

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 31 juillet 2006 relative à la sécurité générale des produits,**
 - * **la loi modifiée du 19 décembre 2008 établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception applicables aux produits consommateurs d'énergie,**
 - * **la loi du 25 mars 2009 relative à la compatibilité électromagnétique,**
 - * **la loi modifiée du 27 mai 2010 relative aux machines,**
 - * **la loi modifiée du 15 décembre 2010 relative à la sécurité des jouets, et**
 - * **la loi du 21 décembre 2012 concernant les équipements sous pression transportables,**
- **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 complémentaire du Conseil d'Etat

(12 juillet 2013)

Par dépêche du 22 avril 2013, le président de la Chambre des députés a soumis au Conseil d'Etat une série d'amendements au projet de loi sous objet qui avait fait l'objet d'un avis du Conseil d'Etat le 23 octobre 2012.

Les amendements qui ont été adoptés par la Commission de l'économie, du commerce extérieur et de l'économie solidaire ne sont pas numérotés, mais se réfèrent aux numéros des articles du projet gouvernemental qui a été déposé à la Chambre des députés le 10 août 2011.

Aux amendements proprement dits étaient joints un commentaire et un texte coordonné.

Tout en renvoyant aux considérations générales mises en avant par la commission parlementaire pour introduire les amendements proposés, le Conseil d'Etat se permet de rappeler que dans son avis précité du 23 octobre 2012 il avait soulevé quatre problèmes majeurs auxquels les dispositions légales en projet risquent de se heurter soit pour des raisons juridiques qui se dégagent de la Constitution, soit à cause des problèmes d'insertion dans le système institutionnel que pose la conception des structures qu'il est proposé de donner à l'ILNAS.

En premier lieu, il avait estimé qu'il n'est pas possible de trouver un dénominateur commun entre, d'une part, une approche rationnelle rassemblant dans une seule et même administration dotée des connaissances techniques et professionnelles utiles les compétences dans des domaines voisins, voire connexes et, d'autre part, les exigences d'indépendance et d'impartialité apparemment requises de la part d'autorités internationales avec lesquelles l'ILNAS est censé coopérer.

En deuxième lieu, la forme non autrement précisée du financement de l'ILNAS avait donné lieu à critique.

Une troisième observation tenait à l'agencement entre la législation en matière de confiance numérique et la nouvelle loi en projet.

La dernière critique visait le risque de voir l'action de l'ILNAS soustraite au contrôle et à la responsabilité politiques.

Les amendements parlementaires sous avis donnent une réponse satisfaisante aux questions soulevées par le Conseil d'Etat tant en ce qui concerne la manière de financer l'activité de l'ILNAS que pour ce qui est de l'agencement entre la loi en projet et la législation en matière de confiance numérique. Quant au premier de ces points, il est prévu d'accorder à l'ILNAS le statut d'un service de l'Etat à gestion séparée. Quant au second, le dépôt, le 13 février 2013, à la Chambre des députés du projet de loi relatif à l'archivage électronique (doc. parl. n° 6543) permet de faire abstraction dans le cadre de la loi en projet des modifications qu'il était initialement envisagé d'apporter à la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique.

En ce qui concerne la première et la quatrième observations critiques de son avis du 23 octobre 2012, rappelées ci-avant, le Conseil d'Etat y reviendra lors de l'examen des amendements.

Enfin, quant à la question soulevée par la commission parlementaire en relation avec l'article 12 amendé du texte gouvernemental du projet de loi sous examen, le Conseil d'Etat note le souci d'une approche pragmatique, dictée par la crainte de devoir modifier la loi en projet chaque fois qu'à l'avenir l'ILNAS se verra confier de nouvelles attributions. Le Conseil d'Etat apprécie le choix des auteurs des amendements de retenir une liste exhaustive des domaines légaux dans lesquels les missions de surveillance du marché confiées à l'ILNAS sont censées s'exercer. Pour ce qui est de l'extension de ces missions à d'autres domaines légaux, il est d'avis que la solution à retenir aura avantage à prévoir dans chaque loi nouvelle susceptible de générer une activité de surveillance du marché

additionnelle de l'ILNAS une disposition modificative afférente de l'article concerné de la loi en projet.

Sur le plan rédactionnel, le Conseil d'Etat voudrait encore relever que dans l'ensemble du nouveau texte coordonné les renvois à des paragraphes déterminés d'autres articles comportent une virgule entre l'article et le paragraphe de référence, et que le numéro du paragraphe n'est pas mis entre parenthèses, lorsqu'un renvoi y est fait dans le texte.

Examen des amendements

Intitulé

Sans observation.

Ancien article 2 (article 1^{er} selon le texte coordonné)

Dans l'intérêt de préserver une présentation uniforme des définitions, il échet de faire commencer la définition des notions énumérées par un article qui sera déterminé ou indéterminé selon le cas.

Le libellé de la nouvelle définition prévue au point 21° (ancien point 30°) doit s'aligner sur la définition du point 20° (ancien point 29°) et tenir par ailleurs compte de la terminologie utilisée à l'article 289 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat propose de rédiger comme suit la définition en question:

« 21° *norme harmonisée*: une norme adoptée par un organisme européen en vue de l'application des actes législatifs de l'Union européenne; ».

Le Conseil d'Etat se demande si, au regard des difficultés rencontrées pour formuler la définition de la « notification d'organismes », il est indispensable de retenir cette définition qui finalement ne fait que paraphraser ce qui est disposé dans des termes quasiment identiques à l'article 7 (ancien article 11). Il fait encore remarquer que les seuls actes juridiques de l'Union européenne soumis à transposition en droit interne sont les directives. Face à la volonté de la commission parlementaire d'ajouter au texte de la définition les précisions qu'il a demandées d'insérer au projet de loi pour compléter les dispositions relatives à la notification dont question à l'article 7 précité, le Conseil d'Etat propose de faire abstraction de la définition sous examen.

Conformément à son observation relative au point 21° (ancien point 30°), le Conseil d'Etat propose de se référer au point 34° (ancien point 49°) aux « actes législatifs de l'Union européenne ».

Ancien article 4 (article 2 selon le texte coordonné)

Le paragraphe 1^{er} reprend une proposition rédactionnelle du Conseil d'Etat. Il ne donne pas lieu à observation.

Le Conseil d'Etat note que pour ce qui est du paragraphe 2, la commission parlementaire n'entend pas donner suite à ses observations du

23 octobre 2012. S'il accepte dans ces conditions de ne pas s'opposer aux vues de la commission parlementaire en ce qui concerne la détermination dans la loi même de la structure interne de la nouvelle administration, il fait remarquer que du moment que le directeur, - conformément aux responsabilités qui sont celles de tout chef d'administration -, est compétent pour régler l'organisation et le fonctionnement des départements, ces derniers sont loin de jouir de l'indépendance dont les auteurs du projet de loi entendent les parer pour que le modèle organisationnel de l'ILNAS soit reconnu à l'échelle internationale. Il renvoie encore au commentaire de l'article où il est question d'accords signés par l'ILNAS. Le fait d'avoir signé de tels accords constitue un excès de pouvoir inadmissible d'une administration qui, en vue d'avoir une compétence contractuelle, devrait être dotée d'une hypothétique personnalité juridique que les règles institutionnelles empêchent de lui accorder.

Au paragraphe 3, il convient, dans la ligne de la terminologie utilisée dans les articles subséquents, de parler d'« attributions » plutôt que de « missions ». Par ailleurs, il échet de cerner la portée de l'indépendance scientifique de l'ILNAS en limitant celle-ci au champ d'application des attributions conférées à celui-ci en vertu des articles 3 à 11 du nouveau texte coordonné. Le texte du paragraphe 3 se lira dès lors comme suit:

« (3) Dans l'exercice des attributions lui conférées en vertu des articles 3 à 11, l'ILNAS jouit de l'indépendance scientifique. »

Ancien article 5 (article 3 selon le texte coordonné)

Le Conseil d'Etat note d'emblée que le nouveau libellé de l'article sous examen répond largement à nombre de ses observations ponctuelles formulées dans son avis précité du 23 octobre 2012.

Il se doit pourtant de revenir à deux observations de principe également reprises dans l'avis précité.

D'une part, il reste d'avis que toute tâche reprise dans le relevé du paragraphe 1^{er} constitue une décision politique qui devrait revenir au ministre, l'administration ayant tout au plus compétence pour contribuer à la préparation de cette décision.

D'autre part, l'attribution à une subdivision de l'ILNAS, plutôt qu'à l'ILNAS lui-même, de compétences administratives soustrairait ces activités à l'autorité du directeur de cette administration qui en est pourtant censé être le chef hiérarchique en vertu de l'article 2 du nouveau texte coordonné.

En plus, le subterfuge inventé par les auteurs pour assurer une soi-disant indépendance du service, dénommé « organisme luxembourgeois de normalisation », s'avère un leurre au plus tard dans l'hypothèse où, fort de son pouvoir hiérarchique, le directeur de l'ILNAS imposera ses vues en faisant jouer l'autorité qui lui est conférée par la loi ou en statuant dans le cadre d'un recours hiérarchique sur une décision prise en première approche par ce service.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat se voit dans l'impossibilité de cautionner la démarche proposée par la commission parlementaire alors que la mise en œuvre de la finalité recherchée se heurte aux dispositions de

l'article 2 (nouvelle version) ainsi qu'aux règles généralement applicables en matière de procédure administrative.

Dans la phrase introductive de l'énumération qui fait l'objet du paragraphe 1^{er}, il convient de remplacer le terme « missions » par celui d'« attributions » pour rester en ligne avec l'intitulé de la section. En outre, les points 1^o et 5^o ne sont pas concordants, alors que le point 1^o attribue à l'ILNAS une tâche d'assistance en matière de politique dans le domaine de la normalisation, et que le point 5^o lui confère ce qu'il faut considérer comme étant la substance même de cette politique, c'est-à-dire l'adoption et l'approbation des normes applicables. Le Conseil d'Etat recommande de reprendre sur le métier le relevé des attributions de l'ILNAS dans l'intérêt d'une démarche cohérente laissant au ministre la responsabilité de définir la politique de normalisation et conférant à l'ILNAS la mise en œuvre des mesures d'exécution de cette politique voire des tâches particulières dans le cadre de l'élaboration de celle-ci.

L'avantage que le Conseil d'Etat accorde à l'attribution au ministre des tâches de l'ILNAS (plutôt que de son organisme de la normalisation), parce que celles-ci constituent des décisions administratives, vaut aussi en relation avec les dispositions du paragraphe 2.

Ancien article 6 (article 4 selon le texte coordonné)

Quant à l'institution au sein de l'ILNAS d'un département de la confiance numérique, le Conseil d'Etat réitère ses observations faites à l'endroit de l'ancien article 5 au sujet de l'intérêt de confier au ministre les tâches constituant des décisions politiques et à l'impossibilité d'assurer l'indépendance d'un service d'une administration publique par rapport au pouvoir hiérarchique par une formule rédactionnelle qui n'attribue pas à l'ILNAS, mais à l'un de ses départements certaines missions identifiées dans la loi.

Dans son avis du 23 octobre 2012, le Conseil d'Etat avait attiré l'attention sur le problème de constitutionnalité que posait l'article 30 du projet gouvernemental. Il s'était en particulier opposé formellement aux dispositions de cet article qui ne respectaient pas la réserve légale prévue par l'article 11(6) de la Constitution en relation avec les conditions de l'accréditation des prestataires de service de certification pour lesquelles ledit article 30 renvoyait du moins en partie à un règlement grand-ducal sans pour cela tenir compte des exigences de l'article 32(3) de la Constitution. Du moment que la commission parlementaire prévoit de faire abstraction de l'article 30 en question, le Conseil d'Etat se doit de rappeler que les règles de certification, de notification et d'accréditation qu'il est prévu d'appliquer aux prestataires de services de confiance numérique sous l'autorité de l'ILNAS représentent autant de restrictions à l'exercice de leur activité et constituent dès lors des limitations apportées à la liberté de cette activité, pourtant garantie par l'article 11(6) de la Constitution. Les conditions à respecter par lesdits prestataires en relation avec l'obtention d'une certification, d'une notification ou d'une accréditation font dès lors partie des matières réservées à la loi formelle qui peut tout au plus confier à un règlement grand-ducal pris en application de l'article 32(3) de la Constitution les mesures d'application de détail sous réserve d'en déterminer elle-même la finalité, les conditions et les modalités de la mise

en œuvre. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement au point 2° de l'article sous examen.

Sur le plan rédactionnel, il propose encore de remplacer dans la phrase introductive le mot « missions » par celui d'« attributions », et d'écrire au point 1°:

« 1° à promouvoir les instruments susceptibles de garantir la compétence des prestataires de services électroniques de confiance en relation avec la qualité et la sécurité des services prestés; ».

Par ailleurs, et à moins qu'il y ait erreur sur le numéro correct de la décision visée, le Conseil d'Etat rappelle que la dénomination exacte de la décision reprise au Journal officiel de l'Union européenne est la suivante: « décision 2010/425/UE de la Commission européenne du 28 juillet 2010 modifiant la décision 2009/767/CE en ce qui concerne l'établissement, l'entretien et la publication de listes de confiance des prestataires de service de certification contrôlé/accrédité par les Etats membres ».

Ancien article 9 (article 5 selon le texte coordonné)

Le Conseil d'Etat réitère ses observations critiques au sujet des compétences du département d'accréditation des organismes d'évaluation de la conformité, qui devraient à son avis revenir au ministre du ressort, ainsi qu'au sujet de la soi-disant indépendance d'une subdivision organique de l'ILNAS.

A la phrase introductive du paragraphe 1^{er}, il y a lieu, pour les raisons déjà évoquées, de viser les « attributions » et non pas les « missions » de l'ILNAS.

Dans la mesure où les lois spéciales auxquelles il est fait référence au point 1° du paragraphe 1^{er} règlent les conditions et modalités selon lesquelles une accréditation peut être exigée, ce paragraphe ne donne pas lieu à observation.

Le Conseil d'Etat se doit toutefois d'insister sur le fait que les exigences qui se dégagent pour l'organisme d'évaluation de la conformité du programme d'accréditation établi par l'ILNAS ne peuvent pas constituer à elles seules une condition de l'accréditation sous peine de méconnaître l'article 11(6) de la Constitution. Dans la mesure où les lois susvisées comportent la finalité, les conditions et les modalités afférentes, elles peuvent déléguer à des règlements grand-ducaux pris sur base de l'article 32(3) de la Constitution la mise en œuvre du détail. Si, par contre, le point 1° du paragraphe 1^{er} permettait à l'ILNAS d'ajouter des critères supplémentaires à respecter par les candidats à l'accréditation, il se heurterait aux exigences constitutionnelles rappelées ci-avant. C'est seulement sous la réserve expresse que les principes en question soient respectés que la conformité de la loi en projet par rapport à la Constitution est donnée.

Dès lors que la durée de validité de cinq ans des accréditations résulte d'exigences du droit européen, le Conseil d'Etat n'y voit pas d'objection.

Sous l'effet de l'avis conforme du comité d'accréditation (dont la composition et l'organisation sont (et non: « seront ») déterminées par règlement grand-ducal), la décision formelle d'accréditation prise par ILNAS constitue une compétence liée.

Ne faudrait-il pas, du moment qu'à l'alinéa 3 du paragraphe 2 les conditions de radiation d'un organisme de ce registre sont prévues, préciser que l'accréditation donne lieu à l'inscription de l'organisme accrédité dans le registre des organismes d'évaluation de la conformité? Dans la mesure où la tenue de ce registre se limite à une simple gestion administrative sans effet contraignant pour les organismes inscrits, il peut, de l'avis du Conseil d'Etat, être fait abstraction de la mention du registre dans le corps de la loi en projet.

Renvoyant à son observation au sujet du paragraphe 3 de l'article 7 du nouveau texte coordonné, le Conseil d'Etat estime qu'il faut préciser à l'endroit de l'article sous examen que la décision d'accréditation est fonction du résultat d'un audit (disposition à insérer au paragraphe 2). En outre, ledit paragraphe 3 de l'article 7 y aura également sa place.

Ces audits font partie des conditions procédurales à observer par l'ILNAS en relation avec les demandes d'accréditation dont il est saisi. L'ILNAS procède en principe de sa propre initiative et avec ses propres moyens à ces audits, à condition que son personnel en charge du dossier « [justifie] d'une qualification professionnelle appropriée et de connaissances et d'une expérience spécialisée dans une des activités spécifiques d'évaluation de la conformité couverte par l'accréditation ». Si le savoir technique et la qualification professionnelle requis en relation avec un dossier déterminé font défaut au sein de l'ILNAS, celui-ci peut avoir recours à des auditeurs externes répondant aux conditions des alinéas 2 et 3 du paragraphe sous examen. Alors que les exigences d'impartialité, d'indépendance et de confidentialité constituent *a priori* des notions claires et précises et ne donnent dès lors pas lieu à critique, le Conseil d'Etat se demande cependant à quels principes de déontologie il est renvoyé dans le texte sous avis en l'absence de toute indication sur une éventuelle référence utile pour en cerner la portée. Il propose de faire abstraction de ce dernier point, à moins pour les auteurs de pouvoir renvoyer à un code déontologique ayant force de loi.

Il suggère encore de remplacer à l'alinéa 2 du paragraphe 3 le terme « missions » par celui d'« attributions ».

Pour le surplus, le Conseil d'Etat admet que tout comme pour la durée de validité des accréditations, la durée de validité de trois ans retenue pour l'inscription des auditeurs au « recueil des auditeurs » répond à une exigence du droit européen.

En guise de conclusion, il se recommande de faire débiter le paragraphe 3 par une disposition énonçant l'audit comme étape procédurale de l'instruction préparatoire en matière de décisions d'accréditation. Cette disposition aura avantage à être suivie par le texte que le Conseil d'Etat propose de transférer à partir de l'article 7 du nouveau texte coordonné vers l'article sous examen.

Dans un alinéa 2, il y aura lieu de reprendre les conditions de qualification et d'expérience requises de la part des auditeurs relevant de l'effectif de l'ILNAS.

Un alinéa 3 renverra à la possibilité de l'ILNAS de recourir à des auditeurs externes, chaque fois que le savoir technique fera défaut en son sein. Les exigences à remplir par ces auditeurs externes qui devront être conçues dans le respect de l'article 11(6) de la Constitution, et qui pourront prendre référence sur ce qui sera dit à l'alinéa 2, formeront l'alinéa 4.

Enfin, les alinéas 5 et 6 seront dans ces conditions réservés à la durée de validité de la reconnaissance comme auditeur et aux conditions de suspension et de retrait de cette reconnaissance.

Le paragraphe 4 du nouvel article ne donne effectivement plus lieu à critique de la part du Conseil d'Etat sous réserve, comme relevé ci-avant, que les conditions selon lesquelles les organismes d'évaluation de la conformité doivent être accrédités soient formellement prévues dans les lois auxquelles renvoie le point 1^o du paragraphe 1^{er}.

Quant au paragraphe 7, le Conseil d'Etat insiste sur la détermination des barèmes tarifaires par la voie d'un règlement grand-ducal, pratique respectée de façon générale pour les tarifs réglementés qu'applique l'Etat. Cette approche assure à l'établissement des tarifs en question un minimum d'objectivité grâce à l'obligation pour l'ILNAS d'avoir l'aval du Gouvernement pour toute majoration. Cette garantie semble de mise face à la situation de monopole dont bénéficie tout naturellement le service administratif en question.

Ancien article 10 (article 6 selon le texte coordonné)

Les modifications apportées à l'ancien article 10 ne sont pas autrement commentées au titre des amendements proposés par la commission parlementaire.

Le Conseil d'Etat note qu'il a été suivi pour ce qui est de la suppression du paragraphe 3.

Sauf le rappel de ses objections quant aux paragraphes 1^{er} et 2 de l'article reprises dans son avis précité du 23 octobre 2012, l'article sous examen ne donne pas lieu à d'autres observations.

Ancien article 11 (article 7 selon le texte coordonné)

Il serait plus correct de libeller l'intitulé de l'article sous avis comme suit: « *Notification des organismes accrédités* ».

Tout en rappelant sa double critique quant à l'approche retenue par la commission parlementaire pour les articles 3 à 6 du nouveau texte coordonné, le Conseil d'Etat peut renoncer à sa critique formulée dans son avis du 23 octobre 2012 quant à la relation entre l'accréditation et la notification. En effet, la nouvelle rédaction de l'article 5 y donne une réponse satisfaisante à condition qu'il soit tenu compte des observations formulées ci-avant à l'endroit de l'article 5 du nouveau texte coordonné.

Par ailleurs, le nouveau libellé proposé donne lieu aux observations suivantes:

La formule des « exigences énoncées dans la législation transposant la législation communautaire d'harmonisation » apparaît comme particulièrement vague au point d'en mettre en cause la valeur normative. Sur le plan formel, l'exigence de la transposition d'actes législatifs de l'Union européenne (et non: « [de] la législation communautaire d'harmonisation ») se limite aux seules directives (cf. articles 288 et 289 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne). Conscient de la difficulté de couler cette exigence dans une formule rédactionnelle concise, le Conseil d'Etat propose de parler au paragraphe 1^{er} de la « notification à la Commission européenne et aux autres Etats membres des organismes d'évaluation de la conformité accrédités dans un des domaines légaux qui prévoient cette notification ».

A l'alinéa 1^{er} du paragraphe 2, le Conseil d'Etat se demande s'il ne suffit pas, au-delà des obligations de respecter les conditions légales d'établissement et de disposer d'une personnalité juridique propre, d'exiger de l'organisme, candidat à la notification, d'être accrédité dans la matière légale dans le cadre de laquelle la notification est demandée. Pour des questions de forme, il préconise d'écrire « Tout organisme de la conformité qui demande d'être notifié doit ... ».

A l'alinéa 2 du même paragraphe, il suffit d'écrire, au regard des propositions de modification ci-avant de l'alinéa 1^{er}: « ... sur base de l'accréditation délivrée en application des dispositions de l'article 5, paragraphe 1^{er}, sous 1^o, ou sur base d'une accréditation reconnue équivalente en vertu de l'article 5, paragraphe 1^{er}, sous 3^o ».

Comme indiqué lors de l'examen de l'ancien article 9 (5 selon le texte coordonné), le paragraphe 3 de l'article sous examen y a sa place. Le Conseil d'Etat propose en outre de réserver à cette disposition le libellé suivant:

« Les ministres et les représentants des administrations concernés par la matière dont relève l'accréditation sont invités à assister en qualité d'observateurs aux audits d'accréditation. »

Au paragraphe 4 (3 selon le Conseil d'Etat), il convient dans l'optique de la proposition de texte qui précède d'écrire: « ... après avoir demandé l'avis des ministres concernés par la matière dont relève la notification. »

Si le Conseil d'Etat est suivi quant à la rédaction qu'il a proposée pour le paragraphe 2, alinéa 1^{er}, le paragraphe 5 deviendra superfétatoire et pourra être supprimé.

Au paragraphe 6 (4 selon le Conseil d'Etat), il y a lieu de mettre le verbe de la phrase principale dans la forme de l'indicatif présent (« détermine ») et de remplacer les termes « autorité notifiante » par « autorité de notification ».

Ancien article 12 (article 8 selon le texte coordonné)

Le Conseil d'Etat rappelle tout d'abord ses observations formulées à l'endroit des articles 3 à 7 du nouveau texte coordonné.

Dans la mesure où la commission parlementaire prévoit d'insérer au paragraphe 4 une liste exhaustive des matières légales visées par la surveillance du marché, il estime inutile de mentionner au paragraphe 1^{er} une partie des autorités compétentes pour la mise en œuvre de ces matières. Dans ces conditions, l'approche prévue par les auteurs du projet gouvernemental paraît suffisante, et il échet d'écrire:

« ... élaborés par les membres du Gouvernement compétents et des directeurs des administrations compétentes qui ont dans leurs attributions respectives les matières visées par les dispositions légales énumérées au paragraphe 4. »

Or, l'agencement nouveau des compétences laisse intactes celles qui ont été confiées par les lois spéciales mentionnées aux ministres et directeurs d'administration, tout en conférant désormais à l'ILNAS une compétence générale en la matière (cf. paragraphe 4: « Le département de la surveillance du marché assure la surveillance du marché dans le cadre de la législation applicable relative à ... »). Le Conseil d'Etat se demande si les auteurs de l'amendement sous examen ont justement mesuré les problèmes qui peuvent résulter des conflits de compétence en perspective. Par quelles voies ces conflits pourront-ils être désamorçés? Ne faudrait-il pas prévoir des dispositions permettant d'éviter ces conflits? Dans la négative, ne serait-il pas opportun de prévoir dès à présent les structures aptes à arbitrer ceux-ci?

Etant donné que les dispositions de la deuxième phrase du paragraphe 1^{er} comportent des obligations qui s'adressent directement à l'Etat, il peut, nonobstant la proposition de texte du Conseil d'Etat du 23 octobre 2012, en être fait abstraction à l'instar de l'approche législative généralement appliquée dans le cadre de la reprise en droit national du droit européen.

Au regard de la suppression de la deuxième phrase, la dernière phrase du paragraphe 1^{er} doit débiter par les termes « Le programme général est publié ... ».

Le paragraphe 5 est à libeller comme suit:

« (5) En cas d'accident entraînant des dommages corporels dû à un produit concerné par les dispositions légales énumérées au paragraphe 4, l'ILNAS en est informé sans délai par l'organisme de sécurité sociale compétent. L'ILNAS transmet cette information au membre du Gouvernement et au directeur de l'administration qui est compétent pour l'application des dispositions légales en question. »

Au paragraphe 6, il y a lieu de reprendre les actes législatifs européens concernés en en mentionnant l'intitulé exact.

Ancien article 13 (article 9 selon le texte coordonné)

Les observations standards du Conseil d'Etat faites à l'endroit des articles 3 à 8 du nouveau texte coordonné valent également pour l'article sous examen.

Comme il appartient au ministre de définir la politique dans les ressorts dont il est responsable, il n'est pas correct, dans le cas d'espèce, de vouloir limiter sa compétence à la validation de la politique nationale de métrologie, car la détermination de cette politique lui revient de droit (cf. arrêté grand-ducal du 27 juillet 2009 portant constitution des ministères). Le Conseil d'Etat demande dès lors, sous peine d'opposition formelle, la suppression de ce paragraphe, alors que l'exercice des compétences d'un membre du Gouvernement n'est pas susceptible de délégation à une instance administrative.

Au paragraphe 2 (1^{er} selon le Conseil d'Etat), l'abréviation entre parenthèses qu'il comporte est à supprimer, les termes « système international » s'écrivant avec des lettres initiales minuscules, observation valant également pour le paragraphe suivant.

Le Conseil d'Etat propose encore d'intégrer le contenu du paragraphe 2 dans le paragraphe 3, où il fera l'objet d'un point supplémentaire, libellé comme suit:

« X° à proposer au ministre les organismes en charge ... et d'assurer leur traçabilité au système international d'unités; ».

La subdivision de l'article sous examen en trois paragraphes s'en verra supprimée.

Ancien article 14 (article 10 selon le texte coordonné)

A l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er}, il y a lieu de préciser qu'il s'agit de la « loi modifiée du 9 mars 1987 ... ».

Ancien article 15 (article 11 selon le texte coordonné)

Sans observation.

Ancien article 16 (article 12 selon le texte coordonné)

Le Conseil d'Etat propose d'inverser l'ordre de présentation des paragraphes 1^{er} et 2 et d'adapter en conséquence les renvois y prévus.

Il rappelle sa réticence de désigner au paragraphe 2 un département de l'ILNAS en tant qu'instance compétente pour les accréditations.

Par ailleurs, il est préférable, dans l'intérêt d'une délimitation précise du délai évoqué à l'alinéa 3 du même paragraphe 2, d'écrire « dans les huit jours », plutôt que « dans la semaine ».

Au paragraphe 3, le verbe de la phrase introductive est à employer au mode de l'indicatif présent (« précise »).

Ancien article 17 (article 13 selon le texte coordonné)

La commission parlementaire entend suivre les propositions du Conseil d'Etat formulées au sujet de l'article 17 du projet gouvernemental.

Le Conseil d'Etat renvoie d'abord à ses observations critiques à l'endroit de l'article 8 du nouveau texte coordonné concernant les conflits de compétence en perspective entre l'ILNAS et les instances compétentes en vertu des lois inventoriées au paragraphe 4 de cet article.

Sous réserve de la réponse qui sera, le cas échéant, apportée à ce point et dans l'optique de la rédaction qu'il a proposée à l'endroit du paragraphe 1^{er} de l'article 8, il se demande si la portée limitée de l'application du paragraphe 1^{er} de l'article sous examen (points 8, 10, 11, 13, 14, 15, 23 et 25 du paragraphe 4 de l'article 8) est cohérente avec le champ d'application dudit article 8, et notamment du paragraphe 4 de cet article. N'y aurait-il pas avantage à harmoniser le cadre des mesures administratives de la surveillance du marché en appliquant les mêmes mesures (celles de l'article 13 du nouveau texte coordonné) à l'ensemble des dispositions légales inventoriées au paragraphe 4 de l'article 8, sans préjudice de l'éventuelle possibilité pratique d'une concertation administrative interne permettant de respecter les spécialisations actuelles des autorités actuellement investies de compétences de surveillance de secteurs déterminés du marché?

Dans la ligne de la formule qu'il a proposée à l'endroit de l'article 8, paragraphe 1^{er} du nouveau texte coordonné, le Conseil d'Etat estime indiqué sur un plan purement rédactionnel, et sans préjudice de l'observation qui précède, de réserver le libellé suivant au paragraphe 1^{er}:

« Les autorités administratives compétentes en vertu des lois visées au paragraphe 4 de l'article 8 sont chargées des contrôles de conformité des produits concernés par les dispositions légales visées. »

Dans ce même ordre d'idées, il échet de rédiger comme suit le début du texte du paragraphe 2:

« (2) En vue des contrôles visés au paragraphe 1^{er}, les autorités compétentes y désignées peuvent:
1^o ... »

Au point 1^o de ce paragraphe, il convient encore d'écrire *in fine*: « ... par la publication de ces avertissements ».

En ce qui concerne le paragraphe 2, le Conseil d'Etat propose la rédaction suivante pour le point 5^o:

« 5^o interdire d'exposer un produit ... qui induit ou risque d'induire en erreur sur ses caractéristiques réelles; ».

Dans l'intérêt de l'agencement logique des dispositions de l'article sous examen, le Conseil d'Etat propose encore de reprendre le contenu du paragraphe 3 sous forme d'un alinéa 2 du paragraphe 2 et de faire de l'alinéa 2 du paragraphe 2 un paragraphe 3.

Le début du nouvel alinéa 2 du paragraphe 2 s'énoncerait comme suit:

« Les décisions intervenues en exécution de l'alinéa 1^{er} sont adressées selon le cas:

1° ... »

Le début du nouveau paragraphe 3 devrait à son tour être libellé comme suit:

« (3) Les décisions intervenues dans les conditions du paragraphe 2, points 3° à 5°, sont susceptibles d'un recours en réformation à introduire devant le tribunal administratif dans un délai de trois mois à compter de leur notification. »

Enfin, le Conseil d'Etat fait remarquer que dans le document parlementaire n° 6315⁴, page 56, une erreur s'est glissée dans le début de phrase de l'article 13, paragraphe 1^{er} du nouveau texte coordonné joint aux amendements parlementaires. Il faut lire « Le ministre ... » et non « Les ministres ... ».

Ancien article 17 (article 14 selon le texte coordonné)

Le nouveau texte proposé par la commission parlementaire donne lieu à deux observations de fond.

Le Conseil d'Etat est d'avis qu'en ce qui concerne les dispositions de l'article sous examen, l'approche de la Chambre des députés doit s'aligner sur la démarche adoptée dans le cadre d'une série de lois récentes¹ prévoyant des mesures d'investigation analogues à celles qui s'imposent dans le cadre de la surveillance du marché. Dans l'intérêt de la cohérence, de la transparence et de la sécurité, tout acte normatif nouveau doit en effet respecter les besoins d'unité et de continuité du système juridique en place parce qu'indispensables à un développement harmonieux et coordonné du droit.

Dans cet ordre d'idées, il échet tout d'abord d'éviter une prolifération excessive du nombre d'agents de toutes sortes d'administrations qui se voient conférer la qualité d'officier de police judiciaire. Le Conseil d'Etat rappelle que, dans son avis du 23 octobre 2012, il s'était déjà prononcé pour accorder cette qualité tout au plus à certains agents de l'Administration des douanes et accises et de l'ILNAS. Le paragraphe 1^{er} se lirait dès lors de la façon suivante:

« (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 agents de l'Administration des

¹ A titre d'exemples:

- Loi du 19 décembre 2008 relative à l'eau (Mémorial A n° 217 du 30 décembre 2008), articles 58 et 59;
- 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), articles 4 à 6;
- Loi du 21 décembre 2009 sur les permissions de voirie et modifiant la loi modifiée du 16 août 1967 ayant pour objet la création d'une grande voirie de communication et d'un fonds des routes (Mémorial A n° 259 du 28 décembre 2009), article 15;
- Loi du 17 décembre 2010 concernant certaines modalités d'application et la sanction du règlement (CE) n° 1007/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 sur le commerce des produits dérivés du phoque (Mémorial A n° 235 du 22 décembre 2010), articles 3 à 5;
- Loi du 16 décembre 2011 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques ainsi que la classification, l'étiquetage et l'emballage des substances et mélanges chimiques (Mémorial A n° 265 du 21 décembre 2011), articles 5 à 7;
- Loi du 21 mars 2012 relative aux déchets (Mémorial A n° 60 du 28 mars 2012, p. 670), articles 45 et 46.

douanes et accises à partir du grade de brigadier principal et les fonctionnaires de l'ILNAS de la carrière supérieure et de la carrière moyenne à partir du grade de rédacteur principal ou du grade d'ingénieur technicien principal.

Dans l'exercice de leurs fonctions, les personnes visées à l'alinéa 1^{er} ont la qualité ... »

Le Conseil d'Etat insiste en outre avec fermeté sur l'obligation de n'admettre à l'assermentation d'officier de police judiciaire que des personnes qui ont suivi une formation professionnelle spéciale les préparant utilement aux tâches qui les attendent. L'exigence de cette formation a été retenue sans exception par le législateur dans toutes les lois récentes prévoyant l'octroi de la qualité d'officier de police judiciaire à des agents de l'Etat autres que les fonctionnaires de la police grand-ducale dont la formation générale comporte de toute façon cet enseignement. Aussi le Conseil d'Etat n'est-il nullement persuadé par l'argumentaire repris au commentaire selon lequel « l'exigence de la formation exigée rendrait le système plus compliqué sans apporter une plus-value, puisque les agents de l'ILNAS qui ont la qualité d'OPJ ont été spécialement formés dans le cadre des plans de formation ». Tout en notant que l'amendement sous examen prévoit, contrairement aux vues du Conseil d'Etat, d'étendre cette qualité à une ribambelle d'agents de l'Etat, qui ne relèvent pas de l'ILNAS, et qui n'ont dès lors de toute évidence pas suivi la formation visée, le Conseil d'Etat croit utile de rappeler que les poursuites s'avéreront aléatoires si les dossiers établis comportent des vices de forme. Aussi insiste-t-il sur l'adoption d'une ligne de conduite cohérente dans l'ensemble des lois du genre et demande-t-il avec insistance l'organisation d'une formation ciblée sur l'exercice pratique des tâches d'officier de police judiciaire dans le cadre de laquelle l'accent est notamment mis sur les techniques d'audition des contrevenants et des témoins, sur la rédaction correcte des procès-verbaux et sur la manière appropriée de rassembler et de mettre en sécurité les preuves. A titre d'exemple, il est renvoyé au projet de règlement grand-ducal relatif à la formation et au contrôle des connaissances des fonctionnaires de la carrière du cantonnier de l'Administration des ponts et chaussées chargés de constater les infractions à la loi du 21 décembre 2009 relative au régime des permissions de voirie qui a fait l'objet d'un avis du Conseil d'Etat le 22 janvier 2013.

Le texte que le Conseil d'Etat avait proposé en la matière dans le cadre de son avis du 23 octobre 2012 garde toute sa valeur pour faire droit à sa demande ci-avant.

Toutefois, il paraît opportun aux yeux du Conseil d'Etat d'attirer encore l'attention sur une inadvertance affectant le texte sous examen tout comme d'ailleurs les dispositions légales auxquelles il a renvoyé ci-avant. En effet, le paragraphe 2 se réfère également, à côté des « personnes visées au paragraphe 1^{er} », « aux fonctionnaires de la police grand-ducale » sans distinguer entre les fonctionnaires ayant le statut d'officier de police judiciaire, d'agent de police judiciaire ou de fonctionnaire civil de la police grand-ducale. C'est dire que l'ensemble du personnel fonctionnarisé de la police serait en fin de compte autorisé à effectuer les missions dont question au paragraphe sous examen, ce qui n'est pas voulu par les auteurs ni souhaitable au regard des considérations qui précèdent. Aussi le Conseil

d'Etat propose-t-il de considérer les seuls « fonctionnaires de la police grand-ducale visés à l'article 10 du Code d'instruction criminelle ».

En ce qui concerne le point 3°, le Conseil d'Etat ne reviendra pas sur sa proposition de ne maintenir en vigueur les mesures prises par lesdits officiers de police judiciaire au-delà de 24 heures que si celles-ci ont été confirmées par le ministre. Il propose cependant de faire, pour des raisons rédactionnelles, abstraction des termes « de la présente loi ».

Le Conseil d'Etat rappelle l'intérêt d'aligner le texte du point 4° au libellé qu'il a préconisé à l'article 13 du nouveau texte coordonné.

Ancien article 18 (article 15 selon le texte coordonné)

Dans la mesure où le texte coordonné proposé par la commission parlementaire se réfère de façon générale aux « personnes visées à l'article 14, paragraphe 1^{er} », il y a lieu de se conformer aussi à ce choix rédactionnel dans le cadre de l'alinéa 2 du paragraphe 1^{er} de l'article sous examen.

Conformément à son observation à l'endroit du paragraphe 2 de l'article 17 du nouveau texte coordonné, le Conseil d'Etat propose de parler également au paragraphe 1^{er} de l'article sous examen des « fonctionnaires de la police grand-ducale visés à l'article 10 du Code d'instruction criminelle ».

Au paragraphe 2, et à moins de supprimer la préposition « à » au point 4°, il y a lieu de terminer la phrase introductive par le terme « autorisés » tout en reprenant à chaque point la préposition « à ».

Tout en rappelant par ailleurs son observation afférente à l'endroit de l'article 13 du nouveau texte coordonné, le Conseil d'Etat déconseille de façon générale les renvois en cascade tels que prévus aux points 1° et 4°. Il propose d'écrire dans les deux cas:

« ... comporter une non-conformité aux dispositions légales visées à l'article 8, paragraphe 4, points 8, 10, 11, 13, 14, 15, 23 et 25 ».

Au paragraphe 6, il y a lieu d'écrire la dénomination « police grand-ducale » avec une lettre initiale minuscule à l'instar de la rédaction adoptée par ailleurs par la commission parlementaire. Afin d'éviter l'emploi à deux reprises du terme « concours », le Conseil d'Etat propose en outre d'écrire:

« ... peuvent requérir le concours et l'assistance technique de la police grand-ducale. »

Ancien article 19 (article 16 selon le texte coordonné)

Etant donné que l'ILNAS n'a d'autres compétences que celles qui lui sont confiées par la loi, il est préférable d'évoquer « ses missions légales » plutôt que de parler de « ses missions qui se dégagent de la présente loi », surtout que les termes « visées par la présente loi » apparaissent encore une fois dans la même phrase.

Ancien article 22 (article 17 selon le texte coordonné)

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'Etat propose de viser les « autorités administratives compétentes en vertu des points 8°, 10°, 11°, 13°, 14°, 23° et 25° du paragraphe 4 de l'article 8 » en vue de rester en ligne avec la rédaction qu'il a suggérée ci-avant.

Sans préjudice de son observation à l'endroit des articles 13 et 15, paragraphe 2, du nouveau texte coordonné, le Conseil d'Etat propose encore d'écrire aux points 1° et 2° « dispositions légales visées à l'article 8, paragraphe 4, points 8°, 10°, 11°, 12°, 13°, 14°, 15°, 23° et 25° ».

Les sanctions administratives prévues pour les irrégularités dont question à l'article sous examen sont, d'après la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, assimilées aux sanctions pénales.

Dans la mesure où selon la Cour constitutionnelle le principe de la spécification est le corollaire de celui de la légalité des peines consacré par l'article 14 de la Constitution², le Conseil d'Etat ne saurait pas donner son accord à un renvoi « aux principes généraux du marquage « CE » énoncés dans [un règlement de l'Union européenne] ». A moins d'être suivi dans sa proposition de reformuler le paragraphe 1^{er} de l'article 13, le problème se pose de façon identique pour le premier élément de la phrase sous examen. Faute d'indication précise des articles visés du règlement européen dont le non-respect donne lieu aux sanctions administratives, il ne pourrait dès lors pas accorder la dispense du second vote constitutionnel pour la loi en projet. Par ailleurs, il échet de mentionner correctement l'intitulé entier du règlement européen auquel il est renvoyé.

L'observation faite à l'endroit de la phrase introductive du paragraphe 1^{er} vaut aussi en relation avec la phrase introductive de l'alinéa 1^{er} du paragraphe 2.

La procédure contradictoire dont question à l'alinéa 2 du paragraphe 2 s'inspire des règles générales de la procédure administrative non contentieuse tout en s'en écartant sur certains points (exigence d'un accusé de réception, délai de quinze jours au lieu de huit jours). Le Conseil d'Etat préférerait que l'approche à retenir s'aligne simplement sur les dispositions légales de droit commun, ce qui permettrait de renoncer à l'alinéa 2 du paragraphe 2.

Au paragraphe 3, alinéa 2, il échet une nouvelle fois de parler des « autorités administratives compétentes en vertu des points 8°, 10°, 11°, 13°, 14°, 15°, 23° et 25° du paragraphe 4 de l'article 8 », sous réserve de la réponse définitive à la question de la concordance du champ d'application de la disposition sous examen avec l'article 8, paragraphe 4 du nouveau texte coordonné, évoquée dans le cadre de l'examen de l'article 13 de ce texte.

Le Conseil d'Etat ne voit pas l'intérêt de la fixation du mode de perception des amendes par voie de règlement grand-ducal du moment que l'amende administrative se trouve déterminée avec la précision utile dans la loi même. Dès lors que l'application des amendes administratives relève du domaine des décisions administratives individuelles, et que le législateur a désigné l'autorité de décision compétente, il n'appartient pas au pouvoir

² Cour constitutionnelle, arrêt 12/02 du 11 mars 2002; arrêts 23/04 et 24/04 du 3 décembre 2004.

réglementaire d'introduire des spécifications que la loi ne prévoit pas. Le Conseil d'Etat demande dès lors, sous peine d'opposition formelle, de supprimer l'alinéa 3 du paragraphe 3, alors qu'une spécification non prévue par la loi en matière de sanctions de nature pénale n'est pas conforme à l'article 14 de la Constitution.

Anciens articles 24 et 25 (articles 18 et 19 selon le texte coordonné)

Comme selon l'acception juridique du terme une personne est soit une personne physique, soit une personne morale, la précision afférente aux points 1° à 3° de l'article 18 du nouveau texte coordonné est superflue et le Conseil d'Etat propose de faire abstraction à trois reprises des termes « physique ou morale ».

En vue d'harmoniser la rédaction des points 1° à 3°, il propose encore d'écrire aux points 2° et 3°:

« toute personne qui a utilisé ou apposé ... »

Enfin, aux mêmes points 2° et 3°, les termes « et publiée par voie électronique par l'OLAS » ne comportent pas de plus-value normative et sont dès lors à supprimer.

En raison du principe de la spécificité, corollaire du principe de la légalité des incriminations et des peines consacré par les articles 12 et 14 de la Constitution, le Conseil d'Etat demande sous peine d'opposition formelle de remplacer le paragraphe 1^{er} de l'article 19 du nouveau texte coordonné par le texte suivant:

« (1) Est punie ... dont le contenu ou les caractéristiques ne sont pas conformes aux dispositions légales visées à l'article 13, paragraphe 1^{er}. »

Au paragraphe 3, le Conseil d'Etat ressent quelques difficultés pour comprendre la façon, voire l'intérêt de détruire des bénéfices illicites. Aussi propose-t-il d'écrire:

« (3) Les tribunaux peuvent prononcer la confiscation et la destruction des biens ayant servi à l'infraction ainsi que la confiscation des bénéfices illicites. »

Anciens articles 26 à 28 (articles 20 à 22 selon le texte coordonné)

Sans observation.

Anciens articles 29, 31, 32, 33 34 et articles 25 et 29 nouveaux
(articles 23 à 19 selon le texte coordonné)

Tout en maintenant son avis au sujet de l'opportunité des modifications prévues, le Conseil d'Etat prend note du nouveau libellé qui ne donne pas lieu à d'autres observations.

Ancien article 36 (article 31 selon le texte coordonné)

Le nouveau libellé du paragraphe 2 fait suite à l'opposition formelle afférente du Conseil d'Etat du 23 octobre 2012. Il ne donne pas lieu à observation.

L'ajout du paragraphe 3 nouveau fait également suite à une observation du Conseil d'Etat à l'endroit de l'article 33 du projet gouvernemental.

Tout en marquant son accord avec le principe de la solution retenue par la commission parlementaire, le Conseil d'Etat estime qu'il y a lieu à abrogation formelle de l'article 25 de la loi modifiée du 27 mai 2010 relative aux machines en sus de l'insertion d'une disposition nouvelle dans la loi en projet.

Aussi propose-t-il de prévoir l'ajout en question sous forme d'un point 29° nouveau à insérer à l'article 27 du nouveau texte coordonné et à libeller comme suit:

« 29° L'article 25 est abrogé sans préjudice des dispositions de l'article 31, paragraphe 3 de la loi du jj.mm.aaaa portant organisation de l'ILNAS. »

Le paragraphe 3 de l'article sous examen est à rédiger comme suit:

« (3) L'ILNAS est autorisé à procéder à l'engagement de huit fonctionnaires de la carrière moyenne de l'ingénieur technicien en plus du contingent déjà légalement autorisé, déduction faite du nombre de fonctionnaires que l'Inspection du travail et des mines a engagés à la date de l'entrée en vigueur de la présente loi sur base de l'article 25 abrogé de la loi modifiée du 27 mai 2010 relative aux machines. Les fonctionnaires en question de l'Inspection du travail et des mines sont transférés à l'ILNAS. »

Ancien article 38 (article 32 selon le texte coordonné)

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 12 juillet 2013.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen