

## Projet de règlement grand-ducal

**portant exécution de l'article 7 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 a eu lieu 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, projet de loi au sujet duquel le Conseil d'Etat a émis son avis le 23 octobre 2012 (doc. parl. n° 6315<sup>3</sup>).

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.

Le 22 décembre 2011, le Conseil d'Etat a encore eu communication de l'avis commun de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers.

Dans son avis précité du 23 octobre 2012 le Conseil d'Etat a recommandé de veiller au parallélisme temporel de la mise en place d'un nouveau cadre légal de la dématérialisation et de la conservation des documents électroniques, d'une part, et de la manière de réorganiser les structures afférentes de surveillance, d'autre part.

Il renvoie encore à l'avis commun de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers quant à l'articulation entre le statut du prestataire de services de dématérialisation et de conservation et le statut non abordé dans la loi de base en projet du professionnel du secteur financier (PSF). En vue de la finalisation du règlement grand-ducal en projet, il est impérieux de clarifier ce point pour éviter des conflits de compétence, voire des incompatibilités éventuelles avec le statut en question.

Le règlement grand-ducal en projet devra rester aligné sur l'option que la Chambre des députés retiendra en la matière, dont en particulier la désignation de l'autorité de surveillance compétente.

Le Conseil d'Etat rappelle encore sa proposition plus amplement développée dans l'avis précité du 23 octobre 2012 d'aligner la procédure d'accréditation et de certification en matière de commerce électronique à celle généralement applicable aux organismes d'évaluation de la conformité et aux auditeurs.

C'est dès lors sous réserve des observations qui précèdent que le Conseil d'Etat est d'accord pour examiner le règlement grand-ducal en projet.

Quant à la fiche financière, il est erroné d'affirmer que le projet de règlement grand-ducal reste sans incidence sur le budget de l'Etat, alors que l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1<sup>er</sup> prévoit des recettes et que l'article 8, paragraphe 4 comporte des dépenses, qui en vertu du principe d'universalité du budget de l'Etat affecteront le budget de l'Etat.

Quant à la forme il y a lieu de faire abstraction du chapitre 1<sup>er</sup> alors que le dispositif du projet de règlement grand-ducal n'en comporte pas d'autres.

## **Examen des articles**

### Intitulé

Le texte soumis à l'avis du Conseil d'Etat est dépourvu d'intitulé. Le Conseil d'Etat suppose que les auteurs entendent donner au projet de règlement grand-ducal l'intitulé figurant sur la page de couverture du dossier qui en la matière a été soumis à son avis.

### Préambule

Le visa relatif à la consultation des chambres professionnelles fait état des avis qui auraient été émis respectivement par la Chambre de commerce et par la Chambre des métiers.

Comme le dossier communiqué par la dépêche précitée du 22 décembre 2011 est un avis commun aux deux chambres en question il y a lieu de remplacer le visa concerné en écrivant:

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

### Article 1<sup>er</sup>

Le Conseil d'Etat rappelle tout d'abord que l'autorité administrative destinataire d'une demande d'accréditation en vue de pouvoir prester des services de certification en matière électronique ou en matière de services de dématérialisation ou de conservation est l'ILNAS et non une de ces subdivisions organiques.

Par ailleurs, le fait de préciser les exigences de la loi de base en projet pour le prestataire de services de certification uniquement dans le domaine

du commerce électronique peut prêter à confusion avec les exigences à respecter par les certificateurs accrédités dans le domaine de l'évaluation de la conformité. Aussi le Conseil d'Etat réitère-t-il sa demande de voir les précisions terminologiques utiles être apportées au texte afin d'éviter des malentendus et des méprises.

Etant donné que les documents à joindre à la demande constituent une condition d'accès à l'accréditation sollicitée, la question relève du domaine des matières réservées par la Constitution à la loi formelle, où le pouvoir réglementaire ne peut agir qu'en application des conditions déterminées à l'article 32(3) de la Constitution. Il y a dès lors lieu de veiller que la loi de base respecte ces exigences en vue d'assurer la conformité du règlement grand-ducal en projet avec les exigences constitutionnelles.

Par ailleurs, laisser à une instance administrative la prérogative de fixer discrétionnairement les documents à joindre à la demande d'accréditation expose la disposition en question au reproche de l'incompatibilité avec les articles 32(3) et 10*bis* de la Constitution alors que les mesures d'exécution normatives en la matière ne sont concevables que dans le cadre du pouvoir réglementaire d'attribution du Grand-Duc. En vue d'éviter au texte proposé la sanction de l'article 95 de la Constitution, il y a lieu, d'une part, de fixer la finalité, les conditions et les modalités de l'accréditation dans la loi et, d'autre part, de prévoir dans le règlement grand-ducal en projet un relevé préétabli des documents à joindre à la demande sans que cette exigence puisse cependant altérer le champ d'application de la loi de base.

L'alinéa 2 du paragraphe sous revue apparaît comme étant conforme à l'article 7, paragraphe 6 de la loi en projet précitée.

Au paragraphe 2, il échet de préciser que c'est l'ILNAS qui est compétent pour organiser l'audit de la demande d'accréditation et pour désigner les personnes ou organismes auxquels est confié cet audit.

Au paragraphe 3, il n'est pas indiqué de prévoir une formule abrégée pour le « comité signature électronique », alors que l'article 8 emploie la dénomination intégrale pour désigner ce comité. Par ailleurs, les termes « créé par le présent règlement » s'avèrent superflus, le libellé dudit article 8 se suffisant à lui-même.

Le Conseil d'Etat note qu'en vertu de l'article 7 de la loi en projet c'est l'ILNAS qui détient l'autorité pour délivrer les accréditations.

Or, il rappelle qu'il a préconisé dans le cadre de son avis précité du 23 octobre 2012 d'aligner la compétence de l'accréditation visée par le présent projet de règlement grand-ducal à celle valant pour les organismes d'évaluation de la conformité et les auditeurs, pour laquelle il a proposé de rendre compétent non pas l'Administration, mais le ministre exerçant l'autorité sur l'ILNAS.

Le règlement du droit de dossier annuel (parallèlement au paiement des frais d'audit) constitue un préalable à la délivrance de l'accréditation. Qu'en est-il dans la situation où des droits de dossier annuels exigibles après la délivrance de l'accréditation ne sont pas payés? Ne serait-il pas plus logique de prévoir une mesure administrative susceptible de s'appliquer de façon générale en l'absence de paiement de ce droit, refus

d'établir l'accréditation dans le premier cas de figure, suspension, restriction ou retrait de celle-ci dans le second?

La disposition du paragraphe 5 constitue une condition d'exercice de l'activité de certification en matière de commerce électronique, voire de dématérialisation ou de conservation. En application de l'article 11(6) de la Constitution pareille disposition relève dès lors des matières réservées à la loi formelle. Dans ces conditions le Conseil d'Etat demande de prévoir l'obligation et les conditions d'utilisation du logo dans la loi de base quitte à reléguer au règlement grand-ducal (et non pas à une subdivision organique de l'ILNAS) le soin de spécifier les modalités de détail quant à l'utilisation du logo.

#### Article 2

L'autorité administrative en charge de la délivrance de l'accréditation n'est pas autorisée à s'écarter de la durée de validité légale de cette accréditation qui aura par ailleurs avantage à être fixée dans la loi plutôt que dans le règlement grand-ducal d'exécution. Par ailleurs, il pourrait s'avérer indiqué que la loi prévoit sous quelles conditions une accréditation provisoire limitée dans le temps par rapport à la durée communément applicable est possible.

Sauf à disposer que c'est l'ILNAS (ou de préférence le ministre) et non l'un de ses départements qui a la compétence pour délivrer les accréditations le paragraphe 2 ne donne pas lieu à observation.

#### Article 3

Au paragraphe 1<sup>er</sup>, il convient de préciser l'autorité en charge des audits de surveillance, habilitée par-là à désigner les équipes d'audits de procéder à des contrôles de l'exercice conforme des activités de certification en matière de commerce électronique ainsi que de dématérialisation et de conservation. Alors que les frais d'audit sont par ailleurs à charge des prestataires de service accrédités, il serait en plus indiqué de baliser davantage ces interventions sur le plan réglementaire afin de prévenir tout reproche d'arbitraire, voire de traitement inégal des concernés.

Les conditions à respecter en vertu du paragraphe 2 par les prestataires accrédités s'avèrent des conditions de validité de leur accréditation. En vertu de l'article 11(6) de la Constitution, leur place est dès lors dans la loi et non pas dans un règlement d'exécution qui ne répond pas aux exigences de l'article 32(3) de la Constitution.

#### Article 4

Sans observation.

#### Article 5

L'article sous examen règle la procédure de suspension, de restriction, de retrait ou de refus de l'accréditation délivrée aux prestataires visés à l'article 1<sup>er</sup>.

Dans la mesure où la délivrance de l'accréditation relève de l'ILNAS, ou de préférence du ministre qui assume l'autorité politique sur l'ILNAS, le

parallélisme des formes commande d'en tenir compte au niveau des décisions de retrait ou de restriction des accréditations, voire de leur suspension ou du refus de les délivrer.

Par ailleurs, il n'est pas permis de faire dépendre la décision à intervenir de l'avis d'un organisme consultatif. Aussi échet-il de remplacer les termes « sur avis conforme du comité » par « après avoir demandé l'avis du comité signature électronique ».

Quant à la procédure préconisée il y a deux alternatives aux yeux du Conseil d'Etat. La première consisterait à simplement appliquer les errements de la procédure administrative non contentieuse qui comportent une garantie minimale de procédure contradictoire. Dans la mesure où les auteurs du projet de règlement grand-ducal entendraient toutefois entourer la procédure consultative sous revue de garanties supplémentaires, il serait indiqué de concevoir celle-ci selon les modalités de celle prévue par l'article 90 modifié de l'arrêté grand-ducal du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques. Cette deuxième alternative aurait pour elle le double avantage d'avoir passé l'épreuve de l'application pratique et d'être balisée par une jurisprudence constante des juridictions de l'ordre administratif.

#### Article 6

Le Conseil d'Etat rappelle la nécessité d'attribuer à l'ILNAS et non pas à l'une de ses subdivisions administratives la mission de créer un registre des prestataires accrédités dans le domaine des services numériques.

Quant à la forme, il convient de réserver la forme du pluriel au terme « modalités » apparaissant dans l'intitulé.

La création du registre requiert de la part des auteurs du projet de règlement grand-ducal l'obligation de respecter à cet effet les conditions de la législation sur la protection des données normatives. Il y aura, le cas échéant, lieu de s'assurer de l'accord de la Commission nationale de la protection des données.

#### Article 7

Le Conseil d'Etat tient tout d'abord à rappeler ses observations formulées sous peine d'opposition formelle à l'endroit du paragraphe 5 de l'article 7 du projet de loi qui a fait l'objet de son avis précité du 23 octobre 2012.

Les observations faites ci-avant dans le cadre de l'article 6 du projet de règlement grand-ducal quant à l'autorité en charge du recueil des auditeurs et quant à l'exigence de conformité de la tenue de ce recueil avec les règles légales en matière de protection des données valent également pour l'article sous examen.

Dans la mesure où le code de déontologie évoqué n'a pas de caractère obligatoire, la valeur normative de l'alinéa 2 du paragraphe 2 fait défaut. Le Conseil d'Etat en demande la suppression.

D'après le Conseil d'Etat, la tenue du recueil et le fait d'y inscrire les auditeurs accrédités dans le domaine de la confiance numérique n'est

qu'une formalité administrative facilitant la gestion des interventions des auditeurs de confiance numérique dans le cadre des procédures d'accréditation des prestataires voulant devenir actifs dans le cadre en question. L'inscription des auditeurs dans ce recueil et le maintien de cette inscription sont par ailleurs directement fonction de leur accréditation. L'inscription suit dès lors naturellement le sort de l'accréditation sans qu'il y ait besoin, voire sans qu'il soit permis de prévoir des conditions pour l'inscription dans le recueil qui s'ajouteraient aux exigences légales prévues pour l'accréditation.

L'alinéa 1<sup>er</sup> du paragraphe 2 et le paragraphe 3 doivent être reformulés dans ce sens. L'alinéa 2 du paragraphe 4 est à supprimer.

#### Article 8

Le Conseil d'Etat renvoie d'abord à la suggestion formulée dans l'avis précité de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers concernant la dénomination du comité signature électronique. Dans la mesure où cette suggestion connaîtra des suites il faudra en tenir compte au même titre dans les autres articles du projet de règlement grand-ducal sous examen dont le libellé se réfère à ce comité.

La désignation des membres du comité est une compétence du ministre qui sans que les articles du règlement grand-ducal l'aient précisé, semble être le ministre qui a l'Economie dans ses attributions. Il faut éviter que la compétence ministérielle devienne tributaire de la proposition de l'ILNAS (et non pas de celle d'une de ses subdivisions), le défaut de proposition menant au blocage de la procédure de nomination.

L'indexation des indemnités dont question au paragraphe 4 n'est pas tolérable à un moment où la législation a suspendu le système d'indexation automatique des traitements et des salaires. Il y a lieu de fixer une indemnité exprimée en euros à valeur courante destinée à honorer la présence par réunion des membres du comité. 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 9

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 11 décembre 2012.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen