

Projet de règlement grand-ducal

concernant la lutte contre les nématodes à kystes de la pomme de terre.

--

Avis du Conseil d'Etat

(29 juin 2010)

Par dépêche du 20 avril 2010, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a saisi le Conseil d'Etat du projet de règlement grand-ducal sous objet qui a été élaboré par le ministre de l'Agriculture, de la Viticulture et du Développement rural.

Au texte du projet de règlement grand-ducal proprement dit comportant en outre quatre annexes numérotées de I à IV étaient joints la directive 2007/33/CE du Conseil du 11 juin 2007 concernant la lutte contre les nématodes à kystes de la pomme de terre et abrogeant la directive 69/465/CEE, un texte intitulé « Exposé des motifs et résumé » ainsi que les avis de la Chambre de commerce du 8 mars 2010 et de la Chambre d'agriculture du 29 mars 2010.

Le Conseil d'Etat regrette que les auteurs aient omis de joindre le tableau de correspondance usuel entre les dispositions de la directive à transposer et les dispositions réglementaires censées assurer cette transposition, surtout qu'en vertu de l'article 18 de la directive, ce tableau devra être joint à la communication par les autorités nationales à la Commission européenne des textes qu'elles auront arrêtés en vue de transposer la directive 2007/33/CE.

Considérations générales

La loi du 14 juillet 1971 concernant la protection des végétaux et produits végétaux contre les organismes nuisibles prévoit qu'en vue de mener la lutte contre l'apparition ou la propagation d'organismes nuisibles susceptibles d'affecter les végétaux – plantes vivantes et semences – et les produits d'origine végétaux, des règlements grand-ducaux peuvent être pris

- pour organiser la lutte antiparasitaire (cf. art. 3 sous a),
- pour interdire ou réglementer la culture de végétaux sur des surfaces contaminées et la commercialisation de terre, de végétaux ou de produits végétaux contaminés (cf. art. 3 sous b),
- pour interdire l'importation, l'exportation et le transit de végétaux, produits végétaux et objets susceptibles d'être contaminés (cf. art. 2), ou encore
- pour interdire l'introduction d'organismes nuisibles (cf. art. 2).

Les interdictions et réglementations visées comportent des restrictions à la liberté de commerce et à l'exercice du travail agricole qui constituent selon l'article 11(6) de la Constitution une matière réservée à la loi. Le Conseil d'Etat considère que l'article 4 ainsi que les articles 5 et suivants de la loi de 1971 tracent les grands principes et fixent les règles essentielles, de sorte que les articles 2 et 3 peuvent dès lors abandonner au pouvoir réglementaire la charge de préciser les conditions d'application à partir du concept légalement formulé.

Par contre, l'article 6 risque de poser problème aux termes de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme en matière d'inviolabilité du domicile.

Le Conseil d'Etat renvoie à ce sujet à son analyse des conditions légales qui doivent être respectées. Cette analyse se trouve résumée en particulier dans son avis du 3 juillet 2007 relatif au projet de loi-cadre sur l'eau (cf. examen des articles 50 et 51; doc. parl. n° 5695¹). Cet avis se réfère notamment à deux autres de ses avis des 16 mars 2004 et 3 mai 2005 ayant trait respectivement au projet de loi relative à la concurrence (doc. parl. n° 5229⁵) et au projet de loi portant réforme de l'Inspection du travail et des mines (doc. parl. n° 5239⁵). Dans ces avis, le Conseil d'Etat avait notamment rappelé qu'aux yeux de la Cour de Strasbourg l'inviolabilité du domicile ne vise pas uniquement le domicile privé des particuliers mais accorde également aux individus un droit à la protection de leur cadre de travail professionnel. Cette protection se trouve par ailleurs étendue aux personnes morales. La Cour européenne des droits de l'Homme a motivé cette jurisprudence, d'une part, par « le respect de la vie privée (qui) doit aussi englober, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et de développer des relations avec ses semblables », de sorte qu'il paraît « n'y avoir aucune raison de principe de considérer (la) manière de comprendre la notion de "vie privée" comme excluant les activités professionnelles et commerciales » (cf. arrêt *Niemitz c. Allemagne* du 16 décembre 1992) et, d'autre part, par le principe que « les droits garantis sous l'angle de l'article 8 de la Convention peuvent être interprétés comme incluant pour une société le droit au respect de son siège social, son agence ou ses locaux professionnels » (cf. arrêt *Société Colas Est et autres c. France* du 16 avril 2002). Et, le Conseil d'Etat de rappeler que les visites et perquisitions du domicile relèvent des règles du Code d'instruction criminelle, et qu'une visite domiciliaire, qu'elle concerne le domicile privé d'un particulier ou le siège ou les locaux professionnels d'un entrepreneur individuel ou d'une société, n'est dès lors possible que sur base d'un mandat judiciaire.

Au regard du rappel qui précède, le Conseil d'Etat recommande au Gouvernement de reprendre sur le métier la loi de 1971 et notamment son article 6 en vue de mettre les dispositions nationales en conformité avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme.

L'exposé des motifs se limite à son tour à une reproduction sommaire du préambule de la directive plutôt qu'à une justification des choix retenus par les auteurs du règlement grand-ducal en projet pour en assurer la transposition. En outre, un commentaire des articles fait défaut.

D'un autre côté, le Conseil d'Etat note que les auteurs ont opté pour une reprise quasi littérale des dispositions de la directive, de sorte que quant au fond le texte de transposition ne donne pas lieu à observation.

Le Conseil d'Etat a pourtant certaines difficultés à suivre les auteurs, quand ils évoquent la nécessité de remplacer les dispositions relatives à la lutte contre les nématodes à kystes de la pomme de terre, telles que prévues au règlement grand-ducal modifié du 27 juillet 1971 concernant les mesures à prendre en vue de prévenir l'introduction et la propagation d'organismes nuisibles. D'abord, il ignore les motifs qui ont conduit à la prise de ce règlement grand-ducal et des modifications que celui-ci a subies par après, dont notamment l'abrogation des articles 27 à 71 par le règlement grand-ducal précité du 9 janvier 2006, alors que ni le règlement de 1971 ni les modifications qui y ont été apportées n'ont à l'époque été soumis à son avis. Il ignore aussi comment la directive 69/465/CEE à abroger a été transposée en droit national, si ce n'était pas le règlement du 27 juillet 1971. Dans les conditions données il échet, le cas échéant, de vérifier si au-delà de la transposition proprement dite de la directive 2007/33/CE par le règlement en projet, il n'est pas indiqué de procéder à des adaptations d'autres dispositions réglementaires en vigueur dans l'intérêt d'en assurer la conformité aux nouvelles exigences du droit de l'Union européenne et d'éviter par ailleurs d'éventuels doubles emplois ou contradictions dans le droit national interne.

Enfin, étant donné que les annexes I à IV sont censées, d'après l'article 16, faire partie intégrante du règlement grand-ducal en projet, la structure du dossier communiqué au Conseil d'Etat, qui comporte un «Exposé des motifs et Résumé» intercalé entre le texte du projet de règlement et le texte des annexes, n'est pas correcte.

*

Examen des articles

Préambule

Au préambule, il convient d'omettre la mention du règlement grand-ducal modifié du 9 janvier 2006 fixant les mesures de protection contre l'introduction et la propagation d'organismes nuisibles aux végétaux et aux produits végétaux. En effet, d'après les règles de la légistique, il y a lieu de faire abstraction dans le préambule de références à des actes de nature identique.

Article 1^{er}

Même si les dispositions de cet article qui s'alignent sur le contenu de l'article 1^{er} de la directive 2007/33/CE n'ont qu'une nature purement descriptive et sont dès lors dépourvues de valeur normative, le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à leur maintien pour éviter aux autorités luxembourgeoises de se voir reprocher par les instances de l'Union européenne une transposition incomplète de la directive.

Article 2

Cet article reprend, sous une forme adaptée pour ce qui est du point a), les définitions retenues à l'article 2 de la directive.

Il donne lieu aux observations suivantes:

Les attributions qui résultent du règlement en projet ne visent que l'organisme officiel responsable au Luxembourg. Il peut donc être fait abstraction de la mention des « organismes officiels responsables des autres Etats membres ».

Comme documenté dans l'avis de la Chambre d'agriculture, la forme abrégée, que les auteurs proposent pour mentionner dans les articles consécutifs le règlement précité du 9 janvier 2006, peut prêter à confusion.

Par ailleurs, la référence au « service » dans le sens déterminé par le point t) de l'article 2 du règlement grand-ducal en question ne facilite pas la lecture du règlement en projet.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat propose de modifier la définition sous a) et de reprendre dans un point e) nouveau la définition du « service », prévue à l'article 2 du règlement grand-ducal du 9 janvier 2006.

Le point a) se lira dès lors comme suit:

« a) « officiel » ou « officiellement »: établi, autorisé ou réalisé par l'organisme officiel tel que défini à l'article 2, paragraphe 1, point g) du règlement grand-ducal modifié du 9 janvier 2006 fixant les mesures de protection contre l'introduction et la propagation d'organismes nuisibles aux végétaux ou aux produits végétaux; ».

Le point e) que le Conseil d'Etat propose d'ajouter aura la teneur suivante:

« e) « service »: le service de la protection des végétaux auprès de l'Administration des services techniques de l'agriculture; ».

Article 3

Le paragraphe 1^{er} reprend les dispositions du paragraphe 1^{er} de l'article 3 de la directive. Selon les auteurs, il est prévu d'attribuer au service, émanation d'une administration publique placée sous l'autorité du ministre ayant l'Agriculture dans ses attributions, le pouvoir d'arrêter les critères de définition du « champ » aux fins d'application du règlement en projet. Pareille prérogative apparaît comme comportant un pouvoir normatif à caractère réglementaire qui est, en vertu de la Constitution, en principe réservé au Grand-Duc. Il n'est partant pas possible de conférer la compétence énoncée au paragraphe 1^{er} à un service administratif. Toutefois, comme la matière ne relève pas des matières réservées de par la Constitution à la loi, le règlement grand-ducal en projet peut prévoir, conformément à l'article 76, alinéa 2, une subdélégation de ladite compétence à un membre du Gouvernement. Afin de ne pas faire encourir à la disposition sous examen la sanction de l'article 95 de la Constitution, le Conseil d'Etat propose dès lors de charger non un service relevant de

l'Administration des services techniques de l'agriculture de la compétence de définir ce qu'au sens du règlement en projet il faut entendre par « champ », mais d'attribuer cette compétence directement au ministre ayant l'Agriculture dans ses attributions.

Quant au paragraphe 2 de l'article 3 de la directive, qui fait référence à ce qu'il est convenu d'appeler la comitologie au sein de l'Union européenne, les dispositions en question constituent des obligations, qui s'adressent aux institutions communautaires et n'ont dès lors pas besoin d'être transposées en droit national.

Les organismes officiels des Etats membres sont compétents pour définir le champ en se basant sur les critères retenus au paragraphe 1^{er} de l'article 3 de la directive. Ces critères pourront être modifiés, complétés ou précisés par le comité phytosanitaire permanent créé en vertu de l'article 17 de la directive avec effet obligatoire pour les organismes nationaux.

Aussi le Conseil d'Etat estime-t-il que l'ajout de cette possibilité au paragraphe 1^{er} de l'article 3 du règlement en projet refléterait mieux les exigences de la directive. Partant, il propose de supprimer le paragraphe 2, et de modifier comme suit le texte de la deuxième phrase du paragraphe 1^{er}:

« Ce faisant, il prend en compte des principes scientifiques et statistiques solides, la biologie du nématode à kystes de la pomme de terre, la culture du champ et les systèmes de production particuliers des plantes hôtes des nématodes à kystes de la pomme de terre ainsi que les dispositions relatives aux critères applicables à la définition du champ, adoptés, le cas échéant, par le comité phytosanitaire permanent institué auprès de la Commission européenne. »

Le Conseil d'Etat propose en outre de préciser *in fine* de la troisième phrase du paragraphe 1^{er} que sont visés les « autres Etats membres de l'Union européenne ».

Il y a enfin lieu de renoncer à la numérotation en paragraphe 1^{er} du texte modifié qui ne fait plus de sens suite à la suppression du paragraphe 2.

Article 4

Le paragraphe 3 de l'article 4 de la directive laisse aux autorités des Etats membres de l'Union européenne la faculté de considérer d'autres résultats d'examen officiels comme justificatif équivalent à l'examen prévu au paragraphe 2 du même article, à condition que ces examens alternatifs aient été effectués avant le 1^{er} juillet 2010.

Or, reprendre cette faculté dans le texte de transposition au profit du pouvoir d'appréciation de l'Administration des services techniques de l'agriculture fait courir le risque d'une application arbitraire contraire à une approche objective, fondement de la sécurité juridique ainsi qu'au principe de la confiance légitime à laquelle le citoyen peut prétendre en matière d'action administrative. Le Conseil d'Etat propose par conséquent d'écrire au paragraphe 3 de l'article sous examen:

« (3) Les résultats d'examens officiels autres que ceux ... sont considérés ... ».

L'obligation s'adressant à l'Administration, il échet encore au paragraphe 5 d'écrire:

« (5) Les résultats des examens ... sont officiellement consignés ... ».

Articles 5 et 6

Sans observation.

Article 7

Il est plus logique d'écrire que l'information visée est « officiellement consignée dans un registre tenu par le service ».

Article 8

L'observation relative à l'article 7 vaut également pour les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 8.

Article 9

Dans la mesure où le programme de lutte prévu au paragraphe 2 « [vise] au moins la suppression de nématodes à kystes de la pomme de terre », l'Administration aurait la faculté d'élargir ce programme à d'autres finalités que le règlement grand-ducal n'a pas déterminées. Cette approche ouvre la porte à l'arbitraire.

Aussi le Conseil d'Etat demande-t-il que le libellé de l'alinéa premier de ce paragraphe soit modifié comme suit:

« (2) Les champs ... font l'objet d'un programme de lutte officiel qui a pour but la suppression ... ».

A l'alinéa 2 du même paragraphe, il y a lieu de supprimer le bout de phrase « afin qu'il y ait des garanties comparables entre les Etats membres » figurant *in fine*. En effet, le texte en question n'a qu'une portée purement explicative et n'a dès lors pas sa place dans un acte normatif.

Article 10

Sans observation.

Article 11

Afin de respecter le parallélisme rédactionnel avec l'article 2, point d), il y a lieu d'écrire au paragraphe 1^{er} « sur le territoire national ».

Se référant à son observation relative à la suppression du paragraphe 2 de l'article 3, le Conseil d'Etat propose de supprimer le paragraphe 4 de l'article sous examen et de compléter *in fine* comme suit le paragraphe 2:

« (2) ... confirmées par des méthodes appropriées, adoptées, le cas échéant, par le comité phytosanitaire permanent dont question à l'article 3 ».

Enfin, il ne résulte pas du paragraphe 3 qui est l'autorité compétente pour assurer la transmission des données dont il y est question. Le Conseil d'Etat propose de désigner à cet effet le service défini au point e) de l'article 2 (ajout proposé par le Conseil d'Etat) et d'écrire:

« (3) Le service transmet par écrit à la Commission européenne et aux autres Etats membres de l'Union européenne les données relatives à la confirmation visée au paragraphe 2 au plus tard le 31 décembre de chaque année. »

Article 12

Sans observation.

Article 13

Pour des raisons rédactionnelles, il y aurait avantage à revoir le libellé de l'article sous examen en écrivant:

« **Art. 13.** Si, ..., le service veille à la mise à jour des informations officiellement consignées conformément à l'article 4, paragraphe 5 et à l'article 8, paragraphe 1 et 2 ainsi qu'à la mainlevée de toute restriction affectant le champ. »

Article 14

Au regard de son observation concernant la définition du point a) de l'article 2, et tout en supposant que les dérogations à accorder par le service de la protection des végétaux interviendront, dans les conditions spéciales visées, sous la forme de décisions individuelles, le Conseil d'Etat propose de modifier comme suit le texte de l'article sous examen:

« **Art. 14.** Sans préjudice des interdictions prévues à l'article 4 et des restrictions prévues à l'article 6 et sous réserve du respect des dispositions de l'article 25 du règlement grand-ducal précité du 9 janvier 2006, le service peut accorder des dérogations aux mesures visées aux articles 9 et 10 du présent règlement. »

Article 15

L'article 15 du règlement en projet a pour objet de transposer l'article 15 de la directive qui prévoit que « Les Etats membres peuvent adopter pour leur propre production des mesures complémentaires ou plus rigoureuses concernant la lutte contre les nématodes à kystes de la pomme de terre ou la prévention de leur propagation, ... ». Les auteurs proposent d'attribuer au service de la protection des végétaux de l'Administration des services techniques de l'agriculture le pouvoir d'adopter ces mesures, alors que celles-ci s'inscrivent clairement dans une perspective d'altération de la portée du règlement sous objet. La compétence qu'il est prévu à ce sujet de conférer audit service apparaît dès lors comme relevant du pouvoir réglementaire, que la Constitution réserve en principe au Grand-Duc. Dans sa forme proposée, l'alinéa 1^{er} de l'article 15 risque dès lors d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution. Aussi convient-il, selon le Conseil d'Etat, de confier à un règlement grand-ducal la mise en œuvre de la faculté prévue par l'article 15 de la directive.

En tout état de cause, l'alinéa 1^{er} de l'article sous examen aura avantage à être complété comme suit *in fine*:

« ... qu'elles respectent les dispositions du règlement grand-ducal précité du 9 janvier 2006. »

Conformément à son observation concernant le paragraphe 3 de l'article 11, la Conseil d'Etat propose encore de modifier comme suit l'alinéa 2:

« Le service notifie ces mesures par écrit à la Commission européenne et aux autres Etats membres de l'Union européenne. »

Articles 16 et 17

Sans observation.

Annexes

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 29 juin 2010.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Schroeder