

Projet de loi

portant approbation de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, faite à Paris, le 13 janvier 1993.

Avis du Conseil d'Etat

(12 novembre 2013)

Par dépêche du 9 octobre 2012, le Premier ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique dont le texte a été préparé par le ministre des Affaires étrangères.

Le projet de loi proprement dit était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière et du texte de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, faite à Paris, le 13 janvier 1993.

Considérations générales

L'intitulé du projet de loi sous rubrique laisse entendre qu'il a pour objet l'approbation de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, faite à Paris, le 13 janvier 1993 (ci-après, la « convention »). Or la convention a déjà été approuvée par une loi du 10 avril 1997.

D'après l'exposé des motifs du projet de loi sous avis, « si, par cette loi du 10 avril 1997, le Luxembourg s'est donné les moyens de mettre en œuvre le 'cœur' de la Convention, le présent projet de loi vient compléter la mise en conformité du Luxembourg avec l'ensemble des obligations de la Convention ». Ainsi, le projet de loi sous examen prévoit-il la mise en place d'un régime de licences, la révision de l'« Autorité nationale » et de ses attributions, la réglementation des inspections internationales ainsi que la mise en place d'un mécanisme de sanctions administratives et pénales.

Par ailleurs, les auteurs du projet de loi ont aussi prévu l'approbation de la convention ainsi que l'abrogation de la loi du 10 avril 1997. La convention ayant déjà été approuvée par la loi du 10 avril 1997, on ne peut pas l'approuver une seconde fois. La Chambre des députés ne saurait, sans violer l'article 37 de la Constitution, abroger une telle loi d'approbation. En effet, la loi du 10 avril 1997 est une loi d'autorisation donnée en vue d'une action d'ordre procédural, à savoir la ratification d'une convention internationale par le Chef de l'Etat. Suite à cette approbation, la Chambre des députés a épuisé sa compétence d'approuver la convention. Seule l'abrogation des articles 2 à 7 de la loi de 1997 en vue de les remplacer par

les articles 2 à 26 du projet de loi est dans ces conditions encore susceptible de faire l'objet du projet de loi sous examen.

Le Conseil d'Etat s'interroge ainsi sur la nécessité du projet de loi sous avis, dans la mesure où la convention a été ratifiée par le Luxembourg depuis un certain nombre d'années. Il aurait souhaité avoir plus d'informations sur les raisons qui ont motivé l'élaboration du projet de loi en vue de savoir si l'application de la convention a soulevé un quelconque problème ou si la loi du 10 avril 1997 a été considérée comme ne reprenant pas les mesures devant être prises en application de la convention.

Examen des articles

Observation générale

Le projet de loi fait référence à une « Autorité nationale », une « Organisation des inspections au Grand-Duché de Luxembourg », une « Organisation », un « Secrétariat technique de l'Organisation », alors que ces organes, rédigés avec une majuscule initiale, ne sont nullement définis dans le dispositif.

Intitulé

Au regard des considérations générales développées ci-dessus, l'intitulé du projet de loi doit être modifié ainsi:

« Projet de loi modifiant la loi du 10 avril 1997 portant approbation de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, faite à Paris, le 13 janvier 1993 ».

Article 1^{er}

Compte tenu des considérations développées ci-dessus, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement à l'article sous examen alors qu'il prévoit l'approbation d'une convention internationale qui a déjà fait l'objet d'une approbation parlementaire.

Partant, l'article 1^{er} du projet de loi doit être supprimé; les articles suivants sont à renuméroter et doivent préciser qu'ils modifient les articles 2 à 7 de la loi du 10 avril 1997 précitée.

Article 2

Au paragraphe 1^{er}, la mention « sauf indication contraire » signifie que la loi nationale mettant en œuvre la convention pourrait déroger aux dispositions de celle-ci. Comme le droit international prime le droit national et que, par ailleurs, le Luxembourg en tant que partie à la convention s'oblige à une exécution intégrale et de bonne foi de la convention¹, le Conseil d'Etat s'y oppose formellement.

Au paragraphe 2 sont définis les « pouvoirs d'inspection ». Ces pouvoirs ne devraient-ils pas figurer au chapitre 6 du projet de loi sous

¹ Article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, signée le 23 mai 1969 et approuvée par la loi du 4 avril 2003 (Mém. A - 51 du 25 avril 2003, p. 886).

examen relatif aux « pouvoirs d'investigation de l'Autorité nationale »? Le concept des « pouvoirs d'inspection » apparaît pour la première fois à l'article 17, paragraphe 2, alors que l'intitulé du chapitre 6 parle de « pouvoirs d'investigation ».

Quant au dispositif, les pouvoirs en question vont très loin. L'emploi systématique de l'adverbe « tout(e) » rend le dispositif extrêmement vague, alors que les normes juridiques sont censées être rédigées de manière précise, concise et claire.

Au point e), que faut-il comprendre par « règlements d'application »? Si sont visés des règlements pris en exécution de la loi en projet, il convient de remplacer l'expression par « règlement grand-ducal ». L'ensemble du dispositif serait à adapter.

Est-ce qu'en ce qui concerne les points g) et i) relatifs aux enregistrements sonores, l'utilisation de matériel photographique ou d'enregistrement vidéo, l'avis de la Commission nationale pour la protection des données (CNPD) a été sollicité, conformément à l'article 32, paragraphe 3, point e) de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel? Sinon, est-ce que les articles 4 et 17, paragraphe 2 de cette loi de 2002 sont applicables en l'espèce (traitements qui concernent la sécurité de l'Etat, la défense et la sécurité publique)? Le Conseil d'Etat insiste à ce que ces concepts soient clarifiés.

Article 3

Au point a), l'utilisation du terme « de » avant le verbe « conserver » est à supprimer.

Article 4

Il y a lieu de préciser que les tableaux auxquels il est fait référence sont ceux qui sont annexés à la convention. La mention « de la présente loi » est superfétatoire. Ces observations valent pour l'ensemble du dispositif.

Le point b) contient la première référence à l'« Autorité nationale » qui n'est cependant définie nulle part. Le Conseil d'Etat renvoie également à ses observations à l'endroit de l'article 13.

Selon le point c), i., « les règlements d'application de la présente loi peuvent prévoir des exceptions à cette interdiction, dans le strict respect de la Convention ». Le texte sous ii. permet aux « règlements d'application » d'identifier d'autres activités impliquant des produits chimiques du tableau 1 ne pouvant être menées que dans des installations autorisées.

Pour ce qui est de l'utilisation des termes « règlement d'application », le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 2.

La formule « dans le strict respect de la Convention » est vide de sens, alors que l'objet du projet de loi est bien de mettre en œuvre ladite convention.

La violation de l'article 4 est, selon l'article 26, paragraphe 1^{er} du projet de loi, passible d'une sanction pénale. Le Conseil d'Etat doit formellement s'opposer au point c), i. et ii. de l'article sous avis en application de l'article 14 de la Constitution relatif au principe de la légalité des incriminations. En effet, l'étendue de sanctions pénales ne peut pas être fixée par voie réglementaire.

Au point f), il y a lieu d'écrire « Grand-Duché de Luxembourg ». Cette observation vaut également pour l'ensemble du texte.

Article 5

Le paragraphe 2, point a) renvoie à un tableau 2A* qui n'existe pas. Le tableau 2 comporte deux parties, l'une intitulée A. et énumérant trois produits chimiques toxiques dont le dernier est certes accompagné par un astérisque, l'autre intitulée B. et regroupant onze précurseurs. Le Conseil d'Etat renvoie au point a) des paragraphes 1^{er} et 2 de l'article 11 mentionnant « la partie A du tableau 2 » qui est l'expression correcte à utiliser en lieu et place de « tableau 2A ». Si « un produit chimique suivi du signe « * » dans la partie A du tableau 2 » est visé, il convient d'écrire « un produit chimique suivi d'un astérisque dans la partie A du tableau 2 ».

Article 6

Le Conseil d'Etat s'interroge sur la pertinence du paragraphe 3 alors que le nom et l'adresse du ou des utilisateurs finals sont précisés au point e) du paragraphe 2.

Il note aussi que ce paragraphe 3, dont, s'il devait être maintenu, la rédaction pourrait être considérablement allégée, mentionne le paragraphe 32 de la septième partie de l'Annexe à la convention. Ce paragraphe 32 ne s'applique que pendant une période transitoire de trois ans à compter de l'entrée en vigueur de la convention. Est-ce que cette période transitoire serait encore en cours?

Article 7

Sans observation.

Article 8

L'article 8 intervient dans une matière réservée au sens de l'article 11, paragraphe 6 de la Constitution. Le renvoi aux points a) et b) à un règlement grand-ducal devra alors faire droit aux exigences de l'article 32, paragraphe 3 de la Constitution en spécifiant dans la loi formelle la finalité, les conditions et les modalités à respecter à cet effet. Dans la mesure où les points a) et b) ne se conforment pas au prescrit de l'article 32, paragraphe 3 précité, le Conseil d'Etat doit s'y opposer formellement.

Au point d), dans la mesure où il s'agit d'un rapport annuel, la référence à l'intervalle qui doit être fixé par règlement grand-ducal est superflue.

Article 9

L'article sous examen permet à l'autorité nationale d'exiger la communication de documents « spécifiés dans la notification » ou d'informations « en relation avec la déclaration que le Grand-Duché [ajouter: de Luxembourg] doit présenter à l'Organisation conformément à la Convention ou à la présente loi (...) ».

Son contenu est pour le moins vague: il convient de préciser quelle notification écrite est visée, de même quelle déclaration est à faire par le Luxembourg à l'Organisation conformément à la convention ou à la loi en projet. Quels sont les documents ou « catégories de documents » susceptibles d'être visés par la disposition sous examen? En outre, il est fait référence à « toute personne ». Il faudra préciser l'impact du secret professionnel auquel des personnes sont, par la loi, assujetties par rapport à une telle demande de l'Autorité nationale. Finalement, quels sont des « motifs raisonnables » par opposition à des motifs qui ne le sont pas? La décision de l'Autorité nationale doit être motivée, mais une motivation « raisonnable » signifie l'imposition à l'Autorité nationale d'une condition supplémentaire: une motivation ne suffira pas, il faudra en outre qu'elle soit « raisonnable » sans que l'on connaisse le référentiel d'appréciation de ce caractère raisonnable ou au contraire déraisonnable. Les termes « sur demande écrite et motivée » doivent ainsi remplacer « pour des motifs raisonnables et moyennant notification écrite ». Ce même caractère « raisonnable » figure dans le délai pendant lequel l'Autorité nationale doit se voir communiquer les documents ou informations exigés. Le point a) renvoie aussi à un règlement grand-ducal pour déterminer les modalités, mais de quelles modalités s'agit-il? Le délai pourra aisément figurer au point a), comme par exemple « dans un délai fixé par l'Autorité nationale et spécifié dans la notification, mais qui ne pourra excéder XX jours ni être inférieur à XX jours ». Au point c), il conviendra d'écrire « s'il s'agit d'une personne morale, au moyen d'un écrit signé par une personne habilitée à engager cette personne ». Qu'en est-il en présence d'une entité ne disposant pas de la personnalité juridique, comme une société en commandite spéciale, une société commerciale en participation ou une société commerciale momentanée?

Article 10

Etant donné que le régime des licences peut se concevoir sous forme d'une activité commerciale, la question des conditions d'accès constitue une matière réservée au sens de l'article 11, paragraphe 6 de la Constitution. Le renvoi à un règlement grand-ducal devra dès lors faire droit aux exigences de l'article 32, paragraphe 3 de la Constitution en spécifiant dans la loi formelle la finalité, les conditions et les modalités à respecter à cet effet. Puisque le texte de l'article 10 ne satisfait pas au prescrit de cet article 32, paragraphe 3, le Conseil d'Etat doit s'y opposer formellement.

Quant à la forme, il convient encore de préciser de quel tableau 1 il s'agit, ainsi que le Conseil d'Etat l'a déjà fait observer sous l'article 4.

Article 11

Au point a) des paragraphes 1^{er} et 2 qui mentionnent « un produit chimique suivi du signe « * » dans la partie A du tableau 2 », il échet de

d'écrire « un produit chimique suivi d'un astérisque dans la partie A du tableau 2 ».

Pour le même motif qu'à l'endroit de l'article 10, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement au paragraphe 5 de l'article sous examen.

Article 12

Le Conseil d'Etat renvoie aux observations qu'il a faites à l'endroit de l'article 10 et de l'article 11, paragraphe 5 et ne peut que réitérer son opposition formelle qu'il y a formulée.

Article 13

L'article sous rubrique établit l'autorité nationale au sens de la convention; en application de la loi du 10 avril 1997, c'est le seul ministre ayant les Affaires étrangères dans ses attributions.

Tout d'abord, le statut juridique de cette autorité fait défaut. En l'état du projet de loi, l'autorité nationale en question, dont même le nom est inconnu, n'a pas de personnalité juridique. Le Conseil d'Etat suppose qu'il s'agit d'un service au sein d'un département ministériel. Mais lequel? Celui des Affaires étrangères, alors que le président de l'autorité nationale est le représentant du ministre; ou celui de l'Economie, puisque le secrétariat est assuré par l'Office des licences ou encore le Premier ministre conseillé par l'autorité nationale?

Le Conseil d'Etat s'interroge sur la nécessité de se départir du système actuel et de mettre en place une structure plus complexe.

Se pose la question de la conformité avec l'article 97 de la Constitution, en vertu duquel « L'organisation et les attributions des forces de l'ordre font l'objet d'une loi ». Au paragraphe 3, dans la mesure où le législateur maintiendrait les compétences de police judiciaire au bénéfice d'agents de l'Etat ne relevant pas du corps de la Police grand-ducale, il est renvoyé à cet égard à l'avis du Conseil d'Etat du 16 juillet 2010 sur le projet de loi relative à la concurrence (doc. parl. n° 5816⁶): « ... le Conseil d'Etat se devrait d'insister, sous peine d'opposition formelle, que les fonctionnaires susceptibles d'être assermentés comme officiers de police judiciaire soient désignés par référence à leurs fonctions et grades dans la hiérarchie interne de l'administration de laquelle ils relèvent et qu'ils justifient une qualification professionnelle à la hauteur de leur tâche qu'ils auront acquise grâce à une formation spéciale. Si le principe de cette formation doit être prévu dans la loi formelle (cf. art. 23 de la Constitution), les modalités d'organisation de cette formation pourront être reléguées à un règlement grand-ducal. »

Partant, il faut libeller comme suit les alinéas 2 et 3 du paragraphe 3:

« Les fonctionnaires de la carrière du ... à partir du grade ... peuvent être chargés de constater les infractions à la présente loi.

Dans l'exercice de leurs fonctions, ces fonctionnaires ont la qualité d'officier de police judiciaire.

Les fonctionnaires visés à l'alinéa 2 doivent avoir suivi une formation professionnelle spéciale portant sur la recherche et la constatation des infractions ainsi que sur les dispositions de la présente loi. Le programme et la durée de formation ainsi que les

modalités de contrôle des connaissances sont arrêtés par règlement grand-ducal.

Avant d'entrer en fonction, ils prêtent devant le président du tribunal d'arrondissement le serment suivant: „Je jure de remplir mes fonctions avec intégrité, exactitude et impartialité.“

L'article 458 du Code pénal est applicable. »

Quant à la forme, le terme « ministre » est à rédiger avec une minuscule aux paragraphes 2 et 3.

En ce qui concerne l'utilisation de l'adjectif « incriminés » au paragraphe 4, il est renvoyé à l'avis du Conseil d'Etat du 4 mars 1997 sur le projet de loi portant approbation de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, faite à Paris, le 13 janvier 1993 (doc. parl. n° 4221¹), avis dans lequel le Conseil d'Etat avait observé qu'« il y aurait lieu de supprimer le mot "incriminés", puisque ce ne sont pas les produits chimiques qui sont incriminés. » Si la loi actuellement en vigueur avait bien tenu compte de cette observation, les auteurs du présent projet de loi reprennent – sans autre explication – l'adjectif en question.

Article 14

Concernant le paragraphe 1^{er}, points 3 et 10, et plus particulièrement les règlements d'application, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 2, paragraphe 2, point e).

Au sujet du point 5, il semble que sont visés par « accords d'installation » des arrangements administratifs à conclure entre les autorités compétentes. Plusieurs observations quant à l'élaboration, l'approbation, ainsi que la publication de tels arrangements administratifs s'imposent.

Dans son avis du 9 octobre 2012 sur le projet de loi portant approbation de l'Accord sous forme d'échange de lettres entre le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Gouvernement de la République française pour le développement de la coopération et de l'entraide administrative en matière de sécurité sociale des 11 avril et 17 juin 2011 (doc. parl. n° 6422¹), le Conseil d'Etat a retenu qu'« En effet, dès qu'ils ont vocation à engager internationalement le Luxembourg, les arrangements administratifs, convenus entre un ministre et son homologue étranger et qui concernent en règle générale l'exécution ou l'interprétation d'un traité préexistant, ne peuvent pas se dispenser de l'approbation parlementaire. Dans l'hypothèse où une clause du traité prend la forme d'une autorisation légale accordée au Gouvernement ou à un de ses membres à l'effet de conclure des engagements administratifs portant sur un objet déterminé, la doctrine, en se référant à la théorie de « l'habilitation conventionnelle », part du principe qu'une approbation de la Chambre des députés n'est pas nécessaire. Cette théorie s'applique en l'espèce, dans la mesure où les arrangements administratifs visés n'ont pour objectif que de fixer de pures modalités de mise œuvre du traité soumis à l'approbation du législateur. Le Conseil d'Etat insiste cependant à ce que ces arrangements soient publiés au Mémorial, comme l'exige l'article 37 de la Constitution. »

En dehors de ces « accords d'installation », l'Autorité nationale peut, en vertu de l'article 14, paragraphe 4, point 5 de la loi en projet, conclure encore d'« autres accords entre le Luxembourg et l'Organisation ». La

Convention reste muette sur la nature que pourraient avoir ces accords. Dans l'hypothèse où ces accords sont susceptibles d'aller au-delà de l'application de la convention, le Conseil d'Etat doit s'y opposer formellement alors que ce point 5 est contraire à l'article 37 de la Constitution. Les traités ne sauraient produire d'effet qu'après avoir été approuvés par la loi formelle.

Au sujet du point 6 relatif à l'agrément des inspecteurs internationaux, le Conseil d'Etat renvoie à son observation sous l'article 20.

Le Conseil d'Etat ne comprend pas la signification du point 10 du paragraphe 1^{er} tel qu'il est rédigé. Pour qu'ils revêtent une portée réelle, les termes « en vue de la vérification du respect de la réglementation applicable » figurant au point 10 du paragraphe 1^{er} doivent être modifiés. Les attributions de l'autorité nationale doivent être limitées, puisqu'il s'agit d'une compétence d'attribution. La « vérification du respect de la réglementation applicable » est un fourre-tout sans délimitation, ni limitation. Les termes incriminés sont à remplacer par « prendre les mesures nécessaires en vue d'assurer le respect de la Convention, de la présente loi et de leurs mesures d'exécution ».

Le Conseil d'Etat se demande quelle est l'utilité des paragraphes 2 et 3 de l'article sous examen. Il en demande la suppression. En effet, le paragraphe 2 prévoit que l'autorité nationale conseille « le Premier Ministre » et renvoie à « toute autre autorité nationale » sans que l'on comprenne ce que renferme cette mission de conseil et la notion de « toute autre autorité nationale ». Quelle est la différence entre le conseil prévu au paragraphe 2 et l'information mentionnée au paragraphe suivant? Pourquoi faut-il préciser que l'autorité nationale informe « sans délai » le ministre ayant les Affaires étrangères dans ses attributions alors qu'un représentant de ce même ministre en est le président? Comment est-ce que le président de l'autorité nationale, représentant d'un ministre, pourrait-il conseiller un autre membre du gouvernement?

Le projet de loi ne mentionne que le Premier Ministre qui est conseillé par l'autorité nationale. Ne faudrait-il pas aussi y englober le ministre ayant la Défense dans ses attributions et celui ayant l'Intérieur dans les siennes? Le Conseil d'Etat propose de remplacer la notion de « le Premier Ministre » par « les membres du gouvernement ».

L'autorité nationale peut de toute façon conseiller et informer le gouvernement sans nécessairement le prévoir dans les paragraphes 2 et 3 de l'article sous examen.

Selon les termes du paragraphe 3, « l'Autorité nationale informe sans délai le Ministre ayant dans les attributions les Affaires étrangères ... ». Comment s'organise en pratique cette mission d'information du ministre des Affaires étrangères, alors qu'un représentant de ce dernier préside l'autorité nationale en vertu de l'article 13, paragraphe 1^{er}? Quant à la forme, le terme « ministre » est à rédiger avec une minuscule au paragraphe 3.

De même, le Conseil d'Etat considère que le paragraphe 4 relatif à la constitution de groupes de travail est superfétatoire. L'autorité nationale peut constituer des groupes de travail sans que cela soit indiqué dans la loi en projet.

Selon le paragraphe 6, l'autorité nationale peut demander aux autres administrations et établissements publics toute information nécessaire dans le cadre de la loi en projet. Comme pour l'article 2, paragraphe 2, le Conseil d'Etat se doit de mettre en doute cette disposition au regard de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel. La finalité du traitement et l'implication de données sensibles ou confidentielles doivent être précisées.

Article 15

Le Conseil d'Etat demande des éclaircissements sur la notion d'entité internationale figurant aux paragraphes 1^{er}, 2 et 4. De même les auteurs du projet de loi font référence au paragraphe 4 à la possibilité de conclure un accord de réciprocité avec une entité internationale; ici encore, le Conseil d'Etat exige des informations sur la possibilité de conclure de tels accords avec une organisation ou une entité internationale. Il renvoie à son observation sous l'article 14, paragraphe 4, point 5 ci-dessus.

Au paragraphe 1^{er}, point c), le Conseil d'Etat réitère ses observations faites à l'endroit de l'article 2, paragraphe 2 et de l'article 14, paragraphe 6.

Au paragraphe 2, point b), il y a lieu de lire « au point a) ci-dessus ».

Au paragraphe 3, il convient d'écrire « l'autorité compétente de cet Etat » et remplacer *in fine* « la présente loi » par « la Convention » dans la mesure où l'autre Etat est lié seulement par la convention.

Au paragraphe 4, le bout de phrase « auquel cas la conclusion d'un accord de réciprocité n'est pas nécessaire » est confus. En effet, ce paragraphe 4 vise les conditions des paragraphes 1^{er} et 3. Or, le paragraphe 3 vise justement la situation où un Etat a conclu un accord de réciprocité avec le Luxembourg. De même convient-il de s'interroger sur le sens à donner à « si les conditions énoncés aux paragraphes (1) et (3) sont réunies », alors que ces termes peuvent laisser supposer que les paragraphes 1^{er} et 3 énoncent des conditions cumulatives, alors que ce n'est pas le cas. Le Conseil d'Etat demande à ce que le paragraphe 4 soit précisé. Il doit formellement s'opposer au paragraphe 4 dans la mesure où la convention ne contient pas de disposition traitant de la réciprocité. L'article IX de la convention et l'annexe relative à la confidentialité suffisent car elles contiennent les dispositions pertinentes.

Intitulé du chapitre 6

Le chapitre 6 envisage les « pouvoirs d'investigation » de l'Autorité nationale, alors que l'article 17 aborde, dans son paragraphe 2, les « pouvoirs d'inspection » à l'instar de l'article 2, paragraphe 2. Soit les auteurs du projet de loi ont voulu viser la même chose, auquel cas il y a lieu d'harmoniser les termes utilisés, soit des situations différentes sont concernées, auquel cas les auteurs du projet de loi doivent s'expliquer sur ces différences dans le corps de la loi en projet.

Article 16

Comme indiqué sous l'article 2, les « pouvoirs d'inspection » de l'Autorité nationale devraient plutôt être définis à l'endroit de l'article sous examen.

Le Conseil d'Etat insiste pour que les termes « en vue de la vérification du respect de la réglementation applicable » soient remplacés par « En vue d'assurer le respect de la Convention, de la présente loi et de leurs mesures d'exécution » à l'instar de ce qui est proposé à l'article 14, paragraphe 1^{er}, point 10.

Le Conseil d'Etat tient à remarquer que le paragraphe 1^{er}, et donc la collecte de renseignements qui y est prévue, est limité à la seule coopération avec l'Organisation ou pour répondre à ses demandes d'éclaircissement. Il s'interroge si cette limitation, qui pourrait d'ailleurs être rajoutée après « leurs mesures d'exécution » comme proposé ci-dessus ou après « la réglementation applicable » comme mentionné dans le projet de loi, a été voulue par les auteurs du projet de loi.

Au paragraphe 2, les termes « pour l'accomplissement des tâches qui lui sont assignées par le présent article » ne font aucun sens: les attributions de l'autorité nationale sont définies à l'article 14. Ils sont d'ailleurs superflus alors que la procédure administrative non contentieuse s'applique. La présence d'un avocat est de toute façon possible. Le paragraphe 2 peut commencer par « Elle » pour renvoyer à l'autorité nationale qui est le sujet de la phrase précédente et le verbe « interroger », qui est un terme utilisé dans le cadre d'une procédure pénale, doit être remplacé par « entendre » alors qu'on ne peut pas interroger une personne morale.

Articles 17, 18 et 19

Il s'agit des articles clés du projet de loi sous avis, dans la mesure où ces articles règlent les pouvoirs d'inspection de l'autorité nationale: l'article 17 vise les personnes qui peuvent procéder à des inspections ainsi que les inspections dans les locaux professionnels, l'article 18 concerne les inspections de locaux autres que professionnels et l'article 19 détermine les modalités des enquêtes.

Le Conseil d'Etat constate une confusion certaine dans l'agencement de ces articles. Ainsi si l'article 17, paragraphe 2 concerne les inspections des locaux professionnels et l'article 18 celles des autres locaux, l'article 19, paragraphe 2 ne reprend que les perquisitions « en tous lieux professionnels ». Implicitement, mais nécessairement, il ne pourra y avoir de perquisition par exemple au « domicile des chefs d'entreprises, des dirigeants et des autres membres du personnel des entreprises ».

En outre, le commentaire des articles qui précise que l'article 19, et non les articles 17 et 18, « investit l'Autorité nationale de son troisième pouvoir d'investigation: le pouvoir d'enquête, pouvoir qui sera exercé, si nécessaire, en conformité avec les dispositions du Code d'instruction criminelle (CIC) » soulève encore plus de problèmes de cohérence.

En effet, la procédure se situe désormais au niveau pénal. Quel serait le rôle de l'autorité nationale à ce niveau? Est-il nécessaire de maintenir l'autorité dans le cadre de cette procédure qui est réglementée par le Code d'instruction criminelle avec l'intervention du Parquet et des juridictions d'instruction et de jugement y désignées? Dans cet ordre d'idées, les règles de ce Code sont suffisantes. Si l'on ne vise que l'enquête pénale, il n'y a pas lieu de copier les règles relatives à l'enquête pénale à l'endroit de l'article 19, paragraphe 1^{er}, ce qui est assurément source de confusion. Il conviendra

seulement d'étendre l'alinéa 1^{er} aux « présomptions d'infraction à la présente loi et à la Convention ». D'un point de vue rédactionnel, le terme « Police » commence par une majuscule.

La contradiction entre le texte de l'article 19 et son commentaire devient totale lorsqu'on compare le paragraphe 1^{er} avec les paragraphes 2 à 10 qui règlent le pouvoir d'enquête, non pénal, de l'autorité nationale.

Le Conseil d'Etat ne comprend pas pourquoi, si déjà les auteurs du projet de loi se sont inspirés de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, ils n'en ont pas repris les dispositions des articles 14 à 19? Outre l'exemple précité des perquisitions dans des locaux autres que professionnels, on peut s'interroger sur l'intention des auteurs du projet de loi de ne pas avoir repris les dispositions de l'article 17, paragraphe 2, alinéa 3 de la loi relative à la concurrence, qui indique que la décision ordonnant l'inspection dans des lieux autres que professionnels « ne peut être attaquée qu'ensemble avec la décision ultérieure sur le fond », c'est-à-dire une décision intervenue sur base de l'article 25 ou de l'article 26 du projet de loi. De même la requête prévue à l'article 19, paragraphe 2, alinéa 2, doit également contenir la précision sur l'implication des entreprises concernées. Le Conseil d'Etat constate également que les dispositions des paragraphes 12 et 13 de l'article 16 de la loi relative à la concurrence n'ont pas été reprises, alors qu'il s'agit de dispositions utiles et nécessaires.

Il convient aussi de préciser qui sont les « autorités à représenter l'autorité nationale », lorsque celle-ci adresse une requête au président du tribunal d'arrondissement aux termes de l'article 19, paragraphe 2, alinéa 2 et de préciser si le pouvoir d'inspection est exercé par l'autorité nationale ou par des inspecteurs conformément au chapitre 7 de la loi en projet, dans la mesure où l'ordonnance présidentielle doit indiquer la personne ou l'autorité qui pourra en bénéficier.

Finalement, d'un point de vue rédactionnel, au paragraphe 5 de l'article 19, il convient d'écrire que « les voies de recours ne sont pas suspensives ».

Contrairement à ce qui a été fait dans le cadre de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, les trois articles sous rubrique constituent un cadre ni complet ni cohérent pour permettre à l'autorité nationale d'exercer ses pouvoirs d'inspection. Soucieux de garantir la sécurité juridique et le respect intégral de la convention, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement aux articles 18 et 19 du projet de loi.

Le Conseil d'Etat propose soit de reprendre la structure et le contenu des articles 15 et 16 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence soit, au regard des pouvoirs spécifiques attribués au Conseil de la concurrence qui ne peuvent pas se comparer avec ceux de l'autorité nationale, de s'inspirer des dispositions du chapitre II, et plus particulièrement des articles 6 et 7, de la 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 (« Paquet REACH »).

Article 20

D'après le paragraphe 1^{er}, les inspecteurs du Secrétariat technique de l'Organisation sont « agréés, dans les délais prévus par la Convention, par l'Autorité nationale ». Or, la Convention ainsi que son annexe (deuxième partie et dixième partie) sont muettes sur un tel agrément.

Le Conseil d'Etat ne peut que s'opposer formellement au paragraphe 1^{er} de l'article sous examen.

Article 21

Sans observation.

Article 22

Au paragraphe 1^{er}, point b), alinéa 1^{er}, il est renvoyé à l'article 19 paragraphe 2 de la loi en projet relatif à l'enquête pénale. Le Conseil d'Etat renvoie aux observations faites à l'endroit de cet article.

Article 23

Aux paragraphes 1^{er} et 2, il convient, le cas échéant, d'indiquer qui peut demander à un inspecteur ou son accompagnateur d'exhiber sa pièce de légitimation ou l'autorisation. En l'absence de précision, cette demande peut émaner de tout un chacun.

Le paragraphe 2 doit s'écrire de la manière suivante:

« (2) Sans préjudice de l'article 22, paragraphe 2 et des pouvoirs d'inspection accordés aux inspecteurs internationaux en application de la Convention, tout inspecteur et tout accompagnateur doit, le cas échéant, être muni d'une autorisation délivrée conformément à [l'article 19, paragraphe 2], et la produire si la demande lui en est faite [par ...]».

Les autres dispositions de l'article 23 n'appellent pas d'observation.

Article 24

Le Conseil d'Etat suppose que le système de classification des informations confidentielles retenu par l'Organisation (v. annexe sur la confidentialité, point A., 2.,d) et h)) est identique à celui prévu par la loi du 15 juin 2004 relative à la classification des pièces et aux habilitations de sécurité, et réciproquement.

Article 25

L'article sous examen fixe les sanctions administratives. C'est à l'autorité nationale qu'appartient le pouvoir de sanction.

D'après le commentaire des articles, « le dispositif de sanctions administratives comprend les instruments appropriés qui sont d'usage en droit luxembourgeois (avertissement, blâme, amende, interdictions, astreintes) et s'aligne ainsi, en cette matière, sur la pratique législative luxembourgeoise. »

Or, le 1^{er} tiret du paragraphe 1^{er} se heurte au principe de légalité des incriminations qui a cours en matière pénale et en matière administrative² et des peines. Le renvoi à « la présente loi » et aux termes impropres de « règlement qui leur sont applicables » doit être remplacé, sous peine d'opposition formelle, par un renvoi aux articles précis de la loi.

Il se pose également le risque du cumul des sanctions prévues à l'article sous examen par rapport à celles prévues à l'article 26 par application du principe *non bis in idem*.

Quant à la proportionnalité de la sanction, le Conseil d'Etat renvoie encore à son avis du 31 janvier 2012 relatif au projet de loi modifiant la loi modifiée du 1^{er} août 2007 relative à l'organisation du marché de l'électricité (doc. parl. n° 6316⁴) dans lequel, au nom du principe de la légalité des peines, il avait souligné la nécessité de préciser la peine par rapport au type d'infraction et la proportionnalité entre la peine et la gravité de la violation de la loi.

L'autorité nationale est dotée du pouvoir de sanctionner des manquements aux lois et règlements dont elle doit assurer le respect. Le principe d'impartialité requiert de séparer la fonction d'instruction de celle de sanction au sein de l'autorité nationale, alors que la répartition des compétences au sein de l'autorité nationale n'est nullement précisée dans le texte. La personne chargée de la recherche et de l'instruction d'un manquement à la loi ne pourra participer de quelque façon à la phase de sanction³. Le Conseil d'Etat conçoit que cette différenciation soit incluse dans le règlement grand-ducal dont question à l'article 13, paragraphe 2 de la loi en projet, qui doit en arrêter le principe.

Au paragraphe 2, point d), l'autorité nationale peut prononcer une « interdiction limitée dans le temps ou définitive ». Or, sous peine d'opposition formelle, l'interdiction étant limitée dans le temps, sa durée maximale doit être précisée en vertu du principe de légalité des incriminations et des peines.

A la dernière phrase du paragraphe 2, il y a lieu de porter le délai du recours juridictionnel au délai de droit commun qui est de trois mois pour s'aligner sur la « pratique législative luxembourgeoise » (selon les termes des auteurs du projet de loi) et éviter une multiplication d'exceptions injustifiées par rapport au droit commun.

Finalement, selon le paragraphe 3, l'autorité nationale peut dans le cadre de ses attributions (article 14) et de ses pouvoirs d'investigation (articles 16 à 19) imposer une astreinte à charge des personnes physiques et morales tombant sous le champ d'application de la loi en projet. Cependant, il est difficile de concevoir ce pouvoir d'astreinte en pratique, étant donné qu'il ne ressort pas des dispositions auxquelles il est fait référence à quel titre ces astreintes peuvent être imposées, alors que ces dispositions visent des prérogatives de l'autorité nationale et non pas des obligations des personnes en cause. Pourquoi ne sont pas visés les différents cas de figure du paragraphe 1^{er} de la disposition sous examen?

² Voir avis du Conseil d'Etat du 4 mai 2010 sur le projet de loi portant modification de la loi du 9 mai 2006 relative aux abus de marché, doc. parl. n° 6081², ad article 2.

³ Voir avis du Conseil d'Etat du 16 mars 2004 sur le projet de loi relative à la concurrence, doc. parl. n° 5229⁵, p.3.

Article 26

L'article sous examen met en place le dispositif pénal.

D'après le commentaire des articles, les sanctions pénales prévues au paragraphe 1^{er} sont alignées sur celles prévues par l'article 4 de la loi du 4 juin 2009 portant approbation de la Convention sur les armes à sous-munitions, ouverte à signature à Oslo, le 3 décembre 2008.

Aux paragraphes 1^{er} et 2, les mots « de la présente loi » peuvent être supprimés.

Le paragraphe 4 peut être ajouté à la fin du paragraphe 3, où le bout de phrase « selon les formes prévues par le Code pénal et le Code d'instruction criminelle » sont superfétatoire et ne se retrouvent d'ailleurs pas non plus à l'article 4 de la loi du 4 juin 2009 précitée.

Ainsi, et compte tenu de quelques modifications rédactionnelles, le paragraphe 3 se lirait *in fine* comme suit: « ... sera saisi, confisqué et détruit aux frais de la personne condamnée. La destruction des lieux de production et de stockage de ces armes et produits peut être ordonnée aux frais de la personne condamnée ».

Le renvoi au paragraphe 6 (5 selon le Conseil d'Etat) aux articles 12 et 23 du Code d'instruction criminelle est superfétatoire. La seconde phrase de ce paragraphe l'est tout autant. Tant le renvoi que cette phrase, qui d'ailleurs ne se retrouvent pas dans d'autres lois, sont donc à supprimer.

Article 27

Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à l'article sous rubrique.

Tout d'abord, comme déjà indiqué dans le cadre des considérations générales de cet avis, l'article 1^{er} de la loi du 10 avril 1997 ne peut pas être abrogé au regard de l'article 37 de la Constitution.

Ensuite, en vertu de la règle du parallélisme des formes, un projet de la loi ne peut pas abroger un règlement grand-ducal, en l'occurrence le règlement grand-ducal du 3 juin 1997 concernant l'exécution de la loi du 10 avril 1997.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 12 novembre 2013.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen