

Projet de loi

- **portant réorganisation de l'Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services et portant organisation du cadre général pour la surveillance du marché dans le contexte de la commercialisation des produits,**
- **modifiant**
 - * **la loi modifiée du 17 mai 1882 sur les poids et mesures,**
 - * **la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique,**
 - * **la loi modifiée du 31 juillet 2006 relative à la sécurité générale des produits,**
 - * **la loi du 25 mars 2009 relative à la compatibilité électromagnétique,**
 - * **la loi du 27 mai 2010 relative aux machines, et**
 - * **la loi du 15 décembre 2010 relative à la sécurité des jouets**
- **abrogeant la loi modifiée 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.**

Avis du Conseil d'Etat

(23 octobre 2012)

Par dépêche du 27 juillet 2011, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a saisi le Conseil d'Etat du projet de loi sous objet qui a été élaboré par le ministre de l'Economie et du Commerce extérieur.

Au texte du projet de loi proprement dit étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles ainsi qu'une fiche financière et une fiche d'évaluation d'impact.

Par des courriers datés respectivement au 17 octobre et au 22 décembre 2011, le Conseil d'Etat s'est vu communiquer l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et l'avis commun de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers.

Considérations générales

La loi modifiée du 20 mars 2008 relative à la création d'un Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services a comporté la mise en place de l'Institut visé dans son intitulé qui est mieux connu sous son appellation abrégée « ILNAS ».

Aux termes des articles 5 et suivants, l'ILNAS fait fonction d'organisme luxembourgeois de normalisation. Il est organisme national

d'accréditation d'organismes d'évaluation de la conformité ou organismes de certification. Il surveille le respect de la législation en matière de bonnes pratiques de laboratoire. Il est compétent pour la notification aux instances européennes des organismes luxembourgeois actifs dans le domaine de la certification technique. Il assume la surveillance du marché, notamment en matière de sécurité générale des produits. Il a repris les missions de l'ancien Service de métrologie.

Selon le projet de loi sous examen, il est prévu de remplacer la loi précitée de 2008. Au regard des nombreuses modifications à apporter à la loi actuellement en vigueur, les auteurs ont préféré remplacer celle-ci par un texte entièrement nouveau plutôt que de modifier à de multiples endroits, parfois de manière incisive, le régime légal établi en 2008. Le Conseil d'Etat peut se déclarer d'accord avec ce choix.

Hormis la présentation des raisons qui ont plaidé en faveur de l'approche précitée, l'exposé des motifs, pour le reste fort détaillé, énumère les principaux changements que le cadre légal en place est censé subir (cf. exposé des motifs, sous 3.- Objectif du projet de loi):

- adapter le fonctionnement de l'ILNAS aux exigences découlant de la législation de l'Union européenne ou encore des normes européennes et internationales;
- renforcer les possibilités de surveillance du marché des produits;
- assurer la compétence pour l'ensemble des directives « nouvelle approche », qui revient actuellement à l'Inspection du travail et des mines;
- mettre en place une accréditation des prestataires de services de dématérialisation ou de conservation (PSDC) dans le domaine du commerce électronique et transférer vers la loi en projet les dispositions concernant l'accréditation, la notification et la surveillance des prestataires de services de certification figurant actuellement dans la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique;
- créer un bureau national de métrologie.

Au point 8 de l'exposé des motifs, sont en outre inventoriées les principales modifications par rapport au régime légal actuel qui mettent en œuvre voire complètent les objectifs précités.

Ainsi, les auteurs prévoient une restructuration interne de l'ILNAS qui continue néanmoins à revêtir la forme d'une administration de l'Etat placée sous l'autorité du ministre ayant l'Economie dans ses attributions. Cette administration est censée dorénavant comprendre six départements identifiés au paragraphe 2 de l'article 4 du projet de loi. Le paragraphe 3 ajoute en outre que l'ILNAS jouit de l'indépendance professionnelle en matière de normalisation, en matière d'accréditation des organismes de certification des PSDC et des organismes d'évaluation de la conformité en matière de surveillance du marché ainsi qu'en matière de mise en œuvre des exigences légales dans le domaine de la métrologie.

De nouvelles mesures administratives sont prévues en vue d'assurer l'encadrement administratif des organismes de certification. Par ailleurs, une liste de confiance des organismes de certification sera tenue par l'ILNAS, répondant en cela aux exigences de la décision 2010/425/UE de la Commission européenne du 28 juillet 2010 (et non du 20 juillet 2010 comme indiqué erronément dans l'exposé des motifs) modifiant la décision

2009/767/CE relative à l'établissement, la mise à jour et la publication des listes de confiance des prestataires de service de certification contrôlés ou accrédités par les Etats membres.

Alors que la loi précitée du 20 mai 2008 prévoit en son article 19 la possibilité de remplacer les poursuites en relation avec les contraventions qu'elle retient par des avertissements taxés, la complexité des problèmes apparemment inhérents à la mise en œuvre des avertissements taxés, suite aux avis du Conseil d'Etat du 23 octobre 2007 (avis complémentaire, doc. parl. n° 5516⁵) et du 23 février 2010 (48.397) fait renoncer les auteurs du projet de loi sous avis à maintenir cette technique. Ils prévoient en lieu et place l'introduction de sanctions administratives.

Par rapport au régime légal en place, il est prévu d'introduire une « procédure indépendante et impartiale » en matière d'accréditation et de notification.

Les missions de l'ILNAS dans les domaines de surveillance du marché et de la métrologie devraient, selon les auteurs de la loi en projet, pouvoir faire dorénavant l'objet d'une sous-traitance. Dans le cadre du second des domaines visés, la création d'un bureau luxembourgeois de métrologie est envisagée.

Enfin, le projet de loi entend conférer à l'ILNAS la possibilité de développer des activités de recherche.

Au regard des questions que le Conseil d'Etat sera amené à soulever en relation avec l'article 4 du projet de loi, il faut se demander si la volonté de placer dans le giron d'une seule autorité administrative un éventail aussi étendu d'activités, pour partie complémentaires, s'avère le bon choix.

A priori, il faut saluer le souci à l'origine de la démarche du Gouvernement de confier à une seule entité administrative un ensemble de tâches plus ou moins complémentaires afin de créer dans le domaine de l'accréditation, de la normalisation et de la certification une entité publique unique, dotée de l'ensemble des connaissances techniques et professionnelles utiles tout en se donnant un instrument de gestion disposant des compétences organisationnelles et scientifiques pour mener à bien les tâches qui reviennent dans ces domaines à l'Administration publique. Or, au-delà de l'intérêt d'une démarche rationnelle, le regroupement organique d'activités bute sur un certain nombre d'exigences d'impartialité à respecter dans le cadre de l'organisation envisagée. Le Conseil d'Etat se demande si la réponse retenue par les auteurs de contourner le problème par des subterfuges organisationnels de compartimentage des activités demeurant pour le reste placés sous l'autorité d'un seul et même chef d'administration, et rédactionnels, recourant à l'évocation de l'indépendance professionnelle de l'administration compétente, suffit pour résoudre le problème. Ne serait-il pas plus cohérent de créer des structures réellement indépendantes, chaque fois que l'impartialité de l'activité est en jeu? Pour certaines de ces activités requérant un travail indépendant sur le plan scientifique et professionnel, l'établissement public comme forme de gestion organique ne se prêterait-il pas mieux comme structure organisationnelle que le maintien de l'activité dans le giron administratif au sens strict du terme? La sous-traitance à d'autres structures administratives ou parastatales de certaines activités censées revenir à l'ILNAS, évoquée notamment en relation avec la

métrologie et la surveillance du marché, mais également concevable pour les autres domaines couverts par la loi en projet ne pourrait-elle pas s'avérer une alternative à la solution évoquée ci-avant?

Un autre point du projet de loi, qui, de l'avis du Conseil d'Etat, n'est pas traité avec la conséquence requise, a trait au financement de l'ILNAS, ainsi qu'au choix retenu de faire assumer par les bénéficiaires des prestations la prise en charge des services dispensés et aux possibilités de faire profiter l'ILNAS directement de contributions financières prélevées à charge des secteurs économiques tributaires de son activité.

En principe, les frais générés par les activités assumées par l'ILNAS sont, à l'instar du coût de fonctionnement de toute autre administration de l'Etat, supportés à charge du budget de l'Etat, moyennant inscription des crédits appropriés pour assurer la couverture des dépenses effectuées à charge de ces crédits pendant l'exercice budgétaire visé.

Pour autant que les bénéficiaires des prestations administratives fournies sont censés payer les services rendus, le produit des fonds perçus doit être comptabilisé comme recette au profit du budget de l'Etat.

Une alternative susceptible d'assurer une affectation directe des participations perçues à charge des bénéficiaires des services prestés par l'ILNAS pourrait consister – dans l'hypothèse où la Chambre des députés préfère se tenir à l'organisation de l'institut comme administration de l'Etat plutôt que d'y réserver la forme d'un établissement public – dans la création d'un fonds budgétaire appelé à recevoir les fonds perçus et à assurer la charge des dépenses de recherche, d'élaboration de normes techniques, de financement d'interventions demandées à des tiers, La finalité d'un tel fonds risque pourtant de s'écarter de l'orthodoxie budgétaire réservant l'institution de tels fonds pour les besoins du financement d'investissements publics et non pour des dépenses courantes dues au fonctionnement d'une administration. Si en principe la création d'un fonds pour le financement de certaines des activités de l'ILNAS peut dès lors paraître discutable, le Conseil d'Etat donne pourtant à considérer que le Fonds du rail institué par la loi modifiée du 10 mai 1995 relative à la gestion de l'infrastructure ferroviaire comporte une finalité duale impliquant à la fois des dépenses d'investissement et des dépenses d'exploitation.

Dans les conditions données, le Conseil d'Etat donne clairement la préférence à la structure juridique d'un établissement public plutôt qu'à celle d'une administration de l'Etat. Il pourrait cependant à la limite et par référence au Fonds du rail accepter la création d'un fonds budgétaire destiné au financement de l'accréditation, de la normalisation et de la sécurité des produits et services, à condition que ce fonds ne serve pas uniquement à assumer des dépenses courantes, mais comporte aussi le financement d'investissements. En effet, cette solution, proposée à titre subsidiaire, serait en tout cas, sous réserve du respect de la condition évoquée, préférable à la façon péremptoire et biaisée imaginée par les auteurs pour régler la question du financement des activités de l'ILNAS.

Il est encore noté qu'un volet important des dispositions de la loi en projet sera réservé à la confiance numérique portant, d'une part, sur l'accréditation des prestataires de service actifs dans le commerce électronique et, d'autre part, sur la surveillance des activités de

dématérialisation et de conservation des documents électroniques. Si les préalables légaux pour la gestion administrative sont dès lors en place au moment de l'entrée en vigueur de la loi en projet, un cadre légal pour la dématérialisation et la conservation des documents en question fera par ailleurs défaut en attendant que les actuels travaux d'élaboration d'une modification conséquente de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique auront abouti. Le Conseil d'Etat recommande de respecter le parallélisme entre les deux séries de modifications légales et de renoncer pour le moment aux dispositions formant entre autres les points 3, 8 et 9 de l'article 2 ainsi que l'article 7 de la loi en projet.

Enfin, le Conseil d'Etat marque ses inquiétudes face à la volonté des auteurs de la loi en projet de soustraire l'action administrative de l'ILNAS au contrôle politique. Des pans entiers du pouvoir décisionnel attribué au ministre ayant l'Economie dans ses attributions par la loi du 20 mai 2008 sont censés devenir l'apanage du directeur de l'Institut. L'article 4 du projet de loi entend en effet attribuer à l'ILNAS « l'indépendance professionnelle » dans les domaines de la normalisation, de la surveillance du marché et de la métrologie. Le Conseil d'Etat renvoie à son avis complémentaire du 7 juin 2011 relatif au projet qui est devenu la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (doc. parl. n° 5816⁹) où il a rappelé que « faute de base constitutionnelle il n'existe pas d'autorité administrative juridiquement indépendante », car « une administration indépendante apparaît comme une entité échappant à toute autorité supérieure voire à tout contrôle institutionnel qui est le propre de l'Etat de droit fondé sur la séparation des pouvoirs et le principe du *checks and balances* ». Et de citer l'auteur français Dominique Rousseau¹ qui a estimé que: « Finalement les autorités administratives indépendantes apparaissent comme le dernier avatar du technocratisme, de cette pensée délétère selon laquelle les sachants doivent par ce fait même détenir le pouvoir ». Dans ces conditions, le Conseil d'Etat estime que le pouvoir décisionnel du ministre du ressort doit demeurer entier et que l'action administrative de l'ILNAS doit rester placée sous son autorité, faute de quoi il serait à craindre que la responsabilité politique des membres du Gouvernement devant le Parlement ne puisse plus jouer intégralement, comme prévu à l'article 78 de la Constitution. A moins du maintien des compétences décisionnelles auprès du ministre une alternative envisageable selon le Conseil d'Etat pourrait consister dans la création d'un établissement public assumant les compétences de l'ILNAS, ceci sans préjudice de la nécessité de résoudre le problème de l'incompatibilité de certaines missions qu'il est projeté de réunir dans les mains de l'ILNAS. Pour le surplus, le Conseil d'Etat pourrait tout au plus s'accommoder de l'attribution à une instance administrative d'une compétence propre, assumée de manière indépendante, s'il est établi que cette compétence relève d'une matière scientifique. En attendant un éventuel amendement relatif aux dispositions critiquées, il doit par conséquent réserver la question de la dispense du second vote constitutionnel sur ce point.

En ce qui concerne la structure du projet de loi, le Conseil d'Etat recommande de se tenir aux errements usuels en matière législative. Aussi convient-il de remplacer les titres utilisés pour subdiviser le dispositif légal en chapitres, les chapitres prévus devenant des sections.

¹ Dominique Rousseau, « Silence tragique à Skyrock: une censure » in Le Monde, 10 janvier 1995.

Le Conseil d'Etat recommande encore de revoir les intitulés des chapitres, sections et articles à la lumière des modifications qui seront, le cas échéant, apportées à leur contenu à la suite du présent avis.

Examen des articles

Intitulé

Etant donné que la loi du 27 mai 2010 relative aux machines a été modifiée par la loi du 14 décembre 2011 portant transposition de la directive 2009/127/CE du Parlement européen et du Conseil concernant les machines destinées à l'application des pesticides, modifiant la loi du 27 mai 2010 relative aux machines, il échet de tenir compte de cette modification en mentionnant correctement la loi de 2010 dans l'intitulé et en écrivant à l'endroit pertinent « ... loi *modifiée* du 27 mai 2010 relative aux machines ... ».

Article 1^{er}

L'article sous examen ne délimite pas le champ d'application de la loi en projet, car il n'en est question qu'à l'article 3, et il ne définit même pas de manière exhaustive l'objet de la loi, mais se limite à n'en viser que « l'objet principal ».

Alors que l'essence de toute loi est d'autoriser, d'ordonner, d'interdire, voire de créer des droits et obligations, le texte sous examen apparaît comme dépourvu de toute valeur normative. Le Conseil d'Etat demande par conséquent de supprimer l'article 1^{er} et de renuméroter en conséquence les articles qui suivent.

Article 2 (1^{er} selon le Conseil d'Etat)

La technicité du contenu de la loi en projet justifie, à l'instar de la solution retenue dans la loi précitée du 20 mai 2008, l'insertion parmi ses dispositions introductives d'un relevé des définitions des principales notions employées dans les articles subséquents.

Un nombre élevé des définitions prévues a été repris de la loi précitée du 20 mai 2008. D'autres sont inspirées de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique. Enfin, le relevé sous examen comporte un certain nombre de définitions nouvelles.

Quant aux définitions figurant sous les points 1 à 3 et ayant trait à l'accréditation, la première vise le résultat du processus d'accréditation, tandis que les deux autres ont trait à la procédure pour atteindre ce résultat. Dans la mesure où l'accréditation compte parmi les missions principales de l'ILNAS, une certaine rigueur dans la démarche législative s'impose pour exercer les activités qui en font partie. Le Conseil d'Etat insiste pour que les définitions concernées soient remises sur le métier et que l'approche adoptée pour définir les trois types d'accréditation soit harmonisée. Le prestataire de services de certification est défini plus loin dans le relevé au point 38, mais la notion apparaît déjà dans la définition sous le point 2. Même si la définition est copiée sur celle de l'article 17 de la loi précitée du 14 août 2000, le Conseil d'Etat donne à considérer que transférée dans le

contexte de la loi en projet, la terminologie retenue prête à confusion. En effet, des services de certification ne sont pas seulement prestés dans le domaine du commerce électronique, mais l'activité de certification est également le propre des autres organismes actifs dans la matière de l'évaluation de la conformité visée par la loi en projet. Le Conseil d'Etat recommande dès lors fermement de reconsidérer la terminologie des notions utilisées afin d'éviter *a priori* des confusions au niveau de l'application ultérieure des dispositions légales en projet.

Concernant le point 3, le Conseil d'Etat rappelle ses observations concernant la dématérialisation et la conservation des documents électroniques dont question aux considérations générales qui précèdent.

L'énumération d'un amalgame d'autorités administratives exerçant à un titre ou un autre des compétences relevant du cadre légal en projet ne constitue pas une définition qui, selon les dictionnaires, est une « opération mentale qui consiste à déterminer le contenu d'un concept en énumérant ses caractères », voire est considérée comme le « résultat de cette opération sous le terme d'une proposition énonçant une équivalence entre un terme et l'ensemble des termes connus qui l'explicitent ».² Aussi y a-t-il lieu de faire abstraction du point 4 et de déterminer aux endroits pertinents du texte de loi les compétences nécessaires des autorités administratives pour assurer son application et le respect des dispositions qu'il comporte.

Au point 7, le Conseil d'Etat se demande si la confiance numérique ne devrait pas viser « la connaissance normative appliquée dans le domaine (lequel?) permettant de garantir les compétences en qualité et en sécurité d'un prestataire de services numériques », compétences qui seront, le cas échéant, documentées selon le cas par une accréditation, une certification, une notification ou un agrément du prestataire pour assurer la mise en œuvre des différentes formes de surveillance prévues par la loi en projet.

L'observation faite à l'endroit du point 3 vaut aussi pour les points 8 et 9.

Les points 10, 45 et 46 ne constituent pas des définitions, mais des renvois sous forme abrégée à des actes législatifs de l'Union européenne. Il y a lieu de les supprimer. Le Conseil d'Etat propose en lieu et place d'évoquer les actes législatifs en question avec leur intitulé intégral au premier endroit du texte légal où ils seront mentionnés et d'y renvoyer sous forme abrégée (limitée à la nature et au numéro de l'acte) aux endroits où il en sera encore question.

Conformément aux articles 26 et suivants du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), il y a lieu de viser le « marché intérieur de l'Union européenne » au point 19.

Dans la mesure où la sécurité juridique et la confiance légitime dans les normes juridiques auxquelles peut prétendre le citoyen commandent de circonscrire avec précision les normes juridiques auxquelles il est fait référence dans un texte légal, il y a lieu de supprimer la définition du point 20 et de déterminer avec la précision requise quels actes législatifs de l'Union européenne sont visés par telle disposition de la loi en projet.

² Cf. Le Petit Robert.

Etant donné que la définition figurant sous le point 22 ne fait que reprendre la signification communément donnée par les dictionnaires³ au mot « métrologie », le Conseil d'Etat propose d'en faire abstraction dans un texte de loi.

Le texte des points 24 et 25 ne comporte à vrai dire pas de définitions. Le Conseil d'Etat propose d'y renoncer. Lorsque dans les articles subséquents il sera pour la première fois question du « ministre ayant l'Economie dans ses attributions », il y a lieu d'y employer cette formule complétée par les termes « désigné, ci-après, le ministre ». Au lieu de rassembler sous la désignation « ministre compétent » un amalgame de compétences ministérielles susceptibles d'intervenir à un titre ou un autre dans l'application de la loi en projet, il échet de désigner ces compétences avec précision aux endroits pertinents des articles subséquents du projet de loi.

Au point 29, le Conseil d'Etat se demande s'il ne serait pas opportun de préciser que l'organisme reconnu peut être un organisme luxembourgeois, européen ou international.

Alors que les directives constituent des actes législatifs de l'Union européenne qui s'adressent aux Etats membres et qui pour sortir leurs effets doivent faire l'objet dans les Etats membres d'actes nationaux de transposition en droit interne, il échet au point 30 non pas de viser la directive européenne mais l'acte de sa transposition en droit luxembourgeois.

Au point 31, il ne faut pas se référer aux « conditions prévues par la législation d'harmonisation de l'Union européenne », mais reprendre ces conditions ainsi que celles éventuellement prévues par des dispositions légales ou réglementaires nationales prises dans le cadre de la transposition d'un acte législatif de l'Union européenne en vue de les ériger en critères légaux, requis pour notifier un organisme luxembourgeois à la Commission européenne.

Au point 32, il convient de mettre la notion à définir au singulier.

Le Conseil d'Etat comprend le point 33 comme exprimant la volonté des auteurs de souligner qu'il ne peut y avoir qu'un organisme d'accréditation dans chaque Etat membre de l'Union européenne. Or, si ce principe doit également trouver application en dehors des frontières nationales, ce ne sera pas sur base d'une exigence de la loi luxembourgeoise, mais bien en vertu de la législation européenne, voire des législations nationales des pays concernés, qu'une telle prescription s'appliquera. Le Conseil d'Etat insiste dès lors sur la nécessité de faire abstraction de l'adjectif « unique ».

Au lieu de prévoir une énumération exemplative des formes que peuvent revêtir les opérations d'évaluation de la conformité, le Conseil d'Etat préférerait voir cette énumération intégrée comme critère de définition en écrivant « ... évaluation de la conformité sous forme d'étalonnage, d'essais, de certification, d'inspection, d'analyses ou de contrôles ».

³ Cf. Le Petit Robert.

Il s'interroge sur l'utilité de prévoir des définitions séparées pour l'organisme national de normalisation, d'une part, et les organismes de normalisation, d'autre part. A son avis, le relevé pourrait se limiter à la définition du point 36, tandis que la constitution d'un organisme de normalisation luxembourgeois, ses missions et sa vocation sur le plan international auront avantage à être déterminées à l'article 5 du projet de loi. Par ailleurs, il se demande en relation avec la définition du point 36 si l'évocation d'une activité régionale signifie qu'il pourrait y avoir dans un pays plusieurs organismes de normalisation compétents non pour un secteur déterminé de normes mais pour des normes élaborées à destination d'une partie seulement du territoire du pays dont ils relèvent ; dans ces conditions, la définition du point 35 devrait obligatoirement être revue. Il ne comprend pas non plus à quels statuts le texte proposé fait référence, notion qui devra de toute façon être précisée dans la loi même.

Les observations concernant la définition sous 31 valent aussi en relation avec celle sous 37.

Quant au point 38, le Conseil d'Etat rappelle son observation faite à l'endroit de la définition sous 2 alors qu'il estime que la notion de prestataire de services de certification, reprise de la loi précitée du 14 août 2000, induit en erreur sur le domaine auquel la certification visée se réfère.

Au point 39, le Conseil d'Etat ne voit pas l'intérêt de limiter la prestation des services de dématérialisation ou de conservation aux seules personnes morales, restriction qui n'existe pas pour les autres services dont question dans le projet de loi. Les auteurs restent par ailleurs en défaut de livrer une justification. Comme *a priori* il ne peut pas être exclu que cette activité soit organisée au sein d'une entreprise dirigée par une personne physique qui en serait le propriétaire et qui en assurerait à titre personnel l'entière responsabilité entrepreneuriale, il y a lieu d'ouvrir l'activité à l'ensemble des personnes juridiques.

Il convient de faire abstraction des définitions des notions de « rappel », de « risque grave » et de « retrait » (cf. définitions sous 43, 44 et 47), dont la portée doit être déterminée à l'endroit des dispositions qui ont recours aux termes visés.

Il est parfaitement inutile d'insérer la citation abrégée des règlements (CE) visés sous les points 45 et 46. En lieu et place, il convient de reprendre l'intitulé complet de ces règlements à l'endroit où ils seront évoqués pour la première fois dans le texte. Ensuite, il pourra y être fait référence, tout comme pour les lois nationales, sous forme abrégée, limitée à la nature et au numéro de l'acte normatif européen auquel il est renvoyé.

L'observation faite à l'endroit de la définition sous 31 vaut aussi pour celle sous 49. En l'absence de précision dans le renvoi à la législation européenne, le Conseil d'Etat demande de faire abstraction de ce point et de traiter les modalités de mise en œuvre de la surveillance du marché à l'article 21 du projet de loi.

L'ajout de la définition du système international d'unités repris au point 50 n'est pas autrement commenté ni dans l'exposé des motifs ni dans le commentaire des articles. En outre, la définition proposée se réfère à des décisions d'un organe international soulevant la question de la compétence

de cet organe pour ce faire et, dans l'affirmative, de la façon dont ses décisions, en principe contraignantes, sont accessibles au public, voire aux milieux professionnels luxembourgeois intéressés, conformément à l'article 112 de la Constitution. En l'absence d'explications pertinentes de la part des auteurs, le Conseil d'Etat doit pour le moment réserver sur ce point la question de la dispense du second vote constitutionnel.

Article 3 (2 selon le Conseil d'Etat)

Tout en notant que l'article sous examen reprend pour partie des dispositions figurant à l'heure actuelle à l'article 3 de la loi précitée du 20 mai 2008, le Conseil d'Etat se demande si l'insertion de cet article qui risque de n'être qu'une paraphrase des dispositions relatives aux différents domaines d'activités de l'ILNAS spécifiés dans les articles subséquents est justifiée.

Il donne en tout cas l'avantage à une approche qui consiste à transférer les dispositions des paragraphes 1^{er} à 9 vers les chapitres pertinents du projet de loi. A titre d'illustration, le Conseil d'Etat renvoie au paragraphe 8 de l'article sous examen pour se demander quel est le rapport de ce texte avec l'article 12, paragraphe 4.

L'application autonome de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, qui est donnée même en l'absence d'un rappel explicite dans le texte de lois spéciales du genre du texte en projet fait que le paragraphe 10 est à supprimer.

Le paragraphe 11 qui correspond au libellé du paragraphe 6 de la loi précitée de 2008 ne donne pas lieu à observation.

Article 4 (3 selon le Conseil d'Etat)

C'est probablement pour éviter des discordances entre le paragraphe 1^{er} et le paragraphe 3 que les auteurs ont opté pour une formule inhabituelle pour décrire les liens entre l'ILNAS, nouvelle mouture, et le membre du Gouvernement qui en assume la responsabilité administrative et politique. Le texte proposé ne s'écarte pas seulement de celui des lois organiques ayant porté création d'autres administrations de l'Etat, mais il altère les liens hiérarchiques que le ministre doit naturellement exercer sur les services étatiques placés sous son autorité.

Or, le principe de la séparation des pouvoirs et son corollaire du contrôle exercé par chacun des pouvoirs étatiques sur les autres requiert un lien de subordination entre le pouvoir gouvernemental et l'Administration, afin que le pouvoir législatif soit à même de contrôler l'action administrative du pouvoir exécutif et d'engager, le cas échéant, la responsabilité politique du Gouvernement dans l'hypothèse d'un dysfonctionnement de l'administration placée sous ses ordres. Or, la responsabilité ministérielle vis-à-vis de la Chambre, telle que prévue par l'article 78 de la Constitution, ne saurait jouer pleinement qu'à condition que les membres du Gouvernement soient à même d'assumer sur le plan politique l'entière responsabilité de l'action administrative, fût-elle initiée à l'échelon des administrations relevant de leur compétence. Le Conseil d'Etat se verrait dans l'impossibilité d'accorder la dispense du second vote

constitutionnel si le libellé de l'article 4 du projet de loi était maintenu. Par voie de conséquence, et sauf pour la Chambre des députés d'opter pour la solution de l'établissement public, il propose de rédiger comme suit le paragraphe 1^{er}:

« (1) Il est créé une administration appelée « Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services », désignée par son acronyme « ILNAS ».

L'ILNAS est placé sous l'autorité du membre du Gouvernement ayant l'Economie dans ses attributions, ci-après dénommé « le ministre ».

Le directeur est responsable de la gestion de l'ILNAS. Il en est le chef hiérarchique. »

Quant au paragraphe 2 de l'article sous examen, il comporte l'ébauche d'un organigramme de l'ILNAS. Dans son avis du 23 mars 2010 (doc. parl. n° 6014¹) relatif au projet qui est devenu la loi du 3 août 2010 portant réorganisation de l'Administration des Ponts et Chaussées, le Conseil d'Etat avait rappelé que la « fixation par l'autorité de la loi de l'organigramme interne de l'administration met à mal les compétences revenant normalement au pouvoir exécutif et empêchera à l'avenir l'administration d'adapter rapidement ses structures aux changements de son environnement ».

Il a été suivi sur ce point par la Chambre des députés alors que l'article 3 de la loi précitée du 3 août 2010 retient que les attributions des différentes divisions de l'Administration des ponts et chaussées sont déterminées par règlement grand-ducal et que « le directeur arrête les détails d'organisation et les modalités de fonctionnement de l'administration ».

Le contenu du paragraphe 2 de l'article sous examen pourrait être conçu de façon analogue en écrivant:

« (2) L'ILNAS comprend une direction ainsi que différentes divisions (ou: départements) dont les attributions sont déterminées par règlement grand-ducal.

Le directeur arrête les détails d'organisation et les modalités de fonctionnement de l'ILNAS. »

Pour les raisons exposées dans le cadre de l'examen du paragraphe 1^{er}, le Conseil d'Etat ne saurait se déclarer d'accord avec une formule accordant à l'ILNAS une « indépendance professionnelle ». D'abord, il ne résulte pas avec la clarté souhaitée de l'exposé des motifs et du commentaire de l'article si la préoccupation des auteurs tient plus au souci d'assurer un travail impartial qui, aux yeux des auteurs, n'est pourtant pas mis à mal par le regroupement projeté d'un ensemble d'activités distinctes au sein d'une même entité administrative, ou si l'ILNAS a en raison d'exigences internationales besoin de justifier d'une certaine indépendance scientifique et professionnelle pour affirmer son autorité hiérarchique dans un ou plusieurs domaines (lesquels?) censés désormais relever de sa compétence.

Tout en notant qu'une formule analogue figure à l'article 11 de la loi du 11 juillet 2011 portant organisation de l'Institut national de la statistique et des études économiques et modifiant la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'Etat, le Conseil

d'Etat renvoie néanmoins aux considérations générales et aux points qu'il y a esquissés pour trouver une issue organisationnelle au problème à résoudre.

Il rappelle plus particulièrement que l'indépendance professionnelle saurait tout au plus être envisagée, si elle s'appliquait à une matière scientifique, qu'il y a avantage à soustraire à la compétence politique pour la mettre à l'abri de tout reproche d'un traitement insuffisamment objectif.

Article 5 (4 selon le Conseil d'Etat)

Dans la mesure où le Conseil d'Etat a suggéré à l'article 4 de faire abstraction d'une énumération précise et détaillée des départements internes de l'ILNAS, il faudra en tenir compte aussi à l'article 5 qui a trait à la normalisation. Plutôt que de viser le service compétent au sein de l'Institut, il convient d'attribuer les compétences visées à l'ILNAS agissant comme administration publique.

C'est dire que la phrase introductive du paragraphe 1^{er} fera référence non pas à l'« Organisme luxembourgeois de normalisation », mais à l'ILNAS. Cette observation vaut aussi pour les passages pertinents de l'énumération des attributions de ce paragraphe ainsi que pour le paragraphe 3.

Quant à l'énumération en question, elle comporte un relevé très détaillé et très large des activités qu'il est prévu de transférer à l'ILNAS agissant en sa qualité d'organisme national de normalisation. En ce qui concerne cet aspect, le Conseil d'Etat estime que l'inventaire des missions empiète pour partie sur les compétences politiques qui doivent rester réservées au ministre.

Au point 1, il propose d'écrire:

« 1° à élaborer, pour compte du ministre, les stratégies normatives et à contribuer à la mise en œuvre de la politique en matière de normalisation; ».

Au point 3, il estime que la prérogative d'arrêter le programme de normalisation doit revenir au ministre; partant, il propose d'écrire:

« 3° à recenser ... et à préparer pour compte du ministre le programme de normalisation en concordance avec la politique de normalisation que celui-ci a déterminée; ».

Au point 5, il y a lieu de lire *in fine*:

« ... et à les faire publier au Mémorial ».

Les deux alinéas insérés sous le point 5 n'y ont pas leur place. Le Conseil d'Etat propose d'en faire un paragraphe à part de l'article sous examen. Par ailleurs, il n'est pas permis de régler la question du financement de l'élaboration des normes techniques et de l'établissement des documents normatifs de la façon péremptoire retenue par les auteurs du projet de loi. Il renvoie pour le surplus à son analyse des questions de financement soulevées par le projet de loi qu'il a plus amplement développées à l'endroit des considérations générales.

Le Conseil d'Etat se demande encore s'il est vraiment opportun de ne pas seulement prévoir l'adoption des normes techniques parmi les

compétences de l'ILNAS, qui auraient avantage à être celles du ministre compétent, mais de mentionner en plus de façon explicite sa compétence pour retirer (et non pour « annuler ») des normes, qui *a priori* s'avère une attribution naturelle de l'autorité en charge de leur adoption sous l'effet du parallélisme des formes. Sur un plan purement rédactionnel, il faudrait encore écrire au point 8: « ... et à publier une notice ... ».

En vue de respecter les relations hiérarchiques généralement admises dans le cadre de la répartition des tâches entre le ministre responsable et l'administration placée sous son autorité, le Conseil d'Etat demande que la compétence de la création (et de la dissolution) des organes techniques soit confiée directement au ministre.

Il demande encore de limiter le point 11 à la mission de l'ILNAS de gérer le registre national des membres (et non des délégués) faisant partie des différents comités techniques, sous-comités et groupes de travail institués ou à instituer dans le domaine de la normalisation. Par ailleurs, il appartiendra au ministre de faire appel aux milieux socio-économiques pour constituer les organes de travail visés, plutôt que de leur accorder la permission pour ce faire.

Alors que l'article 19 du projet de loi confère à l'ILNAS une mission générale pour assurer la représentation du Luxembourg sur le plan international pour ce qui est des domaines d'activités inventoriés au projet de loi sous examen, le contenu du point 12 est à transférer, pour autant que de besoin à l'endroit de cet article 19.

Au point 13, il convient de se limiter à la portée du point 6 de l'article 5 de la loi précitée du 20 mai 2008 et d'écrire correctement: « ... promotion de la normalisation ». En effet, les auteurs restent en défaut d'expliquer le pourquoi du changement proposé concernant plus particulièrement l'organisation d'une formation envisagée en matière de normalisation. Si pareille formation est offerte par l'ILNAS à titre volontaire en vue de faciliter la compréhension du cadre légal et des normes applicables, cette formation ne posera pas de problème d'un point de vue légal. Si par contre elle avait un caractère obligatoire pour certaines branches professionnelles le Conseil d'Etat se devrait de renvoyer à son avis du 21 décembre 2007 sur le projet devenu la loi du 18 avril 2008 concernant le renouvellement du soutien au développement rural (doc. parl. n° 5762²) où il avait rappelé que « pour autant que le niveau des compétences professionnelles soit susceptible d'être acquis en dehors des filières de formation prévues par la législation sur l'éducation nationale et qu'à cet effet des centres de qualification ... soient sollicités pour délivrer des certificats scolaires, les exigences des articles 11(6) et 23 de la Constitution devront être respectées. A défaut de ce faire le Conseil d'Etat se verrait obligé de refuser à cet égard la dispense du second vote constitutionnel ».

Au point 14, il faut préciser que les « Etats membres » visés sont les « Etats membres de l'Union européenne ». Par ailleurs, dans la lignée de ses observations plus amplement développées dans le cadre des considérations générales ci-avant, le Conseil d'Etat demande que la compétence en matière de notification reste auprès du ministre ayant l'Economie dans ses attributions.

Le Conseil d'Etat renvoie encore à son observation *in fine* de l'article 15 pour proposer l'ajout des dispositions de cet article comme alinéa 2 du paragraphe 1^{er} de l'article sous examen.

Quant au paragraphe 3, il est censé mettre en œuvre le règlement (CE) n° 764/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 établissant les procédures relatives à l'application de certaines règles techniques nationales à des produits commercialisés légalement dans un autre Etat membre et abrogeant la décision n° 3052/95/CE. Il convient tout d'abord de citer le règlement (CE) n° 764/2008 par une mention intégrale de son intitulé. L'observation faite à l'endroit de la phrase introductive du paragraphe 1^{er} vaut également pour le texte du paragraphe sous revue. Le Conseil d'Etat est encore à se demander de quelle manière les auteurs entendent donner suite à l'alinéa 3 du paragraphe 2 de l'article 6 et au paragraphe 3 de l'article 7 du règlement européen précité. En effet, le recours dont question à l'article 22 du projet de loi vise exclusivement les décisions « du ministre compétent ou, le cas échéant, du directeur de l'administration compétente » en relation avec des amendes administratives infligées pour des irrégularités constatées dans le cadre de la surveillance du marché. Or, de l'avis du Conseil d'Etat, la portée incisive de la décision administrative obligeant à appliquer une règle technique déterminée ou comportant une suspension temporaire de la commercialisation d'un produit requiert l'ouverture devant le juge administratif d'un recours en pleine juridiction à introduire dans le délai de droit commun qui est de trois mois. Le Conseil d'Etat s'interroge encore sur la façon dont les suites utiles ont été ou seront réservées aux articles 9 et 10 dudit règlement européen en ce qui concerne plus spécialement la création du point de contact produit. En attendant que les auteurs fournissent des réponses satisfaisantes aux questions ci-avant, le Conseil d'Etat doit réserver sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel.

Article 6 (5 selon le Conseil d'Etat)

L'article sous examen ainsi que les articles 7 et 8 du projet de loi ont trait à la confiance dans les services numériques.

En renvoyant aux considérations générales ci-avant et à ses observations relatives à l'article 5, le Conseil d'Etat demande une nouvelle fois de renoncer au compartimentage de l'administration dont la loi en projet constitue le cadre organique. Si les instances internationales d'accréditation risquent de considérer l'accréditation des prestataires de services dans le domaine du commerce électronique comme une activité d'évaluation de la conformité, incompatible avec les fonctions d'accréditation assumées par ailleurs par l'ILNAS, les deux missions en question n'ont manifestement pas leur place au sein d'une seule et même entité administrative. Le « pare-feu » que les auteurs croient avoir érigé entre le service en charge de l'accréditation en général et le service plus particulièrement en charge de l'évaluation des prestataires actifs dans le cadre du commerce électronique ne suffit pas aux yeux du Conseil d'Etat pour contrer cette critique potentielle. En effet, il s'agit de deux activités d'une même administration placée sous la responsabilité d'un directeur qui assume l'autorité hiérarchique. Si le risque d'un manque d'impartialité voire d'un conflit d'intérêts appréhendé par les auteurs est réel dans la constellation organique qu'ils ont conçue, la seule solution possible est de séparer les deux activités en les confiant à deux entités administratives

indépendantes. Le Conseil d'Etat n'est pas d'accord avec l'approche préconisée, alors que les principes d'une saine administration fondée sur une structure hiérarchique rationnellement conçue ne seraient pas respectés notamment parce que les responsabilités décisionnelles touchant aux deux activités sont toujours réunies en dernière instance entre les mains du directeur de l'ILNAS. L'hypothèse d'un recours gracieux exercé sous forme d'un recours hiérarchique porté devant le directeur illustre de manière concrète cette dimension de la critique qui précède.

Le Conseil d'Etat note encore que les missions de l'ILNAS sont déterminées tant à l'article sous revue qu'au paragraphe 2 de l'article 7. Dans l'intérêt d'une bonne approche légistique et en vue de faciliter la lecture de la loi en projet, il propose de regrouper les deux séries de dispositions.

Sous réserve des considérations qui précèdent, il demande par ailleurs que la phrase introductive de l'article 6 sous examen soit reformulée, en écrivant:

« Dans le domaine de la confiance numérique, les missions de l'ILNAS consistent: ».

Au point 2, il échet de remplacer le verbe « développer » par « élaborer ».

Le point 3 est redondant par rapport à l'article 19. A l'instar de sa proposition afférente valant pour l'article 5, le Conseil d'Etat suggère d'en faire abstraction.

Quant au point 4, le Conseil d'Etat réitère sa demande de ne pas déterminer de structure administrative pour la surveillance des services de dématérialisation et de conservation avant que ne soit en place le cadre légal pour l'exercice de ces activités, actuellement en gestation.

Au point 6, il y a lieu de mentionner l'intitulé intégral de la décision 2010/425/UE (cf. point 10 de l'article 2).

Article 7 (6 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat rappelle une nouvelle fois son observation relative au parallélisme *ratione temporis* à respecter entre le cadre légal de la dématérialisation et la conservation des documents électroniques et la mise en place des structures de surveillance des activités afférentes.

Sous la réserve de cette observation, il est d'accord pour examiner les dispositions censées faire l'objet de l'article sous avis.

Le Conseil d'Etat demande de modifier la phrase introductive de l'article 6, le paragraphe 1^{er} comme suit:

« (1) Dans le domaine de la confiance numérique, l'ILNAS est l'autorité d'accréditation et de surveillance au sens de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique. »

Renvoyant à sa proposition faite à l'endroit de l'article 6 de regrouper les missions de l'ILNAS en matière de confiance numérique sous un seul

article, le Conseil d'Etat recommande d'insérer le paragraphe 2 de l'article 7 dans le dispositif de l'article précédent.

Pour le surplus, ce paragraphe donne lieu aux observations suivantes:

Il convient de disposer que c'est l'ILNAS et non l'un de ses services qui exerce les missions énumérées au paragraphe sous examen. Il en est de même pour le dispositif des autres paragraphes de l'article 7.

Les circulaires dont question aux deux derniers tirets du point 1 n'ont pas d'effet juridique pour les administrés (TA, 8 avril 2002 (13875) et jurisprudence constante); il est dès lors indiqué de ne pas en faire état dans des actes légaux. Le Conseil d'Etat propose par voie de conséquence de supprimer les mentions afférentes, tout en rappelant que rien n'empêche par ailleurs l'ILNAS de se rapporter au contenu d'éventuelles circulaires ou autres documents internes de l'administration pour mettre au point ses programmes d'accréditation.

L'ILNAS (ni *a fortiori* un de ses services) n'a pas de personnalité juridique. Dans ces conditions, il n'a pas la compétence de conclure des accords, que ce soit au niveau national ou international. S'y ajoute que les engagements internationaux qui lient l'Etat luxembourgeois doivent en vertu de l'article 37 de la Constitution faire l'objet d'une approbation par le législateur avant d'être ratifiés par le Grand-Duc.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement au point 3 du paragraphe 2.

Quant au paragraphe 3, qui fait dépendre la décision d'accréditation de l'ILNAS d'un avis conforme du comité de signature électronique, il y a lieu de noter que dans ces conditions le pouvoir de décision de l'ILNAS devient fonction de l'avis dudit comité, et que l'autorité administrative dépendra de cet avis pour assumer ses responsabilités décisionnelles. Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il de remplacer la fin de la phrase « ... sur avis conforme du comité de signature électronique » par « ... après avoir demandé l'avis du comité de signature électronique ».

Plutôt que de déterminer au paragraphe 4 que des agents de l'Etat peuvent exercer la fonction d'auditeur de confiance numérique, il y a lieu d'arrêter à l'endroit pertinent de la loi en projet les conditions requises pour accéder à cette activité. Il convient par voie de conséquence de supprimer l'alinéa 2 du paragraphe sous examen.

Etant donné que l'activité d'auditeur de confiance numérique peut se concevoir sous forme d'une activité commerciale, la question des conditions d'accès constitue une matière réservée. L'inscription légalement requise au registre prévue à cette fin ne suffit dès lors pas pour honorer les conditions de l'article 11(6) de la Constitution. Sous peine d'opposition formelle, le Conseil d'Etat demande que le renvoi à un règlement grand-ducal fasse droit aux exigences de l'article 32(3) de la Constitution en spécifiant dans la loi formelle la finalité, les conditions et les modalités à respecter à cet effet.

Le paragraphe 6 ne donne pas lieu à observation, sauf pour le Conseil d'Etat de rappeler son observation formulée dans le cadre des considérations générales ci-avant quant à l'affectation du produit de la redevance annuelle.

Au paragraphe 7, il convient de remplacer le terme « reçoivent » par les mots « ont droit à ».

Au paragraphe 8, le Conseil d'Etat demande qu'un règlement grand-ducal détermine les barèmes des tarifs que les auditeurs seront en droit de demander aux prestataires qu'ils auront audités.

Dans la mesure où l'accréditation des prestataires en matière de confiance numérique s'avère une condition préalable à leur agrément par la Commission de surveillance du secteur financier (CSSF), il faut séparer nettement les deux procédures. Tout comme il échet de tenir l'ILNAS à l'écart de la procédure d'agrément relevant de la compétence de la CSSF, il s'avère de mise de ne pas laisser cette dernière intervenir dans la procédure d'accréditation en vue d'éviter toute influence susceptible de nuire à l'indépendance et à l'impartialité des instances en charge de cette procédure. Aussi le Conseil d'Etat demande-t-il de faire abstraction du paragraphe 10.

Article 8 (7 selon le Conseil d'Etat)

L'article sous examen est déconcertant à un double titre. L'article 29 de la loi précitée du 14 août 2000 comporte un intitulé conforme à son contenu (« La surveillance » des prestataires de service de certification émettant des certificats qualifiés). Les auteurs du projet de loi sous avis ont repris les dispositions de cet article sous forme modifiée à l'article 8 de leur texte, tout en lui réservant l'intitulé suivant: « Notification des prestataires de services de certification ». Si au paragraphe 1^{er} il est effectivement question d'un registre de notification dont ni la consistance ni la finalité ne sont par ailleurs précisées, les autres dispositions dont le contenu reste fortement inspiré par le prédit article 29 de la loi de 2000 ne comportent aucun rapport avec une quelconque notification desdits certificateurs, mais règlent leur surveillance. Dans la mesure où par ailleurs l'article 11 du projet de loi, inspiré à son tour par les dispositions de l'article 9 de la loi de 2008, comporte pour sa part des règles quant à une éventuelle notification d'organismes accrédités au Luxembourg, le Conseil d'Etat se demande si cet article ne pourrait pas, pour autant que le besoin en serait donné, servir aussi pour la notification de certificateurs dans le domaine du commerce électronique. Si par contre le registre en question sert à l'inscription des certificateurs qui devront dorénavant être accrédités, il y a lieu de le dire.

Dans ces conditions, il serait indiqué de viser dans l'intitulé de l'article sous examen la surveillance des certificateurs plutôt que leur notification. Dans le même ordre d'idées, le Conseil d'Etat se demande s'il ne serait pas préférable de parler au paragraphe 1^{er} d'un « registre des prestataires de services de certification (accrédités) » plutôt que d'un « registre des notifications ». Pour le surplus, il recommande de s'en tenir à la publication des prestataires accrédités au Mémorial ou sur un site électronique spécialement institué à ces fins, qui lui semble une voie à la fois plus appropriée et plus formelle pour aviser le public concerné de l'état des certificateurs concernés que la publication « dans un ou plusieurs journaux, luxembourgeois ou étrangers ».

Le paragraphe 2 constitue une copie quasiment conforme de l'article 29, paragraphe 1^{er} de la loi de 2000. Sauf pour le Conseil d'Etat de rappeler que c'est l'ILNAS qui est compétent pour veiller au respect par les

prestataires de certification en matière de confiance numérique des conditions de leur accréditation, ce paragraphe ne donne pas lieu à observation.

Quant au paragraphe 3, le Conseil d'Etat rappelle qu'il y a lieu de viser l'ILNAS et non pas un de ses services. Par ailleurs, il y a lieu de renvoyer à un règlement grand-ducal pour fixer le barème des tarifs que les auditeurs sont autorisés à mettre en compte.

Dans l'optique d'une harmonisation des conditions d'exercice des activités de surveillance de l'ILNAS, le Conseil d'Etat préconise la suppression des paragraphes 4 à 6 de l'article sous examen en vue d'appliquer en la matière *mutatis mutandis* les modalités de contrôle de l'article 18 du projet de loi en vue d'y appliquer les règles générales de surveillance, tout en prévoyant, le cas échéant, l'ajout d'un article à part, énonçant les spécificités susceptibles de s'appliquer en matière de confiance numérique. En tout cas y aura-t-il lieu de prévoir comme sanction administrative des violations graves constatées en la matière le retrait formel de l'accréditation.

Article 9 (8 selon le Conseil d'Etat)

L'article sous examen a pour objet d'arrêter les attributions de l'ILNAS dans le domaine de l'accréditation des organismes d'évaluation de la conformité.

Le Conseil d'Etat rappelle une nouvelle fois qu'il appartient à l'ILNAS, en tant qu'entité administrative, d'exercer ces attributions, et que la loi ne peut pas en confier, pour les raisons déjà évoquées, la responsabilité à un service déterminé de l'administration que constitue l'ILNAS.

Au point 1 du paragraphe 1^{er}, il y a lieu de faire abstraction de l'évocation des circulaires émises par l'ILNAS pour ses propres besoins. Par ailleurs, au troisième tiret, il convient d'écrire, conformément à l'article 7 de la loi précitée du 20 mai 2008: « de tout autre document provenant ... ».

Le point 3 du même paragraphe est redondant par rapport à l'article 19. Il y a lieu de le supprimer.

Le Conseil d'Etat rappelle son opposition formelle en relation avec le point 3 du paragraphe 2 de l'article 7 du projet de loi qui vaut au même titre pour le point 4 du paragraphe 1^{er} sous examen.

Aux paragraphes 2, 3, 8 et 9, il y a lieu de viser l'ILNAS agissant en qualité d'office luxembourgeois d'accréditation et non pas une subdivision organique de cette administration.

Au paragraphe 3, il est inutile d'écrire que des agents de l'Etat peuvent exercer les attributions d'auditeur. La seule chose qui importe dans ce contexte, c'est que les exigences à remplir pour l'accès aux et l'exercice des fonctions d'auditeur soient établies à l'article 11 conformément à la Constitution. L'alinéa 2 peut dès lors être supprimé.

Sous réserve de régler correctement à l'article 11 du projet de loi les conditions pour accéder aux fonctions d'auditeur et pour exercer celles-ci, le paragraphe 4 ne donne pas lieu à observation.

Concernant le paragraphe 5, le Conseil d'Etat renvoie à son observation à l'endroit de l'article 7, paragraphe 6.

Au paragraphe 6, il convient de remplacer le verbe « reçoivent » par les termes « ont droit à ».

Les frais dont question au paragraphe 7 doivent être déterminés suivant un barème tarifaire à établir par la voie d'un règlement grand-ducal.

Par souci de préserver l'indépendance et l'impartialité de la procédure d'accréditation, le Conseil d'Etat recommande de faire abstraction du paragraphe 9.

Article 10 (9 selon le Conseil d'Etat)

L'article sous examen constitue une copie quasiment conforme de l'article 8 de la loi du 8 mai 2008.

Hormis le rappel qu'il y a lieu de viser l'ILNAS et non pas une de ses subdivisions administratives, le Conseil d'Etat propose encore de faire abstraction du paragraphe 3 qui est redondant par rapport à l'article 19 du projet de loi.

Article 11 (10 selon le Conseil d'Etat)

Les conditions d'accréditation tant des organismes de certification que des auditeurs sont traitées de façon expéditive comme une sorte de préalable à la notification dont ces organismes et ces auditeurs doivent, le cas échéant, faire l'objet en vertu de la législation européenne.

En présence des exigences formelles notamment de l'article 11(6) de la Constitution, le Conseil d'Etat ne saurait marquer son accord, sous peine d'opposition formelle, avec l'approche retenue.

Comme les deux activités en question peuvent revêtir la forme d'une profession indépendante, les conditions pour les exercer constituent des restrictions à la liberté de commerce et de l'exercice des professions libérales.

En vertu de l'article 11(6) de la Constitution, ces restrictions sont réservées à la loi qui peut toutefois se borner à tracer les grands principes tout en abandonnant la mise en œuvre du détail à un règlement grand-ducal répondant aux dispositions de l'article 32(3) de la Constitution. Le Conseil d'Etat demande dès lors que les conditions d'accès à ces activités soient pour l'essentiel définies dans la loi en projet, du moins en ce qui concerne les exigences d'honorabilité, de capacité financière et d'assurance ainsi que de capacité professionnelle.

La question de la notification se posera seulement dans une deuxième étape.

Par voie de conséquence, le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu de scinder en deux articles séparés l'article 11 sous examen, le premier traitant des conditions d'accès des organismes de certification et d'audit, le second ayant trait à la notification.

Le Conseil d'Etat rappelle sa préférence pour une approche consacrant la compétence ministérielle en matière de notification. Il se demande encore pourquoi les auteurs n'ont pas repris dans le texte sous examen le paragraphe 3 de l'article 9 de la loi de 2008, alors qu'il estime que cette disposition permet de gérer avec une certaine flexibilité le dossier des accréditations, flexibilité qui de toute évidence paraît faire défaut en abandonnant les dispositions en question.

Article 12 (11 selon le Conseil d'Etat)

Cet article a trait aux missions de l'ILNAS en matière de surveillance du marché.

Le Conseil d'Etat se félicite que les auteurs du projet de loi aient enfin donné suite à la recommandation formulée dans son avis du 6 octobre 2009 (doc. parl. n° 6048²) relatif au projet qui est devenu la loi, entretemps modifiée, du 27 mai 2010 relative aux machines. Il y avait plus particulièrement souligné la nécessité d'éviter en matière de surveillance du marché des conflits de compétence entre l'ILNAS et l'Inspection du travail et des mines.

Il lui est par contre difficile de comprendre l'approche des auteurs du projet de loi qui, d'un côté, entendent limiter l'intervention de l'ILNAS à un rôle de coordination consistant à mettre au point et à veiller à l'exécution d'un programme national de la surveillance du marché et qui, d'un autre côté, prévoient de reprendre les missions du ministre ayant la Protection des consommateurs dans ses attributions dans le domaine de la sécurité générale des produits ainsi que celles de l'Inspection du travail et des mines pour ce qui est de la surveillance du marché dans le cadre d'une douzaine de directives « Nouvelle Approche ».

Une démarche logique consisterait soit à limiter le rôle de l'ILNAS à la coordination, laissant la compétence auprès des membres du Gouvernement actuellement responsables dans les domaines inventoriés à l'article 12 du projet de loi, soit à confier à l'ILNAS l'ensemble des secteurs concernés par les règles européennes en matière de surveillance du marché, avec un transfert à son profit des compétences réparties actuellement sur toute une série de départements et d'administrations.

Le Conseil d'Etat penche en faveur de la seconde variante aux termes de laquelle l'ILNAS serait chargé de façon générale de la surveillance du marché, le ministre en charge de l'Economie devenant responsable de la coordination avec les autres départements gouvernementaux concernés et de la mise au point et du suivi du programme national.

Pour les raisons déjà exposées, il convient de viser à travers l'ensemble des dispositions de l'article sous examen l'ILNAS et non l'un de ses services.

Par ailleurs, dans l'optique à laquelle le Conseil d'Etat donne la préférence, il y a lieu de réserver au ministre ayant l'Economie dans ses attributions les compétences évoquées aux trois premiers paragraphes.

Quant à la mise à disposition du public du programme général de surveillance du marché, les auteurs entendent recourir à une publication électronique. Dans les conditions données et se référant à ses prises de position antérieures en la matière, le Conseil d'Etat propose de rédiger comme suit la dernière phrase du paragraphe 1^{er} de l'article 12:

« Ce programme est communiqué aux autres Etats membres de l'Union européenne et à la Commission européenne. Il est publié sur le site électronique installé à cet effet par l'ILNAS, tout en faisant mention de cette publication au Mémorial; la durée de la publication correspond à celle du maintien en validité du programme. »

Plutôt que de se référer dans le cadre du paragraphe 4 aux directives européennes, le Conseil d'Etat demande qu'il soit renvoyé aux textes normatifs nationaux ayant assuré la transposition des directives en question.

Les dispositions du paragraphe 5 seront à adapter en conséquence si la démarche préconisée par le Conseil d'Etat en matière d'organisation de la surveillance du marché est suivie.

Au paragraphe 6, il y a lieu de reprendre l'intitulé intégral du règlement n° 765/2008 et d'écrire *in fine* « article 23 de ce règlement ».

Article 13 (12 selon le Conseil d'Etat)

L'article sous examen comporte une énumération fort détaillée des attributions de l'ILNAS en matière de métrologie.

Le texte retenu par les auteurs donne lieu aux observations suivantes.

Pour les raisons déjà évoquées, il y a lieu de confier les attributions dans le domaine de la métrologie à l'ILNAS et non pas à un de ses services.

Alors que dans un Etat démocratique moderne il revient au Gouvernement de déterminer et de conduire l'action politique, il n'entre certainement pas en ligne de compte de confier pareille tâche à une administration dont le Parlement ne peut pas engager la responsabilité politique. Aussi le Conseil d'Etat insiste-t-il pour que les missions sous 1 à 5 reviennent au ministre du ressort.

Quant aux points 2 et 3, il convient d'aligner le texte sur les dispositions de l'article 16 en parlant d'organismes agréés. En limitant à des entités luxembourgeoises la possibilité d'agrément, le texte sous avis risque d'encourir la sanction des instances de l'Union européenne pour n'avoir pas respecté les principes des traités fondateurs de l'Union. Comme par ailleurs la sous-traitance à ces organismes de missions relevant normalement des attributions de l'ILNAS est susceptible d'être transposée par voie conventionnelle, le choix des organismes agréés pour exécuter telle tâche dans le domaine métrologique devra revenir au ministre du ressort. En effet, en tant qu'administration de l'Etat, l'ILNAS n'a pas de personnalité juridique, de sorte qu'il ne revient pas à l'ILNAS mais au ministre du ressort d'engager l'Etat vis-à-vis des cocontractants potentiels visés. Dans

ces conditions, le Conseil d'Etat ne saurait pas accorder la dispense du second vote constitutionnel à la loi en projet en cas de maintien des dispositions en cause.

Au regard de l'article 16, le Conseil d'Etat estime que les points 2 et 3 de l'article sous examen peuvent être supprimés.

Au point 4, il y a lieu de préciser qui sont « les parties intéressées ». Par ailleurs, il échet de supprimer pour des raisons linguistiques le mot « ensemble ».

Le point 7 est superfétatoire car redondant par rapport à l'article 19 du projet de loi. Il en est de même du dernier tiret du point 10.

Quant au point 9 le Conseil d'Etat se permet de renvoyer à son observation relative au point 13 de l'article 5 du projet de loi.

A la partie introductive de ce point 10, il y a lieu à suppression des termes « en tant que service de métrologie légale » alors que cet ajout a une portée explicative et non normative.

Article 14 (13 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat est très réticent pour suivre les auteurs du projet de loi sur le point d'attribuer à l'ILNAS une mission de recherche dans les domaines de la normalisation, de la confiance numérique et de la métrologie.

Il estime en effet que l'Université du Luxembourg et les Centres de recherche public en place sont bien mieux outillés pour ces travaux qu'une administration étatique. Rien n'empêche d'ailleurs l'Etat de confier à ces entités de recherche des missions précises destinées à satisfaire les besoins de l'ILNAS.

Etant donné que les missions commandées auprès de ces entités se font normalement pas voie contractuelle, la compétence pour passer les commandes afférentes devrait en tout cas revenir obligatoirement au ministre du ressort qui décidera aussi du sort des études et autres travaux de recherche effectués par des établissements spécialisés pour compte de l'Etat, en particulier pour les besoins de l'ILNAS. Le Conseil d'Etat demande dès lors de revoir l'économie de l'article 14 du projet de loi. En tout état de cause, il ne pourrait pas accorder la dispense du second vote constitutionnel en cas de maintien du paragraphe 3, alors que, faute de personnalité juridique, l'ILNAS ne saurait pas être investi de la compétence de conclure des accords avec des tiers.

Article 15

Les articles visés du projet de loi s'appliqueront aussi sans la précision figurant en début du texte de l'article sous examen.

Le Conseil d'Etat propose par ailleurs de revoir le libellé dans le sens suivant:

« Le ministre peut charger l'ILNAS de toute autre mission susceptible de contribuer à la réalisation des attributions reprises aux articles [4 à 13]. »

Il estime enfin que les dispositions en question devraient avoir leur place à l'article 5 (4 selon le Conseil d'Etat).

Article 16 (14 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat propose de reprendre dans un seul paragraphe les dispositions des paragraphes 1^{er} et 2. La phrase introductive de ce paragraphe se lirait comme suit:

« (1) Dans le cadre de la surveillance du marché et de la métrologie légale, le ministre peut charger des organismes agréés de droit public ou privé d'études, de contrôles, de vérifications ainsi que d'autres missions de surveillance destinées à contribuer à la réalisation des missions qui sont confiées à l'ILNAS en vertu des articles [11 et 12].

L'attribution des tâches en question aux organismes agréés se fait par voie conventionnelle.

Les tâches visées portent sur

- 1° ...
- 2° ...
- 3° ...
- 4° ... »

En ce qui concerne le point 1 du paragraphe 1^{er}, le Conseil d'Etat renvoie encore à ses observations relatives au paragraphe 4 de l'article 12. Il échet en effet de renvoyer aux textes nationaux de transposition et non aux directives de l'Union européenne.

Le paragraphe 3 énonce les conditions d'agrément desdits organismes. Ces conditions constituent une restriction à la liberté de commerce et au libre exercice de l'activité libérale. A ce titre, elles relèvent des matières réservées à la loi formelle conformément à l'article 11(6) de la Constitution. Or, en vue de satisfaire à la réserve constitutionnelle, il suffit que la loi trace les grands principes tout en reléguant au pouvoir réglementaire la mise en œuvre du détail. Le règlement grand-ducal à prendre dans ces conditions doit intervenir dans le cadre de l'article 32(3) de la Constitution qui requiert de la part du législateur le soin de spécifier les fins, les conditions et les modalités selon lesquelles le règlement grand-ducal doit être édicté. En renvoyant à un règlement grand-ducal pour définir les conditions et modalités des agréments à délivrer, le paragraphe 3 est contraire aux exigences constitutionnelles précitées⁴. Le Conseil d'Etat doit s'y opposer formellement.

⁴ Cf. avis du Conseil d'Etat

- du 5 mars 2002 relatif au projet de règlement grand-ducal du 30 juillet 2002 concernant la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs contre les risques liés à des agents chimiques sur le lieu de travail (doc. parl. n° 4853⁴ sous article 9);

- du 19 février 2002 relatif au projet de loi portant création d'une administration des services de secours (doc. parl. n° 4536⁴ sous article 6);

- du 22 février 2005 relatif au projet de loi portant réglementation du commerce des semences et plants et concernant la mise en culture de semences et plants génétiquement modifiés (doc. parl. n° 5380³ sous article 5);

- du 3 mai 2005 relatif au projet de loi portant réforme de l'Inspection du travail et des mines (doc. parl. n° 5239⁵ sous article 14);

- du 3 juillet 2007 relatif au projet de loi-cadre sur l'eau (doc. parl. n° 5695¹ sous articles 13 et 33).

Article 17 (15 et 16 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat propose de faire du paragraphe 1^{er} de l'article sous examen un article 15 à part, alors qu'il estime indiqué de distinguer de façon nette entre les attributions politiques et administratives en matière de surveillance du marché, d'une part, et les missions d'investigation auxquelles donne lieu la surveillance du marché, d'autre part.

Le contenu de l'article 15 nouveau aurait par ailleurs avantage à être complété par les dispositions de l'article 21.

Quant à cet article nouveau et notamment quant au contenu du paragraphe 1^{er} de l'article 17 du projet de loi, le Conseil d'Etat rappelle ses observations formulées à l'endroit des articles 3 et 12 du projet de loi. En ordre principal, il estime que l'ILNAS devrait être investi, sous l'autorité du ministre ayant l'Economie dans ses attributions, d'une mission générale et exclusive en matière de surveillance du marché exercée en concertation avec les départements gouvernementaux compétents *ratione materiae* pour transposer voire exécuter les actes juridiques de l'Union européenne relevant du domaine de cette surveillance.

A titre subsidiaire, il pourrait s'accommoder de l'approche des auteurs de la loi en projet, à condition que le paragraphe sous examen spécifie les compétences politiques et administratives auxquelles il renvoie péremptoirement. Il estime en effet qu'au regard des sanctions prévues par ailleurs en cas de non-respect des dispositions légales visées la sécurité juridique est à ce prix.

Quant aux paragraphes 2 et 3, devenant l'article 16 selon le Conseil d'Etat, le texte reprend *grosso modo* les dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 14 de la loi du 20 mai 2008.

A l'époque, le Conseil d'Etat s'était opposé à l'attribution de compétences de police judiciaire à des agents de l'Etat autres que les fonctionnaires de la police. Il n'avait pas été suivi sur ce point par la Chambre des députés qui a pourtant accepté depuis l'entrée en vigueur de la loi précitée de 2008 que des agents qui *a priori* ne justifient pas de la formation nécessaire en vue de rechercher des infractions et de dresser des procès-verbaux faisant foi devant les juridictions ont besoin d'être préparés de façon appropriée pour assumer les fonctions d'officiers de police judiciaire avant de pouvoir exercer celles-ci.

Comme par ailleurs le Code d'instruction criminelle confère en matière de recherche des infractions une compétence générale aux fonctionnaires de la police grand-ducale selon les conditions et dans les limites fixées par l'article 10 dudit code, il n'y a pas lieu de confirmer cette compétence dans une loi spéciale.

Aussi différentes lois plus récentes⁵ qui traitent de cette matière prévoient-elles un libellé différent du texte proposé pour le paragraphe 2.

Or, il serait selon le Conseil d'Etat de bon aloi que le législateur se décide une fois pour toutes en faveur d'un régime légal unique, uniformément applicable quelle que soit la loi spéciale concernée.

Voilà pourquoi il propose de retenir le libellé suivant pour le paragraphe 2 (article 16 (1) selon le Conseil d'Etat):

«(1) Sans préjudice de l'article 10 du Code d'instruction criminelle, les infractions à la présente loi et à ses règlements d'exécution sont constatées par les fonctionnaires de l'Administration des douanes et accises à partir du grade de brigadier principal, les fonctionnaires de la carrière de l'ingénieur et de l'ingénieur-technicien de l'ILNAS.

Les fonctionnaires visés à l'alinéa 1^{er} doivent avoir suivi une formation professionnelle spéciale portant sur la recherche et la constatation des infractions ainsi que sur les dispositions pénales de la présente loi. Le programme et la durée de la formation ainsi que les modalités de contrôle des connaissances sont arrêtés par règlement grand-ducal.

Dans l'exercice de leurs fonctions relatives à la présente loi, les fonctionnaires ainsi désignés de l'Administration des douanes et accises et de l'ILNAS ont la qualité d'officiers de police judiciaire. Ils constatent les infractions par des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve du contraire. Leur compétence s'étend à tout le territoire du Grand-Duché de Luxembourg.

Avant d'entrer en fonction, ils prêtent devant le tribunal d'arrondissement de leur domicile, siégeant en matière civile, le serment suivant: « Je jure de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité ».

L'article 458 du Code pénal leur est applicable. »

Quant au paragraphe 3 (article 16(2) selon le Conseil d'Etat), il y aura, le cas échéant, lieu d'adapter les renvois à d'autres dispositions de la loi en projet en fonction des amendements éventuellement y apportés par la Chambre des députés. Même si, conformément au commentaire joint au projet de loi, les dispositions sous examen « sont largement basées sur la loi modifiée du 20 mai 2008 », les auteurs justifient les modifications prévues par rapport au texte en vigueur et notamment l'attribution à des directeurs d'administration de compétences jusqu'ici réservées aux ministres des ressorts concernés par des raisons tenant non seulement à l'efficacité mais aussi à l'impartialité. Cette modification ne revêt tout d'abord pas de plus-value par rapport aux dispositions actuelles en raison du lien de subordination entre les ministres compétents et les administrations placées sous leur autorité.

Pour sa part, le Conseil d'Etat maintient sa position d'attribuer l'ensemble des contrôles et vérifications ainsi que des autres mesures que requiert l'application de la loi en projet aux agents compétents de l'ILNAS. Il propose de rédiger comme suit le paragraphe 3 (article 16(2) selon le Conseil d'Etat):

⁵ A titre d'exemples: loi du 27 avril 2009 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (Mémorial A n° 94 du 8 mai 2009, p. 1090); loi du 21 mars 2012 relative aux déchets (Mémorial A N° 60 du 28 mars 2012, p. 670).

«(2) Les fonctionnaires de la police grand-ducale et les personnes visées au paragraphe 2 (1^{er} selon le Conseil d'Etat) sont autorisés à:

- 1° organiser pour tout produit relevant du champ d'application de la présente loi, même après sa mise sur le marché ou sa mise à disposition sur le marché, les vérifications de sa conformité aux dispositions légales et réglementaires auxquelles fait référence l'article 12 (11 selon le Conseil d'Etat), paragraphe 4;
- 2° demander aux personnes visées à l'article 21 (20 selon le Conseil d'Etat), paragraphe 2 toutes documentations et toutes informations qu'ils jugent nécessaires pour constater les infractions aux dispositions législatives et réglementaires auxquelles fait référence l'article 12 (11 selon le Conseil d'Etat), paragraphe 4;
- 3° appliquer les mesures administratives prévues à l'article 21 (20 selon le Conseil d'Etat), paragraphe 1^{er}, point 2, toute application se prolongeant au-delà de vingt-quatre heures requérant la confirmation du ministre;
- 4° appliquer, s'ils en sont requis par le ministre, les décisions prises en vertu de l'article 21 (20 selon le Conseil d'Etat), paragraphe 1^{er}, points 1, 3, 4 et 5. »

Article 18 (17 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat rappelle son observation à l'endroit de l'article 8, paragraphes 4 à 6, aux termes de laquelle il y aura intérêt à traiter sur un pied d'égalité les modalités de contrôle exercées dans les différents domaines que la loi en projet est censée couvrir.

Même si le libellé de l'article sous examen est largement inspiré de son avis complémentaire du 23 octobre 2007 relatif au projet qui est devenu la loi précitée du 20 mai 2008, le Conseil d'Etat note que des lois plus récentes⁶ retiennent une rédaction légèrement différente pour des dispositions analogues à celles sous examen. Par conséquent, il propose de reformuler le texte en conséquence et d'écrire:

«(1) Les fonctionnaires de la police grand-ducale et les personnes visées à l'article 17, paragraphe 2 (article 16(1) selon le Conseil d'Etat) ont accès aux locaux, installations, sites et moyens de transport assujettis à la présente loi et aux règlements pris en son exécution. Ils peuvent pénétrer de jour et de nuit, lorsqu'il existe des indices graves faisant présumer une infraction à la présente loi et à ses règlements d'exécution, dans les locaux, installations, sites et moyens de transport visés ci-dessus. Ils signalent leur présence au chef du local, de l'installation ou du site ou à celui qui le remplace. Celui-ci a le droit de les accompagner lors de la visite.

Toutefois, et sans préjudice de l'article 33(1) du Code d'instruction criminelle, s'il existe des indices graves faisant présumer que l'origine de l'infraction se trouve dans les locaux destinés à l'habitation, il peut être procédé à la visite domiciliaire entre six heures et demie et vingt heures par deux officiers de police judiciaire, membres de la police grand-ducale ou agents au sens de l'article 17, paragraphe 2 (article 16(1) selon le Conseil d'Etat) agissant en vertu d'un mandat du juge d'instruction. »

⁶ Cf. note de bas de page n° 4.

Le début du libellé du paragraphe 2 aurait avantage à être rédigé comme suit:

« (2) Dans les mêmes conditions, les fonctionnaires de la police grand-ducale et les personnes visées à l'article 17, paragraphe 2 (article 16(1) selon le Conseil d'Etat) sont autorisés à: ».

Aux points 1, 2 et 3, il semble préférable au Conseil d'Etat, au regard de son observation concernant le paragraphe 8 de l'article 3, de renvoyer à l'article 12 (article 11 selon le Conseil d'Etat), paragraphe 4.

D'un point de vue stylistique, il y a lieu d'omettre l'insertion de phrases entières dans une énumération du genre de celle sous examen, surtout que le point 4 devrait faire partie du point 3. Aussi le Conseil d'Etat propose-t-il de remplacer la dernière phrase du point 3 et le point 4 par un nouvel alinéa inséré *in fine* du paragraphe 2 sous examen et libellé comme suit:

« Les échantillons prévus au point 3 de l'alinéa 1^{er} sont pris contre la délivrance d'un accusé de réception. Un échantillon, cacheté et scellé, est remis à l'opérateur économique concerné, à moins que celui-ci n'y renonce expressément ou que des raisons techniques ne s'y opposent. »

Compte tenu du texte proposé par le Conseil d'Etat à l'endroit du paragraphe 1^{er} en vue d'en aligner les dispositions à celles retenues par d'autres législations, les alinéas 1^{er} et 2 du paragraphe 3 s'avèrent superfétatoires et sont dès lors à supprimer. Quant à l'alinéa 3, le Conseil d'Etat insiste sur la reprise littérale du paragraphe 3, alinéa 2 de l'article 15 de la loi de 2008. En effet, il n'est que normal que l'administration documente l'ensemble des vérifications et contrôles qu'elle effectue afin d'en assurer la traçabilité tant pour montrer la régularité des procédures et actes administratifs que pour empêcher, le cas échéant, des contrôles trop intensifs, susceptibles de constituer un excès de pouvoir.

Le paragraphe 4 ne donne pas lieu à observation.

Au paragraphe 5, le Conseil d'Etat demande de reprendre de manière littérale le texte du paragraphe 5 de l'article 15 de la loi précitée de 2008 répondant aux errements de la procédure judiciaire.

Au paragraphe 6, il y a lieu de maintenir le libellé utilisé dans le cadre des dispositions précédentes et de remplacer les termes « agents autorisés en vertu de l'article 17 » par les termes « personnes visées à l'article 17, paragraphe 2 (article 16(1) selon le Conseil d'Etat) ».

Article 19 (18 selon le Conseil d'Etat)

Conformément à ses observations afférentes à l'endroit des articles pertinents, le Conseil d'Etat réitère sa suggestion de regrouper l'ensemble des dispositions ayant trait à la coopération internationale et à l'organisation de la représentation des intérêts luxembourgeois dans les domaines couverts par la loi en projet sous l'article sous examen.

Il propose de se limiter à ces fins aux formules reprises notamment à l'article 5, paragraphe 1^{er}, sous 12, à l'article 6, sous 3, à l'article 9, paragraphe 1^{er}, sous 3, à l'article 10, paragraphe 3, ou encore à l'article 13,

sous 7. Par ailleurs, il y a lieu de ne pas se référer aux instances et institutions communautaires, mais aux instances et institutions européennes.

Enfin, la recherche prévue ne doit pas se faire aux directives européennes visées par la loi en projet, mais aux normes nationales qui en ont assuré la transposition.

Articles 20 et 22 (19 selon le Conseil d'Etat)

Au regard des conditions mises en avant dans l'avis du Conseil d'Etat du 23 février 2010 concernant le projet de règlement grand-ducal relatif aux avertissements taxés en matière de surveillance du marché dans le contexte de la commercialisation des produits, les auteurs du projet de loi estiment indiqué de renoncer à l'extension des avertissements taxés aux contraventions commises contre les prescriptions de la loi en projet. Ils préconisent de remplacer les avertissements taxés par des amendes administratives qui sont censées s'appliquer, suivant les modalités prévues aux articles 20 et 22, d'une part, aux refus des certificateurs en matière de confiance numérique de coopérer aux audits et vérifications les concernant et, d'autre part, aux irrégularités commises en matière de marquage et de déclaration de conformité, voire au refus de communiquer des documents ou d'entraver les contrôles et vérifications en matière de surveillance du marché.

Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à la disposition de l'article 20, paragraphe 1^{er} relative à la collaboration active de tout prestataire de services de certification. Dans son avis du 1^{er} juillet 2008 concernant le projet de loi ayant pour objet la coopération inter-administrative et judiciaire et le renforcement des moyens de l'Administration des contributions directes, de l'Administration de l'enregistrement et des domaines et de l'Administration des douanes et accises (doc. parl. n° 5757⁸), il a fait le point sur la jurisprudence en matière fiscale de la Cour européenne des droits de l'Homme concernant le droit de ne pas s'incriminer soi-même. Il a ainsi relevé que si le contribuable n'est pas obligé de coopérer dans le cadre d'une procédure ayant un caractère pénal, l'Administration des contributions directes peut toutefois transmettre aux autorités judiciaires à des fins de poursuites pénales des informations que le contribuable lui a communiquées lors de la phase d'imposition sur base de son obligation de coopérer. En aucun cas toutefois, l'Administration en question ne pourra collecter sous la contrainte, sous le couvert d'une procédure d'imposition, des informations qui sont en fait destinées à alimenter un dossier de poursuite à caractère pénal. La jurisprudence citée trouve également application dans le contexte sous examen.

Le Conseil d'Etat renvoie encore à l'article 22, paragraphe 2 pour signaler que le fait de faire obstruction aux contrôles en entreprise est suffisamment couvert par ces dispositions. Par voie de conséquence, il demande la suppression du paragraphe 1^{er} de l'article 20, surtout que le niveau des amendes prévues ne concorde pas entre les deux articles.

Le Conseil d'Etat note que les dispositions du paragraphe 2 de l'article 20 ne concernent pas des amendes administratives et devraient par conséquent avoir leur place plutôt à l'article 21 traitant des mesures administratives dans le cadre de la surveillance du marché.

Dans la mesure où les dispositions des paragraphes 2 et 3 sont fonction du maintien du paragraphe 1^{er}, le Conseil d'Etat estime que l'article 20 est à supprimer dans son intégralité.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat peine à comprendre la logique de la démarche sanctionnant certaines irrégularités relevant de la même matière

par des amendes administratives, tandis que d'autres non-conformités continuent à être considérées comme des infractions pénales. Cette approche comporte le risque que dans une même affaire où des produits ont été mis sur le marché en infraction aux exigences légales et que le responsable aura, le cas échéant, entravé le travail d'investigation pour établir cette infraction, il y aura deux compétences, l'autorité compétente pour infliger l'amende administrative et les autorités judiciaires pour le volet pénal.

D'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, le principe du non-cumul des sanctions administratives et des sanctions pénales comporte l'interdiction des doubles poursuites. Or, il ne peut pas être exclu *a priori* que les poursuites engagées aux termes de l'article 25 et la décision administrative intervenant sur base de l'article 22 ne se rapportent pas en partie aux mêmes faits.

Par ailleurs, du moment que la sanction administrative n'a pas, comme dans le cas de l'espèce, pour finalité la seule réparation d'un préjudice, elle revêt d'après la Cour constitutionnelle le caractère d'une peine rendant applicables les articles 12 et 14 de la Constitution relatifs à la légalité des incriminations et des peines. Il ne suffit dès lors pas de renvoyer de façon péremptoire dans le cadre de l'article 22, paragraphe 1^{er} à des dispositions légales ou réglementaires qui, sans autrement le préciser, comporteraient des règles et conditions pour le marquage ou la présence d'étiquettes sur un produit ou devant accompagner ce produit.

En l'absence de la spécification nécessaire des irrégularités susceptibles de donner lieu à des amendes administratives, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement au maintien du paragraphe 1^{er}.

Le Conseil d'Etat ne pourrait pas non plus dispenser l'article 20 de la dispense du second vote constitutionnel en l'absence d'un recours en plein contentieux devant les juridictions administratives requis en vertu de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et de son Protocole N° 7. Les auteurs omettent enfin de justifier pourquoi le maximum de l'amende a été multiplié par cinq par rapport au montant figurant à l'article 29, paragraphe 5 de la loi précitée du 14 août 2000 relative au commerce électronique.

La subdivision de l'article 22 en deux paragraphes fait admettre que les garanties procédurales et le recours en réformation dont question au paragraphe 2 ne s'appliquent pas en relation avec les amendes prévues au paragraphe 1^{er}. Si tel s'avérait le cas, le Conseil d'Etat devrait, pour les raisons évoquées ci-avant, formuler une autre opposition formelle à l'endroit du paragraphe 1^{er}.

Enfin, il y a lieu de porter le délai du recours juridictionnel à la durée normale de trois mois.

Article 21 (20 selon le Conseil d'Etat)

L'article sous examen reprend largement les dispositions de l'article 17 de la loi du 20 mai 2008, tout en y ajoutant certains éléments nouveaux.

Le Conseil d'Etat estime en outre conformément à sa mise en garde formulée dans le cadre des considérations générales que les mesures

administratives prévues qui ont pour partie un caractère incisif pour l'activité économique auxquelles elles ont trait doivent relever de la compétence exclusive des ministres du ressort, les administrations placées, le cas échéant, sous leur autorité pouvant tout au plus avoir pour mission de préparer les décisions en question, grâce aux compétences de surveillance de l'activité et aux moyens d'investigation à leur disposition, et d'en assurer l'exécution.

Il rappelle encore sa demande de spécifier les compétences ministérielles visées par un renvoi précis aux dispositions légales et réglementaires prises en vue de la transposition des actes législatifs de l'Union européenne dont question à l'article 11 du projet de loi.

Quant aux alinéas 2 et 3 de l'article 21, ils comportent des garanties de procédure pour les opérateurs économiques concernés par les décisions administratives prévues à l'alinéa 1^{er} qui reprennent pour partie sous une forme biaisée les règles de la procédure administrative non contentieuse de la loi du 1^{er} décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse ainsi que du règlement grand-ducal du 8 juin 1979 relatif à la procédure à suivre par les administrations relevant de l'Etat et des communes. Au regard des problèmes d'interprétation qui risquent de se poser en cas d'application cumulée des deux séries de dispositions et dans une optique de simplification et d'harmonisation de la procédure administrative, le Conseil d'Etat préconise la suppression des deux alinéas en question en vue d'assurer une application pure et simple des règles générales de la procédure administrative non contentieuse dans le contexte sous examen, d'ailleurs clairement balisée par une jurisprudence soutenue des juridictions administratives.

Au regard de ses observations à l'endroit des articles 20 et 22, il estime encore indiqué de prévoir un recours en réformation contre les décisions intervenues devant les juridictions administratives à tenter dans le délai normal de trois mois.

Sur un plan purement rédactionnel, il y a lieu de supprimer l'indication « (1) » relative à un soi-disant paragraphe 1^{er}, indication qui ne fait pas de sens en l'absence de subdivision de l'article en paragraphes.

Articles 23 à 25 (21 à 23 selon le Conseil d'Etat)

Les trois articles sous examen comportent les dispositions pénales destinées à sanctionner les infractions aux prescriptions de la loi en projet.

Le Conseil d'Etat note tout d'abord la différence béante des montants prévus comme maximum de l'amende selon que le certificateur intervient dans le domaine numérique ou qu'il procède à l'évaluation de la conformité dans un autre domaine. Comme il n'existe aucune raison justifiant pareille différence, le Conseil d'Etat propose de fixer uniformément le maximum de l'amende à 10.000 euros, sinon 25.000 euros, montant qui lui semble davantage en ligne avec le système de sanction résultant de la loi précitée du 14 août 2000. Il y a de même lieu d'harmoniser la durée des peines d'emprisonnement.

Les points 2 et 3 des articles 23 et 24 donnent l'impression que le souci majeur des auteurs du projet de loi tient à protéger les logos de

l'ILNAS, d'ailleurs non autrement définis dans la loi ni quant aux autorités compétentes pour en autoriser l'utilisation ni quant à leur configuration formelle et aux conditions de leur utilisation effective. Sous peine d'opposition formelle reposant sur la spécification insuffisante des incriminations sous avis, le Conseil d'Etat demande de compléter la loi en projet en ce sens. Par ailleurs, plutôt que de sanctionner le fait d'une utilisation incorrecte du marquage de l'ILNAS, le Conseil d'Etat demande que soit sanctionnée l'intention frauduleuse d'un certificateur, matérialisée, le cas échéant, par l'utilisation non autorisée du logo. En effet, l'intention de tromper des clients potentiels sur l'existence d'une accréditation qui n'existe pas peut également revêtir d'autres formes que l'emploi incorrect d'un marquage.

Quant à l'article 25, les auteurs restent muets sur les motifs qui les ont amenés à multiplier par vingt le maximum de l'amende prévue au paragraphe 1^{er} et par huit le maximum de l'amende reprise au paragraphe 2 par rapport aux dispositions de l'article 18 de la loi de 2008. S'y ajoute que cette modification mène à une différence injustifiée par rapport aux amendes pénales prévues aux articles 23 et 24.

Par ailleurs, il rappelle l'obligation de spécifier les infractions auxquelles il est renvoyé au paragraphe 1^{er} de l'article 25.

Article 26 (24 selon le Conseil d'Etat)

Dans la mesure où le projet de loi ne mentionne nulle part ni l'institution de chefs de département, ni l'attribution de compétences spéciales qui leur seraient réservées, il y a lieu à suppression du paragraphe 3, d'autant plus que lors de son examen de l'article 4 le Conseil d'Etat a demandé de renoncer au paragraphe 2 et de prévoir la structure interne de l'ILNAS, pour autant que de besoin, dans un règlement grand-ducal.

Article 27 (25 selon le Conseil d'Etat)

De l'avis du Conseil d'Etat, les dispositions du paragraphe 1^{er} ont leur place à l'article 26.

Le paragraphe 2 est démuné de sens alors qu'il dispose que sous préjudice de l'application de ses dispositions le statut légal général serait applicable. Il y a lieu de le supprimer.

Dans la lignée des lois organiques d'autres administrations étatiques, le Conseil d'Etat propose de reprendre le texte de l'article 6 de la loi du 3 août 2010 portant réorganisation de l'Administration des Ponts et Chaussées en vue de remplacer le paragraphe 3.

Article 28 (26 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 29 (27 selon le Conseil d'Etat)

L'article sous examen a, tout comme les articles 30 à 34 du projet de loi, pour objet de prévoir la modification de dispositions légales existantes en vue d'en adapter l'économie à celle résultant de la loi en projet.

Le Conseil d'Etat se doit de rappeler sa critique quant à la volonté des auteurs de la loi en projet de transférer à nombre d'égards l'autorité administrative du ou des ministres du ressort au chef d'administration de l'ILNAS voire aux directeurs d'autres administrations étatiques sans toujours préciser avec la clarté requise les compétences restant auprès du ministre et celles transférées au chef d'administration (cf. à titre d'exemple les articles 12, 17, 21 et 22). Il réitère sa demande de laisser les compétences décisionnelles auprès des ministres politiquement responsables, le propre des administrations étant de concourir à l'élaboration des décisions ministérielles et d'en assurer, voire d'en surveiller la mise en œuvre.

Dans l'optique de ces considérations, il y a lieu de supprimer le point 1 de l'article 29.

Quant au point 2, le Conseil d'Etat renvoie à son observation relative au paragraphe 5 de l'article 18 du projet de loi.

Article 30 (28 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat rappelle ses observations à l'endroit des articles 6 à 8 du projet de loi sous examen. Sous réserve de la prise en compte de ces observations, la suppression de l'article 29 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique ne donne pas lieu à observation.

Il en est de même du point 2, où il faudra pourtant corriger l'intitulé de la loi à laquelle il est renvoyé, conformément à ce que prévoit l'article 38 de la loi en projet. A cet égard, le Conseil d'Etat signale encore que les références dans un texte de loi sont dynamiques dans ce sens que c'est toujours la dernière version de la législation à laquelle il est renvoyé qui est d'application; dans ces conditions, la modification afférente prévue au point 2 s'avère inutile.

Dans la mesure où, d'une part, le caractère volontaire de l'accréditation des prestataires de service de certification, actifs dans le domaine du commerce électronique, n'est pas remis en cause par la loi en projet, et où, d'autre part, l'exposé des motifs et le commentaire des articles restent muets sur le bien-fondé de l'ajout d'un nouveau paragraphe 5 à l'article 30 de la loi du 14 août 2000 (cf. point 3 de l'article sous examen), le Conseil d'Etat ne comprend pas l'intérêt de cet ajout. Il estime en tout état de cause que, pour autant que l'insertion de ce paragraphe soit maintenue, les exigences relatives à la conservation des informations à introduire par règlement grand-ducal devront, dans la logique précitée d'une accréditation volontaire, se limiter aux prestataires accrédités.

Le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à l'ajout qu'en vertu du point 4 de l'article sous examen il est prévu d'apporter à la loi de 2000. En effet, le propre du règlement grand-ducal est d'exécuter la loi, sans que le règlement puisse altérer le champ d'application de la loi qui lui sert de base et méconnaître de la façon le principe de la hiérarchie des normes qui prévoit le respect de la norme supérieure. Par ailleurs, le contenu de la disposition soulève des problèmes de conformité avec l'article 11(6) de la Constitution.

Faute d'explications dans l'exposé des motifs et dans le commentaire des articles, le Conseil d'Etat ne comprend pas l'intérêt de la suppression des articles 31 à 33 de la loi précitée de 2000. Si les articles 6 à 8 du projet de loi règlent avec beaucoup de détails les compétences de l'ILNAS dans le domaine du commerce électronique, y compris celles qui comportent des contraintes pour les certificateurs accrédités, la nouvelle approche préconisée par les auteurs du projet de loi omet de reprendre les conditions d'obtention de l'accréditation, à moins que le Conseil d'Etat ne soit suivi quant à sa proposition de traiter sur un pied d'égalité et selon la même procédure les différents types de certificateurs susceptibles d'être accrédités.

Dans ces conditions, il lui semble de mise de reprendre dans la loi en projet l'essence des articles que les auteurs proposent de supprimer dans la loi du 14 août 2000. En effet, la question quant au bien-fondé de l'abandon des règles légales en matière d'arrêt ou de transfert de l'activité de certification reste par ailleurs entière, tout comme celle relative aux obligations à observer par les prestataires de service de certification accrédités en relation avec le contrôle de l'ILNAS auquel ils sont censés être désormais soumis.

Article 31 (29 selon le Conseil d'Etat)

L'article sous examen traite des modifications à apporter à la loi modifiée du 31 juillet 2006 relative à la sécurité des produits.

Quant aux points 1, 2, 4, 5 et 6, le Conseil d'Etat rappelle son observation relative au point 1 de l'article 29. Il demande en plus de porter à trois mois, délai normal des recours devant les juridictions administratives, le délai prévu au point 6.

Les modifications qu'il est prévu d'apporter à l'article 5, paragraphe 4 de la loi de 2006 auraient avantage à être remplacées par le texte suivant:

« La recherche et la constatation des infractions a lieu conformément à l'article [15, paragraphe 2] de la loi du *jj mm aaaa* portant organisation de l'Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services. »

Article 32 (30 selon le Conseil d'Etat)

Le commentaire relatif à l'article sous examen se distingue par sa concision.

Au point 1, la référence nouvelle à l'article 12 de la loi en projet à prévoir dans la loi du 25 mars 2009 relative à la compatibilité électromagnétique semble erronée, alors que l'article relatif à la désignation des organismes notifiés paraît visé. Il y aura en tout état de cause lieu d'ajuster ce point, le cas échéant, en fonction de la numérotation des articles résultant du texte adopté en définitive par la Chambre des députés.

Cette dernière observation vaut aussi pour les points 2, 3 et 4. En outre, il faudra faire concorder l'intitulé de la loi visée avec le texte prévu à l'article 38 du projet de loi, les formules erronées indiquées aux points précités révélant en plus des différences de l'une par rapport aux autres.

Au regard des observations critiques à l'endroit de l'article 22 du projet de loi relatives à l'introduction d'amendes administratives, pour le surplus assorties de plusieurs oppositions formelles, le Conseil d'Etat se doit de réserver sa position au sujet du point 5 en attendant d'éventuels amendements à l'article en question.

Article 33 (31 selon le Conseil d'Etat)

L'article 33 du projet de loi prévoit de modifier la loi modifiée du 27 mai 2010 relative aux machines.

Tout d'abord, il y a lieu de citer correctement par l'ajout du mot « modifiée » cette loi dans l'intitulé de l'article sous examen.

Au point 1, il échet de citer correctement l'intitulé de la loi en projet, tout en tenant compte, le cas échéant, de la numérotation des articles résultant du texte adopté en définitive par la Chambre des députés. Cette deuxième observation vaut aussi pour les points 2 et 3.

Dans la lignée de ses observations afférentes développées dans les considérations générales et reprises encore lors de l'examen des articles 5 et 12, le Conseil d'Etat demande de maintenir en l'état les dispositions du paragraphe 1^{er} de l'article 13 de la loi précitée du 27 mai 2010, et de renoncer à la modification prévue.

Quant aux points 5, 7, 10 et 11, il réitère son observation quant à la numérotation des articles de la loi en projet auxquels il est renvoyé.

Quant aux points 6 et 8, la compétence ministérielle prévue à l'article 13, paragraphe 7 de la loi de 2010 à modifier est à maintenir pour les raisons déjà mentionnées.

L'article 22 de la loi précitée du 27 mai 2010 a pour objet d'aligner la législation relative aux machines sur les exigences de l'article 614-11 du Code du travail. Le commentaire de l'article sous examen justifie la suppression prévue dudit article 22 par référence à un paragraphe 5 inexistant de l'article 14 du projet de loi. Le Conseil d'Etat demande que l'article 22 de la loi de 2010 soit maintenu, alors que celui-ci s'inscrit dans une démarche générale de recensement des accidents de travail qui ne pourra être que bénéfique pour la prévention en matière de sécurité du travail.

Dans la mesure où la surveillance du marché concernant les machines relèvera désormais, selon le Conseil d'Etat, non de l'ILNAS, mais du ministre ayant l'Economie dans ses attributions, le Conseil d'Etat comprend l'intérêt de transférer à l'administration compétente sous l'autorité de ce ministre les huit fonctionnaires de la carrière de l'ingénieur-technicien dont l'engagement pour compte de l'Inspection du travail et des mines avait à l'époque été autorisé par la loi précitée du 27 mai 2010. Or, il doit constater la manière du moins surprenante prévue par les auteurs du projet de loi pour ce faire. Le texte du projet de loi, tel que proposé, reviendrait à laisser à l'Inspection du travail et des mines les fonctionnaires engagés entre-temps sur base de l'autorisation légale précitée, tout en rééditant la même autorisation pour compte de l'ILNAS lui permettant de constituer encore une fois un contingent de huit ingénieurs-techniciens à engager

nouvellement à son profit. Le Conseil d'Etat admet qu'il s'agit d'une inadvertance dont l'effet conduit néanmoins à contourner le *numerus clausus* budgétaire; il demande en conséquence de supprimer le point 12 de l'article sous examen. Il convient, le cas échéant, de prévoir à l'article 36 du projet de loi sous objet une disposition relative au transfert des agents en question de l'Inspection du travail et des mines vers l'ILNAS.

Article 34 (32 selon le Conseil d'Etat)

Tout en rappelant qu'il est actuellement saisi d'un projet de loi destiné à remplacer la loi du 15 décembre 2010 relative à la sécurité des jouets (doc. parl. n° 6473), le Conseil d'Etat note que selon le rythme d'avancement des procédures d'adoption de ce projet de loi et du projet de loi sous examen, il conviendra, le cas échéant, d'intégrer dans la loi résultant du projet de loi n° 6473 celles des modifications prévues à l'article sous examen qui seront retenues. C'est sous le bénéfice de cette observation qu'il procède à l'examen de l'article 34.

Conformément à ses observations afférentes ci-avant, reprises entre autre à l'endroit des considérations générales, le Conseil d'Etat rappelle sa demande de laisser la compétence de notification des organismes d'évaluation de la conformité au ministre ayant l'Economie dans ses attributions. Le point 1 de l'article sous examen en devient sans objet, sauf l'intérêt éventuel de modifier la référence à la loi précitée du 20 mai 2008, ayant vocation à être remplacée par celle en projet. Cette même observation vaut aussi pour les points 3, 4 et 5.

Dans les conditions précitées, le point 2 et la suppression de l'article 22 de la loi du 15 décembre 2010 qu'il prévoit sont à remplacer par une disposition modificative de l'article 22. Plutôt que de remplacer la référence à la loi de 2008, le Conseil d'Etat propose d'écrire:

« [2°] L'article 22 est modifié comme suit: « L'ILNAS assiste le ministre dans sa mission de notification prévue à l'article 21. » »

Article 35 (33 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Article 36 (34 selon le Conseil d'Etat)

Le paragraphe 1^{er} de l'article sous examen reprend textuellement les dispositions du paragraphe 4 de l'article 28 de la loi précitée du 20 mai 2008, tout en reformulant les échéances y prévues, sans que cette reformulation change ces dernières quant au fond. Ce paragraphe ne donne dès lors pas lieu à observation.

Quant au paragraphe 2, il reprend le contenu du paragraphe 5 dudit article 28. Au regard de la jurisprudence récente de la Cour constitutionnelle (cf. notamment l'arrêt n° 57/10 du 1^{er} octobre 2010), le Conseil d'Etat a pris l'habitude de s'opposer formellement aux dispositions à caractère individuel contenues dans les projets de loi soumis à son examen et traitant de règles relatives au personnel administratif, alors que le principe de l'égalité devant la loi consacré par l'article 10(1) de la Constitution s'y oppose. Dans le cas sous avis, il pourrait se déclarer d'accord avec une disposition s'appliquant sans restriction à l'ensemble des fonctionnaires de la carrière de

l'expéditionnaire, nommés avant le 1^{er} février 1991 et ayant accompli la formation dont fait état la proposition de texte avancée par le Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 17, paragraphe 2 du projet de loi.

Article 37 (35 selon le Conseil d'Etat)

Il n'y a pas lieu de prévoir qu'un règlement grand-ducal pris en application de la loi précitée du 20 mai 2008 soit maintenue en vigueur. Le Conseil d'Etat rappelle à cet égard son avis du 13 juillet 2012 relatif au projet de loi portant réforme de l'administration pénitentiaire où il avait rappelé que

« [ce règlement reste] en vigueur pour autant que la nouvelle loi [lui] assure une base légale. Selon l'arrêt du 1^{er} octobre 2010, n° 57/10 (Mém. A n° 180 du 11 octobre 2010, p. 3004) de la Cour constitutionnelle, la séparation des pouvoirs, telle qu'organisée par la Constitution, implique que chacun des organes étatiques exerçant respectivement les pouvoirs législatif, exécutif et juridictionnel est souverain dans son existence et son fonctionnement et qu'aucun ne saurait exercer les pouvoirs dévolus par la Constitution aux autres organes. Le législateur peut cependant exercer sa compétence dans tous les domaines non réservés, par la Constitution, aux deux autres pouvoirs constitués. L'article 36 de la Constitution réserve toutefois au Grand-Duc le pouvoir de faire les règlements nécessaires à l'exécution des lois. En effet, le législateur empiéterait par la disposition en projet sur les pouvoirs dévolus par la Constitution au Grand-Duc. Le Conseil d'Etat émet les réserves les plus sérieuses au maintien de règlements grand-ducaux « autonomes » qui n'ont pas de base légale dans la nouvelle loi, qu'on les élève au rang de loi par la voie d'une ratification ou qu'on maintienne les dispositions de la loi ancienne comme base légale. Se pose d'ailleurs la question de la modification ou de l'abrogation de ces règlements. » (Doc. parl. n° 6382⁵)

L'article sous examen est à supprimer.

Article 38 (36 selon le Conseil d'Etat)

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 23 octobre 2012.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen