

Projet de règlement grand-ducal

portant exécution des articles 5, 9 et 11 de la loi du jj mm aa portant organisation de l'Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services.

Avis du Conseil d'Etat

(11 décembre 2012)

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

Cette saisine s'est faite avec celle concernant le 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, en relation avec lequel le Conseil d'Etat a émis son avis le 23 octobre 2012 (doc. parl. n° 6315³).

Le texte du projet de règlement grand-ducal proprement dit était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles et d'une fiche financière.

L'avis commun de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers est parvenu au Conseil d'Etat par dépêche du 22 décembre 2011.

*

Les articles de la loi en projet précitée que le projet de règlement grand-ducal est censé exécuter ont trait respectivement à la normalisation, à l'accréditation des organismes d'évaluation de la conformité et à la désignation des organismes notifiés.

Dans cet ordre d'idées les auteurs du règlement en projet ont prévu de subdiviser le texte réglementaire en trois chapitres traitant successivement de l'accréditation des organismes d'évaluation, de la conformité et de la désignation des organismes notifiés et de la normalisation.

L'accréditation des organismes d'évaluation de la conformité est prévue plus particulièrement à l'article 9 de la loi en projet précitée. Le Conseil d'Etat rappelle tout d'abord que ses observations critiques à l'endroit de cet article valent également en relation avec la formulation définitive des dispositions du chapitre I du règlement grand-ducal en projet. Il relève à cet égard notamment l'exigence constitutionnelle de déterminer dans la loi formelle les conditions d'accès à et d'exercice de l'activité de certificateur.

Quant à la désignation des organismes notifiés il y a lieu, conformément à l'avis précité du Conseil d'Etat du 23 octobre 2012, de distinguer précisément entre les conditions d'exercice de ces activités, d'une part, et la notification des certificateurs et auditeurs accrédités, d'autre part. Le fait de remplir ou non les conditions d'accès et d'exercice relatives à l'activité se pose en préalable à la notification des organismes de certification et d'audit accrédités. Dans cet ordre d'idées, il est évident que la perte de l'accréditation emporte de plein droit le retrait de la notification.

Pour ce qui est enfin de la normalisation, il échet de déterminer si les normes techniques à créer ou à reprendre en droit national sont des normes juridiquement obligatoires ou si leur application revêt un caractère facultatif. Dans la première hypothèse, il ne suffit pas de publier au Mémorial la décision d'adoption de la norme, mais celle-ci doit faire elle-même l'objet d'une publication intégrale au Mémorial sinon dans une autre forme déterminée par la loi, conformément à l'article 112 de la Constitution.

Le Conseil d'Etat tient encore à relever qu'au regard des dispositions de l'article 1^{er}, paragraphe 1^{er} et de l'article 9, paragraphe 4, il est faux d'affirmer dans la fiche financière que le règlement grand-ducal en projet ne serait pas susceptible de grever le budget de l'Etat.

Examen des articles

Intitulé

Les auteurs ont omis d'insérer l'intitulé dans le texte du projet de règlement grand-ducal qu'ils proposent. A cet effet il convient de reprendre le texte retenu dans la lettre de saisine du Conseil d'Etat du 27 juillet 2011.

Préambule

Alors que la Chambre de commerce et la Chambre des métiers ont émis un avis commun, le visa relatif à la consultation des chambres professionnelles n'est pas correctement libellé. Il faut écrire:

« Vu l'avis commun de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers. »

Article 1^{er}

Quant au paragraphe 1^{er} le Conseil d'Etat rappelle que l'autorité compétente pour recevoir les demandes en obtention d'une accréditation introduites par les organismes d'évaluation de la conformité est l'ILNAS et non pas une de ses subdivisions. Par ailleurs, les exigences procédurales

valant pour l'accréditation de ces organismes sont à prévoir également en vue de l'accréditation des auditeurs (cf. observation de l'avis du Conseil d'Etat du 23 octobre 2012 relatives à l'article 11 du projet de loi précité).

Dans la mesure où les exigences procédurales en vue de l'accréditation visée sont censées faire l'objet d'un règlement grand-ducal intervenant sur base de l'article 32(3) de la Constitution, il n'est pas permis de laisser à l'OLAS (correctement l'ILNAS) le soin de fixer les documents à joindre à la demande d'accréditation.

Pareille solution ne serait pas conforme aux exigences constitutionnelles. Dès lors que la loi aura fixé la finalité et les conditions du règlement grand-ducal, il appartiendra à celui-ci de déterminer avec précision les documents qui doivent faire partie du dossier relatif à la demande d'accréditation. La solution retenue par les auteurs du projet de règlement grand-ducal sous examen risque par contre d'encourir la sanction de l'article 95 de la Constitution.

Si l'alinéa 2 du paragraphe 2 ne donne pas lieu à observation, sauf la nécessité de désigner l'ILNAS comme autorité compétente, le Conseil d'Etat se doit de rappeler sa proposition formulée, sous peine d'opposition formelle, dans son avis précité du 23 octobre 2012 quant aux conditions d'accréditation à prévoir pour les auditeurs. La distinction faite au niveau du règlement grand-ducal en projet entre auditeurs qualité, auditeurs techniques et experts techniques (accrédités) doit être prévue dans la loi en y ajoutant, en-dehors des dénominations particulières des différentes catégories d'auditeurs les conditions spécifiques que ceux-ci doivent remplir en vue de leur accréditation.

Dans la mesure où les services de l'ILNAS assurent l'instruction du dossier avec l'aide d'une « équipe d'audit » qu'il appartient au ministre compétent de désigner, le comité d'accréditation dont les attributions et le mode de fonctionnement sont repris à l'article 9, apparaît comme un organe consultatif qui doit en vue de l'accomplissement de sa mission respecter les exigences de la procédure administrative non contentieuse.

Vu son caractère superfétatoire le paragraphe 4 est à omettre. En effet, en vertu du paragraphe 3 il appartient au demandeur de l'accréditation de s'acquitter du droit de dossier. Cette condition apparaît dès lors comme un préalable de la décision d'accréditation.

La disposition du paragraphe 5 constitue une condition d'exercice de l'activité de certificateur, voire d'auditeur. Aussi échet-il de faire figurer celle-ci dans la loi de base, quitte à reléguer au règlement grand-ducal (et non pas à l'ILNAS) le soin de spécifier les modalités d'utilisation du logo.

Article 2

Il n'est pas permis au règlement grand-ducal en projet de modifier les effets de l'accréditation en en limitant la durée ou la portée, car le propre du règlement est d'exécuter et non pas de changer la loi qui lui sert de base juridique.

Par conséquent, les dispositions en question doivent être prévues dans la loi de base afin de ne pas faire encourir au règlement grand-ducal en projet la sanction de l'article 95 de la Constitution.

Article 3

Au paragraphe 1^{er} il y a lieu de préciser qui est en charge des audits de surveillance.

Le paragraphe 2 comporte des conditions de validité de l'accréditation. Au vu des exigences de l'article 11(6) de la Constitution, la place de ces dispositions se trouve dans la loi en projet qui a fait l'objet de l'avis précité du Conseil d'Etat du 23 octobre 2012, à moins pour les auteurs du projet de loi d'y créer les conditions de l'article 32(3) de la Constitution en vue de confier les éléments en question à un texte relevant du pouvoir réglementaire d'attribution.

Article 4

Sans observation, sauf à remplacer le terme « réduction » par « restriction ».

Article 5

L'article sous examen comporte les errements relatifs à la procédure de suspension, de réduction (il faudrait parler de la « restriction »), du retrait ou du refus de l'accréditation.

Le Conseil d'Etat rappelle sa demande de confier au ministre du ressort la compétence de délivrer les accréditations. Il en devient, par application du principe du parallélisme des formes, également l'autorité en charge du retrait, de la suspension ou de la restriction de l'accréditation délivrée.

Il n'est pas permis de faire dépendre la décision d'une autorité administrative légalement investie d'un pouvoir décisionnel de l'avis (conforme ou non) d'un organe consultatif, alors que l'exercice de cette compétence décisionnelle ne peut pas être tributaire de l'émission ou non de l'avis d'un organe consultatif.

Dès lors les termes « sur avis conforme du comité » sont à supprimer dans l'intitulé de l'article, la compétence de l'OLAS est à remplacer par celle du ministre du ressort, et l'exigence de l'avis conforme du comité est à remplacer par la simple obligation de demander cet avis. Enfin, le refus d'accréditation fait partie de la compétence décisionnelle d'accréditation, la décision à intervenir sur base de la demande de l'organisme requérant pouvant s'avérer positive ou négative. L'hypothèse du refus est dès lors à supprimer, les règles générales de procédure administrative non contentieuse étant applicables.

Quant à la procédure de retrait de l'accréditation il y a, de l'avis du Conseil d'Etat, lieu d'opter pour l'une des deux variantes suivantes. La première consisterait à appliquer simplement les errements minima prévus à cet effet par la procédure administrative non contentieuse; dans ce cas les

alinéas 2 à 4 de l'article sous examen pourraient être supprimés. La seconde consisterait à s'inspirer de la procédure prévue à l'article 90 modifié de l'arrêté grand-ducal du 23 novembre 1955 concernant la réglementation de la circulation sur toutes les voies publiques en vue d'organiser la procédure du retrait ou de la restriction de l'accréditation. La procédure suggérée en deuxième lieu aurait l'avantage d'avoir passé l'épreuve de l'application pratique et d'être balisée par la jurisprudence des juridictions administratives. Le Conseil d'Etat donne, sous la réserve de la prise en compte des observations ci-avant à l'endroit de l'alinéa 1^{er}, la préférence à l'option de remplacer le contenu de l'article 5 en reprenant *mutatis mutandis* la procédure recommandée en second lieu.

Article 6

Le Conseil d'Etat n'est pas convaincu que la suspension d'une accréditation par la voie d'une procédure d'urgence soit proportionnée par rapport au but visé.

En effet, les problèmes inventoriés comme cause de déclenchement de la procédure tiennent moins au fait qu'un organisme de certification reste accrédité qu'aux conséquences d'une certification erronée qui est intervenue dans le passé et qui entraîne les dangers dont question dans le texte sous examen.

Si les auteurs entendent maintenir des mesures d'urgence, celles-ci devront s'appliquer en priorité à la façon de suspendre, voire de retirer une certification émise ou un audit établi au lieu de viser la suspension de l'accréditation de l'organisme de certification ou d'audit fautif.

Article 7

Sauf le rappel de l'observation voulant que la compétence prévue doit être attribuée à l'ILNAS et non pas à une de ses subdivisions administratives, l'article 7 ne donne pas lieu à observation.

Article 8

Dans le cadre des considérations qui précèdent le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion d'insister sur un strict parallélisme entre les conditions d'accréditation des certificateurs et des auditeurs ainsi qu'entre les conditions d'exercice des deux activités, surtout que les exigences constitutionnelles évoquées valent au même titre dans les deux situations.

Aussi estime-t-il que les conditions d'un éventuel retrait, suspension ou restriction de l'accréditation des auditeurs, nonobstant les dénominations différentes réservées aux sous-catégories de cette activité, doivent être les mêmes que celles prévues en matière d'accréditation des certificateurs. L'inscription dans le recueil n'en sera qu'une conséquence administrative formelle.

En outre, la compétence pour cette inscription appartient à l'ILNAS et non à une de ses subdivisions organiques.

La radiation d'un auditeur ou expert du recueil ne saurait être que la conséquence d'un retrait en due forme d'une accréditation dont les conditions doivent faire l'objet de la loi formelle aux termes de l'article 11(6) de la Constitution.

Article 9

Le comité d'accréditation doit être institué auprès de l'ILNAS.

Le choix des membres du comité appartient au ministre en vertu du paragraphe 2 de l'article sous examen. Or, ce choix ne doit pas être tributaire de la proposition de l'ILNAS en vue d'éviter qu'un défaut de proposition n'empêche le ministre de procéder aux nominations requises.

L'indexation des indemnités d'un organe administratif consultatif n'est pas tolérable à un moment où le législateur a suspendu le système de l'indexation automatique des traitements et des salaires. Il y a lieu de fixer une indemnité par vacation ou séance du comité, exprimée en euros à valeur courante. Le Conseil d'Etat se demande encore si le montant proposé tient compte de la réduction de 25 pour cent retenue pour ce type d'indemnités par le Conseil de Gouvernement au cours des discussions budgétaires (voir exposé des motifs du projet de règlement grand-ducal instituant une Commission de la documentation hospitalière et déterminant le système de documentation médicale hospitalière à mettre en place, et l'avis afférent du Conseil d'Etat du 11 décembre 2012, CE n° 49.987).

Article 10

Le Conseil d'Etat se doit tout d'abord de rappeler ses observations critiques à l'endroit de l'article 11 du projet de loi ayant fait l'objet de son avis précité du 23 octobre 2012.

C'est sous la réserve expresse d'une due prise en compte de ces observations qu'il est d'accord pour procéder à l'examen de l'article sous examen.

Les dispositions de l'alinéa 1^{er} du paragraphe 1^{er} ne font que répéter des évidences qui découlent de l'application du droit de l'Union européenne. Au vu de leur caractère redondant le Conseil d'Etat en demande la suppression.

A l'alinéa 2 il y a lieu de viser l'ILNAS conformément aux observations afférentes ci-avant.

Cette dernière observation vaut également pour les alinéas 1^{er} et 3 du paragraphe 2.

Selon le Conseil d'Etat il est amplement suffisant de viser la sous-traitance tout en précisant formellement que le sous-traitant doit jouir de l'accréditation requise et que la sous-traitance ne peut se faire que suite à l'accord préalable de l'ILNAS. La référence au recours à une filiale s'avère par contre superfétatoire.

Sauf le rappel des observations concernant l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er}, le paragraphe 3 ne donne pas lieu à critique.

Au paragraphe 4, alinéa 2 le Conseil d'Etat propose de se limiter à une obligation d'information à l'égard tant des clients que de l'ILNAS, ce dernier devant se charger de la transmission de l'information à des tiers y compris les autorités compétentes de surveillance du marché, que les auteurs omettent d'ailleurs de définir autrement.

Article 11

Avec les articles 12 à 16, l'article sous examen traite de la normalisation.

Face à la difficulté de distinguer entre acteurs socio-économiques et personnes juridiques qui n'ont pas cette qualité et au regard de son observation ci-avant concernant l'attribution des compétences prévues par la loi en projet, qui a fait l'objet de son avis précité du 23 octobre 2012, le Conseil d'Etat propose de libeller comme suit le paragraphe 1^{er} de l'article 11:

« (1) Toute personne ayant sa résidence normale ou son siège social au Luxembourg peut initier la procédure d'élaboration d'une nouvelle norme ou d'un document normatif en soumettant une demande motivée à l'ILNAS. »

Dans le même ordre d'idées il propose de revoir la phrase introductive du paragraphe 2 dans le sens suivant:

« (2) Avant de lancer la procédure d'élaboration d'une norme ou d'un document normatif l'ILNAS procède à une étude d'opportunité et de faisabilité qui prend en compte les éléments suivants:
... »

Le paragraphe 3 concerne le refus de l'ILNAS d'engager la procédure d'élaboration de la norme ou du document normatif. Le Conseil d'Etat tient à relever qu'une décision de refus en la matière est susceptible des recours usuels en matière de procédure administrative que sont le recours gracieux et le recours en annulation devant les juridictions administratives, sans qu'il soit nécessaire d'évoquer expressément ces possibilités de recours dans le contexte du règlement grand-ducal en projet.

Quant au libellé, le Conseil d'Etat suggère d'écrire:

« (3) Lorsque l'étude prévue au paragraphe 2 conclut à un manque d'intérêt ou à des contraintes disproportionnées par rapport aux avantages de l'établissement d'une norme ou d'un document normatif l'ILNAS refuse l'inscription de l'avant-projet de norme ou de document normatif au programme de normalisation. »

Article 12

Le cas de figure prévu à l'article sous examen diffère de l'hypothèse prévue à l'article 11, dans la mesure où la situation où l'intérêt de l'élaboration d'une norme ou d'un document normatif est établi par l'ILNAS lui-même (et non pas par l'office luxembourgeois de normalisation).

Le Conseil d'Etat propose de rédiger comme suit le paragraphe 1^{er}, alinéa 1^{er}:

« (1) Lorsque l'ILNAS identifie le besoin d'une nouvelle norme ou d'un document normatif il procède à un appel de candidatures ... qui est mis en place sous sa responsabilité et qui a pour mission ... »

A l'alinéa 2 il échet de retenir la compétence ministérielle pour procéder à la composition du comité de normalisation requis d'une norme ou d'un document normatif, en écrivant:

« Le ministre désigne les membres du comité de normalisation parmi les personnes pouvant se prévaloir d'une expérience professionnelle confirmée ou ayant des intérêts dans le secteur d'activité dont relève le besoin de normalisation identifié. »

Quant à l'organisation et au fonctionnement du comité de normalisation le Conseil d'Etat propose de s'aligner sur les dispositions de l'article 9. En plus, il estime que l'article 16 en devient superfétatoire.

Quant au paragraphe 3, il échet de rappeler qu'en termes de procédure administrative non contentieuse le comité de normalisation apparaît comme organe consultatif dont les compétences, le mode de fonctionner et la manière d'émettre ses avis doivent respecter les exigences légales et réglementaires qui sont d'application générale en la matière.

Dans ces conditions les alinéas 2 et 3 du paragraphe 3 sont à remplacer par une disposition prévoyant que l'avis émis par le comité de normalisation est soumis au ministre compétent.

Article 13

Le paragraphe 1^{er} aura avantage à spécifier qu'en vue de la consultation des milieux intéressés le projet de norme ou de document administratif doit avoir bénéficié au préalable de l'accord du ministre.

A l'alinéa 2, il y a lieu de parler d'« avis séparés » sachant qu'aux termes de la procédure administrative non contentieuse, les avis en question doivent être rendus anonymes par rapport à leurs auteurs et qu'ils ne doivent pas plus que l'avis principal indiquer la pondération des voix en leur faveur.

La publication facultative d'une notice dans la presse écrite ne revêt pas de caractère normatif; il échet dès lors d'omettre le passage afférent au paragraphe 1^{er}, alinéa 2.

Au paragraphe 2, la compétence est celle de l'ILNAS et le texte aurait avantage à préciser que le comité de normalisation visé à l'article 12, qui est saisi des observations et objections dégagées par l'enquête, est chargé de l'élaboration d'un projet définitif de norme ou de document normatif, à moins que les auteurs ne préfèrent confier cette mission à l'ILNAS en spécifiant ce choix dans le texte sous examen.

Article 14

La notification prévue est destinée « à la Commission et aux Etats membres de l'Union européenne ».

La décision d'adoption formelle de la norme ou du document normatif revient au ministre. Il échet de ne pas publier seulement cette décision, mais il faudra qu'avec la décision l'intégralité du texte de la norme ou du document administratif soit reproduite au Mémorial, à moins que la loi n'ait déterminé une autre forme de publication.

Article 15

Le registre des délégués en normalisation se réfère à la tenue d'un relevé sur des personnes dont les activités ne sont pas autrement déterminées dans le texte du règlement grand-ducal en projet.

Le Conseil d'Etat ne voit dès lors pas la raison d'être de l'évocation de pareil registre dans un texte réglementaire et il propose d'en faire abstraction. Rien ne devrait pourtant empêcher dans ces conditions l'ILNAS de créer et de tenir pareil relevé à condition pourtant de s'assurer de la conformité de la saisie des données personnelles y enregistrées par rapport aux exigences légales en matière de protection des données normatives.

Article 16

Comme relevé lors de l'examen de l'article 12, l'article sous avis est superfétatoire, et le Conseil d'Etat en demande dès lors la suppression.

Article 17

Il échet de placer l'article sous examen dans un chapitre à part. Le contenu de l'article ne donne pas lieu à observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 11 décembre 2012.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen