et l'ouverture de comptes bancaires servant à l'encaissement des taxes.

Enfin, sur un plan purement rédactionnel, il suffit d'évoquer « la loi précitée du 20 mai 2008 », alors que celle-ci se trouve déjà citée avec son intitulé complet à l'article 1er.

Articles 3 à 6

Tout en notant que les articles sous examen suivent étroitement la trame des dispositions de l'article 3 du règlement grand-ducal précité du 26 août 1993, le Conseil d'Etat rappelle à l'endroit du paragraphe 3 de l'article 3 ses observations concernant la base légale défaillante pour impliquer les fonctionnaires de l'Administration des douanes et accises.

En renvoyant au libellé de l'article 14, paragraphe 2 de la loi du 20 mai 2008, il considère comme inapproprié le terme « administration concernée », alors que ce seront uniquement les agents affectés aux ressorts relevant de l'autorité des « ministres compétents » qui entrent en ligne de compte pour l'habilitation en matière d'avertissement taxés.

Dans la mesure où les administrations compétentes en matière de recettes sont limitativement énumérées par les dispositions légales pertinentes, il y a lieu de désigner l'Administration de l'enregistrement et des domaines comme destinataire des taxes perçues.

Etant donné que cette perception peut se faire soit en espèces sur le lieu même de l'infraction, soit par carte de crédit ou par tout autre moyen de perception électronique accepté (moyens à préciser dans le texte du règlement grand-ducal même), soit encore endéans un délai imparti pour le paiement à effectuer dans un bureau administratif désigné à cet effet ou par virement à un compte postal ou bancaire, le texte gagnerait en lisibilité si ces différentes hypothèses étaient réglées avant de reprendre la formule de l'article 3, alinéa 3 du règlement grand-ducal du 26 août 1993 obligeant les agents ayant décerné un avertissement taxé à transmettre les sommes perçues à un compte chèque postal de l'Administration de l'enregistrement et des domaines déterminé à cet effet.

Le Conseil d'Etat recommande dès lors aux auteurs de s'aligner étroitement sur la structure des articles 2 à 5 dudit règlement de 1993. Dans le cadre sous examen, il devra évidemment être fait abstraction de l'article 4*bis* de ce règlement, alors que cet article traite de la situation particulière où en matière de circulation routière l'avertissement taxé décerné entraîne en plus une réduction du capital de points dont est assorti le permis de conduire de l'automobiliste fautif.

Dans le contexte des modifications préconisées, il conviendra en outre de tenir compte des observations qui précèdent au sujet de la compétence pour décerner des avertissements taxés et de l'opportunité de mettre en œuvre cette compétence au profit d'agents autres que les fonctionnaires de la Police grand-ducale.

Quant au paragraphe 4 de l'article 5, le Conseil d'Etat tient encore à relever que le modèle de formule reproduit en Annexe B du règlement grand-ducal en projet ne comporte pas de référence aux comptes bancaires ou comptes chèques postaux visés.

Sur un plan purement rédactionnel, le Conseil d'Etat réitère son observation quant à la citation abrégée de la loi du 20 mai 2008 à laquelle on se référera avantageusement par la formule « loi précitée du 20 mai 2008 », puisque celle-ci se trouve mentionnée avec son intitulé complet à l'article 1er.

Enfin, il convient de mettre le texte de façon générale à l'indicatif présent, en remplaçant aux endroits concernés la forme du futur simple.

Article 7 (nouveau selon le Conseil d'Etat)

En l'absence de disposition afférente dans le texte du projet gouvernemental, le Conseil d'Etat propose de compléter le texte par un article final prévoyant la formule exécutoire usuelle des règlements grand-ducaux.

A cet effet, il convient de retenir la dénomination correcte des ministres chargés de l'exécution, conforme à l'arrêté grand-ducal du 23 juillet 2009 portant attribution des compétences ministérielles aux membres du Gouvernement.

Annexe A

En vue de rencontrer ses critiques formulées dans le cadre des considérations générales ci-avant, le Conseil d'Etat se doit d'insister sur un catalogue des avertissements taxés bien plus précis et détaillé reprenant séparément pour chaque loi visée à l'article 18 les différentes contraventions auxquelles le non-respect de ses dispositions peut donner lieu.

La façon dont est conçu le catalogue annexé au règlement grand-ducal précité du 26 août 1993 pourra à cet effet servir de référence utile.

La même observation vaut pour la manière de présenter le catalogue, tout en notant qu'au regard de l'observation du Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 1er, il pourra s'avérer indiqué de différencier les taxes à appliquer en vertu de la gravité relative des contraventions visées.

Le Conseil d'Etat note encore que le libellé des contraventions susceptibles de faire l'objet d'un avertissement taxé ne respecte pas les exigences de l'article 18, paragraphe 3 auxquelles renvoie l'article 19 de la loi du 20 mai 2008. En effet, il ne saurait être question de décerner un avertissement taxé à un utilisateur d'un produit non conforme ou au fabricant d'un produit non conforme, du moment que le paragraphe 3 de l'article 18 vise uniquement des contraventions dans le chef du distributeur.

Annexe B

A l'instar du règlement grand-ducal précité du 26 août 1993, le règlement grand-ducal en projet renvoie également à une annexe, en l'occurrence l'annexe B, pour déterminer le modèle de la formule de l'avertissement taxé.

Comme relevé à l'endroit de l'article 5, il échet de noter que le modèle en question ne correspond pas en tous points aux exigences réglementaires en projet.

La copie du modèle mis à la disposition du Conseil d'Etat en annexe du texte réglementaire témoigne en outre d'une élaboration peu soignée de la formule. A titre d'exemple, le Conseil d'Etat renvoie au verso de la partie A « reçu » qui comporte en bas de page un texte *a priori* incompréhensible.

*

En guise de conclusion, le Conseil d'Etat ne saurait approuver la version lui soumise du règlement grand-ducal en projet pour les raisons plus amplement développées ci-avant. Il recommande dès lors au Gouvernement de remettre le dossier sur le métier en vue de tenir compte des observations critiques du présent avis avec l'objectif d'adapter le texte en sorte à éviter la sanction de l'article 95 de la Constitution lors de son application.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 23 février 2010.

Pour le Secrétaire général, L'Attaché premier en rang,	Le Président,
s. Yves Marchi	s. Georges Schroeder