

Projet de règlement grand-ducal
concernant les instruments de mesure.

Avis du Conseil d'État

(17 juillet 2015)

Par dépêche du 14 novembre 2014, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de règlement grand-ducal sous rubrique, élaboré par le ministre de l'Économie.

Au texte du projet de règlement grand-ducal proprement dit, complété de ses annexes, étaient joints un exposé des motifs très sommaire, un commentaire des articles, un tableau de concordance entre les articles de la directive à transposer et ceux du règlement grand-ducal en projet, une fiche financière, une fiche d'évaluation d'impact ainsi que le texte de la directive 2014/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à l'harmonisation des législations des États membres concernant la mise à disposition sur le marché d'instruments de mesure.

Selon la lettre de saisine du 14 novembre 2014, la Chambre de commerce et la Chambre des métiers ont été consultées. Par dépêche du 31 mars 2015, l'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'État.

Considérations générales

Le projet de règlement grand-ducal sous examen vise à transposer en droit luxembourgeois la directive 2014/32/UE. Pour des raisons de simplification et de lisibilité du texte, les auteurs du projet de règlement grand-ducal sous avis ont préféré remplacer le règlement grand-ducal modifié du 13 février 2007 concernant les instruments de mesure ainsi que certaines dispositions de l'arrêté royal grand-ducal modifié du 30 mai 1882 pour l'exécution de la loi sur les poids et mesures du 17 mai 1882 par un texte nouveau qui rassemble l'ensemble des dispositions réglementaires dans ce secteur.

Le Conseil d'État note que, contrairement au règlement grand-ducal précité du 13 février 2007 qui a pour base légale la loi modifiée du 9 août 1971 concernant l'exécution et la sanction des décisions et des directives ainsi que la sanction des règlements des Communautés européennes en matière économique, technique, agricole, forestière, sociale et en matière de transports, le règlement grand-ducal en projet se réfère à la loi modifiée du 17 mai 1882 sur les poids et mesures. Les auteurs du projet de règlement grand-ducal suivent ainsi le point de vue du Conseil d'État qui avait critiqué dans son avis du 22 décembre 2006 sur le projet de règlement grand-ducal portant application de la directive 2004/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 concernant les instruments de mesure (doc. parl. n° 5674, p. 90) le recours à la loi précitée du 9 août 1971. Dans cet avis, le Conseil d'État avait en effet relevé que « *Le détour par la loi habilitante de 1971 est donc inutile. Il est aussi inefficace, puisque l'article 1^{er}, alinéa 1 de la loi de 1971 soumet la transposition par voie de règlement grand-ducal à deux conditions, dont la seconde interdit son application à des matières*

réservées par la Constitution à la loi. Or, l'article 11(6) de la Constitution érige en matière réservée à la loi "la liberté du commerce et de l'industrie ...".

Certes, en vertu de l'article 32, paragraphe 3 de la Constitution, "Dans les matières réservées à la loi par la Constitution, le Grand-Duc ne peut prendre des règlements et arrêtés qu'aux fins, dans les conditions et suivant les modalités spécifiées par la loi.". Afin d'éviter l'écueil de la matière réservée à la loi, les auteurs du projet de règlement grand-ducal devront de toute façon invoquer la loi de 1882 pour disposer d'un cadre de référence conforme à l'article 32, paragraphe 3 de la Constitution. »

Le Conseil d'État observe que depuis lors il est de jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle que *« l'essentiel du cadrage normatif doit résulter de la loi, y compris les fins, les conditions et les modalités suivant lesquelles des éléments moins essentiels peuvent être réglés par des règlements et arrêtés pris par le Grand-Duc »* (cf. entre autres arrêt n° 108/13 du 29 novembre 2013)

Le Conseil d'État se doit de constater que l'essentiel du cadrage normatif pour prendre le règlement en projet ne peut pas être dégagé la loi précitée du 17 mai 1882.

Se fondant sur l'arrêt n° 114/14 du 28 novembre 2014 de la Cour constitutionnelle, le Conseil d'État admet que le cadrage ne doit pas figurer exclusivement dans la loi nationale, mais peut résulter à titre complémentaire d'une norme européenne ou internationale (voir avis du Conseil d'État n° 50.927 du 6 février 2015 concernant le projet de règlement grand-ducal définissant les conditions de police sanitaire régissant les échanges et les importations dans la Communauté d'animaux, de spermes, d'ovules et d'embryons non soumis, en ce qui concerne les conditions de police sanitaire, à des réglementations spécifiques).

En l'espèce, il y aurait donc lieu de vérifier si la directive 2014/32/UE complète accessoirement la loi pour déterminer l'essentiel du cadrage normatif (cf. arrêt n° 114/14 du 28 novembre 2014 de la Cour constitutionnelle). Dans le présent cas, cet exercice risque de ne pas donner une certitude à l'abri de toute critique.

Le Conseil d'État se demande ainsi pourquoi le Gouvernement a opté pour l'adoption d'un projet de règlement grand-ducal pour la transposition de la directive 2014/32/UE, alors que pour les autres directives faisant partie du « paquet » législatif concernant les produits et visant à aligner les textes sur les dispositions de la décision n° 768/2008/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 relative à un cadre commun pour la commercialisation des produits et abrogeant la décision 93/465/CEE du Conseil, il a été choisi la forme d'un projet de loi. Tel est le cas pour

- le projet de loi n° 6755 concernant la mise à disposition sur le marché des équipements sous pression,
- le projet de loi n° 6793 concernant la compatibilité électromagnétique,
- le projet de loi n° 6800 concernant les ascenseurs et les composants de sécurité pour ascenseurs et modifiant la loi modifiée du 15 décembre 2010 relative à la sécurité des jouets,
- le projet de loi n° 6806 concernant la mise à disposition sur le marché d'articles pyrotechniques et
- le projet de loi n° 6823 concernant les appareils et les systèmes de protection destinés à être utilisés en atmosphères explosibles.

Le Conseil d'État recommande dès lors de reprendre, sous réserve des observations formulées ci-après, les dispositions figurant dans le projet de règlement sous examen dans un projet de loi et d'éviter ainsi toute question de constitutionnalité de la base légale invoquée et partant le risque de l'inapplicabilité par le juge du texte réglementaire.

Ce n'est dès lors qu'à titre subsidiaire que le Conseil d'État procède à l'examen des articles du projet qui lui a été soumis.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article sous examen détermine l'objet du règlement grand-ducal en projet en suivant de près le texte de l'article 1^{er} de la directive 2014/32/UE à transposer. Comme le texte est sans apport normatif, le Conseil d'État en demande la suppression.

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

L'article sous examen détermine le champ d'application du règlement grand-ducal en projet en suivant de près le texte de l'article 2 de la directive 2014/32/UE à transposer.

Article 3 (2 selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État relève que le texte de l'article sous examen ne correspond pas au sens du texte de l'article 3 de la directive 2014/32/UE selon lequel « *[l]es États membres peuvent prescrire l'utilisation d'instruments de mesure pour la réalisation de tâches de mesurage lorsqu'ils l'estiment justifié pour des raisons d'intérêt, de santé, de sécurité et d'ordre publics, de protection de l'environnement, de protection des consommateurs, de perception de taxes et de droits et de loyauté des transactions commerciales.* »

Le Conseil d'État propose la formulation suivante :

« **Art. 2.** Le présent règlement grand-ducal vise l'utilisation d'instruments de mesure pour la réalisation de tâches de mesurage pour des raisons d'intérêt, de santé, de sécurité et d'ordre publics, de protection de l'environnement, de protection des consommateurs, de perception de taxes et de droits et de loyauté des transactions commerciales ».

Article 4 (3 selon le Conseil d'État)

Les auteurs ont pris soin de reprendre fidèlement les définitions retenues par la directive 2014/32/UE.

Le relevé en question donne lieu aux observations suivantes.

Concernant les termes « législation d'harmonisation de l'Union », le Conseil d'État propose d'ajouter l'adjectif « européenne », conformément à l'approche prévue par ailleurs dans la définition du terme « Marquage CE ».

Il se demande en outre s'il est nécessaire de reprendre la définition de « l'organisme national d'accréditation » de la directive, du moment que la loi modifiée du 4 juillet 2014 portant organisation de l'ILNAS désigne d'ores et déjà l'ILNAS comme organisme luxembourgeois d'accréditation.

Article 5 (4 selon le Conseil d'État)

Même si le procédé de législation par référence à un texte existant « *mutatis mutandis* » est à déconseiller comme étant source d'insécurité juridique, du fait qu'il contraint le lecteur à trouver lui-même les aspects des dispositions qui doivent être adaptés pour qu'elles soient comprises correctement et que la portée normative de cet article est sujette à discussion, le Conseil d'État conçoit qu'il s'agit du texte de la directive 2014/32/UE. Dès lors, il ne s'y oppose pas.

Articles 6 et 7 (5 et 6 selon le Conseil d'État)

Sans observation.

Article 8 (7 selon le Conseil d'État)

L'article sous examen reprend le contenu de l'article 8 de la directive 2014/32/UE.

Au paragraphe 8, il est question d'un département déterminé de l'ILNAS qui, en vertu de la loi précitée du 4 juillet 2014, a été constitué dans les formes d'une administration étatique. En principe, il n'appartient pas au législateur de se mêler de l'organigramme interne d'une administration. Dans ces conditions, il aurait fallu se référer non au département de la surveillance du marché de l'ILNAS, mais viser cette administration dans son ensemble.

La question se pose d'ailleurs de façon similaire pour les articles 21 à 23, 25 à 29 et 31, où il est question de l'OLAS qui constitue également un département administratif de l'ILNAS.

Comme toutefois le législateur a, lors de l'adoption de la loi précitée du 4 juillet 2014, été d'accord pour déterminer dans la loi même les départements de l'ILNAS, tout en confiant à ceux-ci des compétences administratives, le Conseil d'État ne s'oppose pas à l'approche prévue par les auteurs du projet de règlement grand-ducal sous examen.

Il suggère toutefois de faire abstraction de la formule abrégée (« le département ») du département visé de l'ILNAS, en l'occurrence le département de la surveillance du marché, mais de recourir à chaque fois à la désignation officielle de ce département. Cette observation vaut tant pour l'article sous examen que pour les articles 9 à 11, 13, 33 et 35.

Articles 9 à 18 (8 à 17 selon le Conseil d'État)

Sans observation.

Article 19 (18 selon le Conseil d'État)

Au paragraphe 3 de l'article sous examen, l'expression « *mutatis mutandis* » figure également dans le texte de la directive à transposer. Le Conseil d'État renvoie à son observation sous l'article 5.

Article 20 (19 selon le Conseil d'État)

Sans observation.

Articles 21 et 22 (20 et 21 selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État se demande s'il n'y aurait pas avantage à appliquer les exigences prévues pour les autorités notifiantes visées dans le règlement grand-ducal en projet également à l'autorité de notification, identifiée à l'article 7 de la loi précitée du 4 juillet 2014. S'il est suivi sur ce point, il y aura lieu de compléter la prédite loi par un article 7bis reprenant les dispositions de l'article 21, alinéa 2, du règlement grand-ducal en projet.

Concernant le dernier tiret de l'alinéa 2 de l'article 21, le Conseil d'État rappelle les exigences de l'article 35, alinéa 2, de la Constitution, selon lesquelles aucune fonction salariée par l'État ne peut être créée qu'en vertu d'une loi. Tout en comprenant le souci des auteurs du projet de règlement grand-ducal de veiller à une transposition conforme de la directive 2014/32/UE, le Conseil d'État voudrait néanmoins rappeler que la disposition visée n'autorise pas l'ILNAS à recruter éventuellement du personnel supplémentaire, mais que de tels engagements requerront une nouvelle intervention spécifique du législateur. Pour le surplus, le Conseil d'État renvoie à ses avis des 2 juin 2015 et 10 juillet 2015 sur les projets de loi *n^{os} 6755 et 6793* précités, ainsi que ses avis du même jour sur les projets de loi *n^{os} 6800, 6806 et 6823* précités.

Article 23 (22 selon le Conseil d'État)

L'article sous examen constitue une copie de l'article 27 de la directive 2014/32/UE.

Au lieu de se limiter à simplement constater les qualités à remplir par les organismes d'évaluation de la conformité en vue de leur notification, le Conseil d'État préférerait voir les dispositions de l'article sous examen être formulées sous forme d'obligations comportant l'insertion du verbe « devoir » aux endroits pertinents du texte.

Au paragraphe 2, il est préférable d'écrire :

« (2) Un organisme d'évaluation de la conformité doit avoir la personnalité juridique et avoir été constitué selon la loi luxembourgeoise. »

Quant au point c) du paragraphe 7, le Conseil d'État préférerait que les termes « législation nationale » soient davantage spécifiés en indiquant avec précision de quels textes normatifs il s'agit. Or, dans l'intérêt d'une transposition fidèle de la directive 2014/32/UE, il peut s'accommoder du libellé retenu par les auteurs du projet de règlement grand-ducal.

Articles 24 à 26 (23 à 25 selon le Conseil d'État)

Sans observation.

Article 27 (26 selon le Conseil d'État)

Le paragraphe 1^{er} aurait avantage à préciser qu'« En vue de sa notification, l'organisme d'évaluation de la conformité soumet sa demande à l'OLAS conformément à l'article 7 de la loi précitée du 4 juillet 2014 ».

Article 28 (27 selon le Conseil d'État)

L'article sous examen reprend de façon quasiment littérale le contenu de l'article 32 de la directive 2014/32/UE.

Le Conseil d'État se demande quelle pourra être la plus-value normative du paragraphe 1^{er} qui aura avantage à être supprimé, sans procédant à une transposition non correcte de la directive.

Au paragraphe 2, il échet de préciser que la notification prévue a pour destinataires entre autres les « autorités compétentes des autres États membres de l'Union européenne ». Cette observation vaut au même titre pour les paragraphes 4 et 5.

Enfin, les auteurs restent muets sur leur choix de ne pas transposer le paragraphe 4 de l'article 32 de la directive 2014/32/UE. Le Conseil d'État estime qu'à défaut de ce faire, le règlement grand-ducal en projet s'expose au reproche d'une transposition incomplète de la directive.

Articles 29 à 31 (28 à 30 selon le Conseil d'État)

Sans observation.

Article 32 (31 selon le Conseil d'État)

L'article sous examen assure la transposition de l'article 41 de la directive 2014/32/UE. Il ne donne pas lieu à observation quant au fond.

Article 33 (32 selon le Conseil d'État)

En ce qui concerne le fond, les observations suivantes s'imposent quant à l'article sous examen.

Aux paragraphes 2, 4 et 6, il y a lieu de viser non pas les « autres États membres » mais « les autorités compétentes des autres États membres de l'Union européenne ».

Pour le surplus, le paragraphe 7 doit viser les mesures provisoires prises par l'ILNAS et non pas celles arrêtées par un État membre.

Article 34 (33 selon le Conseil d'État)

L'article sous examen prévoit de transposer l'article 43 de la directive 2014/32/UE.

Le paragraphe 1^{er} règle la procédure à appliquer par la Commission européenne dans l'hypothèse où une mesure est prise par l'ILNAS aux termes de la procédure déterminée à l'article 33 (32 selon le Conseil d'État). Or, il n'appartient pas au pouvoir réglementaire de conférer à la Commission européenne des attributions qui relèvent de la compétence exclusive du législateur européen.

Les dispositions que la réglementation nationale peut fixer, doivent se limiter aux conséquences à prendre par les autorités luxembourgeoises, la décision de la Commission européenne une fois intervenue.

Le Conseil d'État demande dès lors de faire abstraction du paragraphe 1^{er} et de préciser au paragraphe 2 quelles sont sur le plan national les conséquences selon qu'une mesure prise est jugée justifiée ou non par la Commission européenne.

Articles 35 et 36 (34 et 35 selon le Conseil d'État)

Sans observation.

Article 37 (36 selon le Conseil d'État)

Aux paragraphes 1^{er} et 3, le ministre est chargé de prendre des règlements ministériels. Un tel procédé est formellement exclu par l'article 76, alinéa 2, de la Constitution dans les matières réservées à la loi. Les règlements ministériels prévus à l'article sous examen risqueraient dès lors d'encourir la sanction de l'inapplicabilité par le juge, conformément à l'article 95 de la Constitution. Le Conseil d'État se doit toutefois de relever que les modalités que le règlement en projet entend reléguer au ministre sont d'ordre purement pratique et ont plutôt le caractère de mesures individuelles qui pourraient même être arrêtés par l'autorité qui effectue les contrôles visés.

Le Conseil d'État propose dès lors de faire abstraction des règlements prévus à l'article 37.

Article 38 (37 selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État demande la suppression du paragraphe 1^{er} de l'article sous examen pour être superfétatoire. En effet, le futur règlement grand-ducal est censé entrer en vigueur le 20 avril 2016 et le cadre réglementaire actuel du règlement grand-ducal précité du 13 février 2007 sera de toute façon applicable jusqu'à cette date.

Article 39

L'article sous examen entend transposer l'article 49 de la directive 2014/32/UE selon lequel « *Les États membres fixent des règles relatives aux sanctions applicables en cas d'infraction des opérations économiques aux dispositions du droit national adoptées conformément à la présente directive et prennent toutes les dispositions nécessaires pour que ces règles soient appliquées. Ces règles peuvent comporter des sanctions pénales pour les infractions graves. (...)* ».

Pour ce faire, les auteurs du projet sous avis renvoient aux sanctions administratives et pénales qui sont applicables aux instruments de mesure en

vertu de la loi modifiée du 4 juillet 2014 portant réorganisation de l'ILNAS et de la loi modifiée du 17 mai 1882 sur les poids et mesures.

Le Conseil d'État juge superfétatoires les dispositions sous examen, alors que les articles 17 à 19 de la loi précitée du 4 juillet 2014 s'appliquent de façon autonome, sans qu'il soit besoin de rappeler cette application dans le règlement grand-ducal en projet.

Par voie de conséquence, le Conseil d'État demande la suppression de l'article sous examen et il renvoie à ses avis des 2 juin 2015 et 10 juillet 2015 sur les projets de loi n^{os} 6755 et 6793 précités, ainsi que ses avis du même jour sur les projets de loi n^{os} 6800, 6806 et 6823 précités.

Pour le surplus, dans l'hypothèse où le Gouvernement opérerait quand même pour l'adoption d'un règlement grand-ducal, il y a lieu de relever que la loi précitée du 17 mai 1882 prévoit d'autres sanctions pour les mêmes incriminations que la loi précitée du 4 juillet 2014. Dans l'hypothèse d'un renvoi à cette dernière loi, il se poserait un problème de cohérence juridique en ce qui concerne les montants des sanctions applicables.

Article 40 (38 selon le Conseil d'État)

Quant au paragraphe 1^{er} de l'article sous examen, le Conseil d'État observe que le projet de règlement grand-ducal sous examen ne peut pas abroger le règlement grand-ducal précité du 13 février 2007, alors que ce dernier a été adopté selon la procédure spéciale de la loi précitée du 9 août 1971 qui prévoit l'intervention de la Conférence des présidents de la Chambre des députés. Il y a dès lors lieu de procéder à l'abrogation des règlements en observant la règle du parallélisme des formes.

Articles 41 et 42 (39 et 40 selon le Conseil d'État)

Sans observation.

Annexes

Sans observation.

Observations préliminaires sur le texte

Alors que l'exposé des motifs porte sur le projet de règlement grand-ducal, le texte même porte sur l'avant-projet. Le Conseil d'État estime qu'il ne peut s'agir que d'une erreur matérielle, étant donné que les documents préparatoires des textes normatifs au sujet desquels il est appelé à se prononcer lui sont soumis au stade de projets.

Au préambule, il y a lieu d'écrire « Gouvernement en conseil » dans le fondement procédural. Il convient encore d'adapter, le cas échéant, le préambule pour tenir compte des avis des chambres professionnelles consultées, qui seront effectivement parvenus au Gouvernement au moment où celui-ci soumettra le projet de règlement à la signature du Grand-Duc.

Observations d'ordre légistique

Observations générales

Les intitulés des chapitres et articles sont en principe suivis d'un point final. Le renvoi à un paragraphe se fait en écrivant « paragraphe 1^{er} », « paragraphe 2 », « paragraphe 3 ». Le renvoi à un alinéa se fait en écrivant « alinéa 1^{er} », « alinéa 2 », « alinéa 3 ».

À plusieurs endroits du texte (articles 1^{er}, 7, 8, 10, 11, 16, 38 et les annexes), l'expression « et/ou » figure dans le texte du projet sous examen. Il est observé qu'il s'agit toujours du texte de la directive à transposer.

À travers l'ensemble du texte, chaque fois qu'il est question des langues prévues par la loi du 24 février 1984 sur le régime des langues, il y a lieu à suppression de l'adjectif « administratives ». Par ailleurs, après avoir mentionné une première fois cette loi avec son intitulé complet, il suffit par la suite de viser « la loi précitée du 24 février 1984 ».

L'ensemble du projet de règlement grand-ducal est à revoir en ce sens.

Article 1^{er}

Sans observation.

Articles 2 et 3

Le Conseil d'État rappelle que l'emploi de tirets est à éviter, la référence aux dispositions qu'ils introduisent étant malaisée, tout spécialement à la suite d'ajouts ou de suppressions de tirets ou de signes à l'occasion de modifications ultérieures. Comme il s'agit d'une énumération, il convient de recourir non pas à des tirets, mais à une numérotation employant soit des chiffres suivis d'un point dans la séquence 1., 2., 3., soit des lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante dans la séquence a), b), c).

Article 4

La méthode qui consiste à relever des termes en caractères gras est à omettre dans les textes normatifs. Il convient en outre de présenter l'énumération des termes à définir en employant soit des chiffres suivis d'un point dans la séquence 1., 2., 3., soit des lettres minuscules suivies d'une parenthèse fermante dans la séquence a), b), c).

Articles 5 à 7

Sans observation.

Article 8

Dans l'intérêt d'une lecture aisée du texte, il convient d'écrire au paragraphe 8 « Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services (ILNAS) ».

Articles 6 à 20

Sans observation.

Article 21

Comme la loi du 4 juillet 2014 portant réorganisation de l'ILNAS a été modifiée par la loi du 25 mars 2015 fixant le régime des traitements et les conditions et modalités d'avancement des fonctionnaires de l'État, il y a lieu d'ajouter l'adjectif « modifiée » derrière « loi ». Dans la suite du texte, une mention abrégée de cette loi suffit, et il convient d'écrire « loi précitée du 4 juillet 2014 ». Cette observation vaut pour les articles 27, 29, 33, 36 et 39.

En ce qui concerne l'énumération à l'alinéa 2 et afin de faciliter les renvois ultérieurs, le Conseil d'État renvoie à ses observations sous les articles 2 et 3.

Articles 21 à 26

Sans observation.

Article 27

Comme indiqué ci-dessus et comme il y a déjà eu dans les articles qui précèdent des renvois à la loi modifiée du 4 juillet 2014 portant réorganisation de l'ILNAS, une mention abrégée de cette loi suffit, et il convient d'écrire « loi précitée du 4 juillet 2014 ». L'observation vaut pour les articles 29, 33, 36 et 39.

Articles 28 à 42

Sans observation.

Annexes

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 17 juillet 2015.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Viviane Ecker