

N° 5307³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI**relative à la sécurité générale des produits**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(22.2.2005)

Par dépêche du 9 février 2004, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a saisi le Conseil d'Etat pour avis du projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de l'Economie. Le texte du projet était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

Les avis de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers ont été adressés au Conseil d'Etat par dépêches respectivement du 24 mars 2004 et du 11 mai 2004.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous avis vise à transposer en droit national la directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 3 décembre 2001 relative à la sécurité générale des produits qui, dans son article 21, retient que „les Etats membres mettent en vigueur les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive avec effet le 15 janvier 2004“. Compte tenu de l'importance des objectifs, le Conseil d'Etat ne peut cacher son étonnement qu'il ne fût saisi pour avis que le 9 février 2004, donc après la date de mise en vigueur fixée dans la directive.

La directive précitée reprend les prescriptions de la directive 92/59/CEE du Conseil du 29 juin 1992 ayant eu le même objectif, à savoir d'„assurer que les produits mis sur le marché ne présentent aucun risque dans des conditions d'utilisation normales ou raisonnablement prévisibles, respectivement ne présentent qu'un risque réduit à un niveau bas compatible avec l'utilisation du produit et considéré comme acceptable dans le respect d'un niveau élevé de protection de la santé et de la sécurité du consommateur“. Cette première directive a été transposée en droit national par la loi du 27 août 1997 relative à la sécurité générale des produits.

La directive à transposer introduit par ailleurs un certain nombre de nouvelles dispositions concernant notamment

- l'extension du champ d'application de la réglementation sur la sécurité générale des produits fournis à des consommateurs lors de la prestation de service;
- le renforcement des obligations des producteurs et distributeurs afin de garantir que ces derniers coopèrent efficacement avec les autorités nationales compétentes;
- l'utilisation plus systématique des standards afin de mettre efficacement en œuvre le concept de sécurité des produits;
- le renforcement des pouvoirs des autorités nationales en matière de surveillance du marché;
- l'amélioration du cadre européen de coopération dans le domaine de la surveillance du marché et des échanges d'informations.

Se référant à son avis émis en rapport avec le projet devenu la loi du 27 août 1997 et parfaitement conscient qu'il importe de compléter et de renforcer les dispositions en vigueur à la lumière des expériences acquises et des évolutions dans le domaine de la sécurité des produits de consommation, le

Conseil d'Etat approuve le projet sous examen, sous réserve des observations faites et des oppositions formelles exprimées au présent avis.

A l'examen des articles, le Conseil d'Etat constate que les auteurs du projet de loi ont opté de transposer cette directive le plus fidèlement possible, tout en reprenant presque littéralement les dispositions principales.

*

EXAMEN DES ARTICLES

D'un point de vue formel, le texte des articles devrait commencer dans la même ligne que le signe distinctif qui les introduit. Par ailleurs se recommanderait-il de ne mentionner le „ministre ayant la Protection des consommateurs“ qu'à l'endroit de sa première citation (en l'occurrence à l'article 4, paragraphe 3) en y ajoutant les termes „désigné ci-après par „le ministre“ “ et ensuite de se référer tout au long du dispositif au „ministre“.

Le Chapitre Ier comprend les articles 1er et 2 et traite du champ d'application et des définitions. Le Conseil d'Etat propose de remplacer la numérotation des chapitres en chiffres romains par des chiffres arabes, de sorte que l'intitulé se lira comme suit:

„Chapitre 1er – Champ d'application et définitions“

Article 1er

Par cet article, le champ d'application des réglementations nationales en vigueur est élargi en les complétant afin de tenir compte des évolutions communautaires en la matière, tout en comblant les lacunes dans les législations spécifiques actuelles régissant la commercialisation sur le marché luxembourgeois.

Compte tenu de l'observation qu'il formulera à l'endroit de l'article 2 quant à la subdivision de l'article, il conviendrait de se référer au paragraphe 1er au point 1 de l'article 2.

Le paragraphe 2 correspond *mutatis mutandis* au texte de la directive à transposer. Il échet toutefois de se demander si ledit paragraphe est vraiment indispensable en ce qu'il est de principe que les lois spéciales dérogent aux lois générales parmi lesquelles se range la loi en projet. Il y a en tout état de cause lieu de faire abstraction, *in limine* de la deuxième phrase de l'alinéa 2 du paragraphe 2, des termes „En conséquence“ et de se référer aux points 2 et 3 de l'article 2.

Article 2

Cet article complète la définition du terme „produit“ par des ajouts tels que „produit sûr“, „produit dangereux“ et „risque grave“, tout en excluant les produits d'occasion tels que des antiquités ou produits devant être réparés ou reconditionnés.

Le Conseil d'Etat propose de subdiviser l'article 2 en points 1 à 9, les points 2 et 5 étant à leur tour à subdiviser en lettres a), b) etc.

A l'endroit de la lettre a), (point 1 selon le Conseil d'Etat), il se recommanderait d'un point de vue formel de lire:

„... tout produit qui est destiné aux consommateurs ou susceptible, dans des conditions raisonnablement prévisibles, d'être utilisé par les consommateurs, même s'il ne leur est pas destiné, et qui est fourni ou mis à disposition dans le cadre d'une activité commerciale ou dans le cadre d'une prestation de services, à titre onéreux ou gratuit, qu'il soit à l'état neuf, d'occasion ou reconditionné“.

L'alinéa 2 du même point 1 est à insérer dans le paragraphe 1er de l'article 1er qui se lira comme suit:

„(1) La présente loi s'applique à tous les produits définis à l'article 2, point 1, à l'exception des produits d'occasion qui sont fournis en tant qu'antiquités ou en tant que produits devant être réparés ou reconditionnés préalablement à leur utilisation, pour autant que le fournisseur en informe clairement la personne à laquelle il fournit le produit.“

Quant à la lettre d), (point 4 selon le Conseil d'Etat), il est proposé de supprimer le terme „grave“ entre „risque“ et „y compris“, pour retenir la rédaction ci-après:

„4. „risque grave“, tout risque, y compris ceux dont les effets ne sont pas immédiats, qui nécessite une intervention rapide des autorités publiques;“.

En ce qui concerne la lettre i), il échet de constater qu’il y est fait référence aux fonctionnaires et employés de l’Etat visés à l’article 5. Or, ledit article ne vise en fait que des fonctionnaires de l’Etat! Il est par ailleurs renvoyé aux observations à l’endroit dudit article 5 quant aux agents chargés de la recherche et de la constatation des infractions. La lettre i) est en conséquence à supprimer.

Le Chapitre II comprend l’article 3 et traite de l’obligation générale de sécurité et des critères d’évaluation de conformité. Toutefois, dans un souci de parallélisme, il conviendrait de retenir l’intitulé comme suit:

„Chapitre 2 – Obligation générale de sécurité et critères d’évaluation de conformité“

Article 3

Cet article énumère six règles et conditions spécifiques de sécurité d’un produit. Néanmoins, l’autorité compétente peut, malgré le respect de ces règles et conditions, bloquer la mise sur le marché ou ordonner le retrait d’un produit, si ce dernier se révèle dangereux.

En ce qui concerne l’alinéa 2 du paragraphe 2 et le paragraphe 3 qui correspondent dans leurs grandes lignes aux dispositions afférentes de l’article 4 de la loi de 1997, il y a lieu de relever le problème de la transposition par référence des normes européennes. Le Conseil d’Etat se doit dans ce contexte de signaler que l’actuelle publication au Mémorial de toutes ces normes sous forme de simples références est sujet à discussion au regard de l’article 112 de la Constitution. Le Conseil d’Etat exige dès lors, sous peine d’opposition formelle, que le principe de la publication par référence soit déterminé par la loi en projet.

Pour ce qui est de la lettre b) du paragraphe 3, le Conseil d’Etat constate qu’elle est la retranscription littérale de la disposition afférente de la directive 2001/95/CE. Aux fins toutefois d’une transposition effective en droit national de ladite disposition, le Conseil d’Etat suggère de lire la lettre b) comme suit:

„b) les normes appliquées au Luxembourg;“.

Le Chapitre III comprend l’article 4 et traite des autres obligations des producteurs et obligations des distributeurs. Il y a lieu d’écrire l’intitulé comme suit:

„Chapitre 3 – Autres obligations des producteurs et obligations des distributeurs“

Article 4

Cet article oblige les producteurs et distributeurs à contribuer au respect des prescriptions de sécurité proportionnellement à leur responsabilité respective. Ils doivent coopérer avec les agents désignés dans le cadre d’une prévention des risques et soutenir l’autorité compétente en fournissant, le cas échéant, des informations sur les dangers d’un produit et les données nécessaires pour retracer son origine.

D’un point de vue formel, les lettres a) et b) des alinéas 1 et 2 du paragraphe 1er seraient à subdiviser en points 1 et 2. Par ailleurs, à la lettre b) (point 2 selon le Conseil d’Etat) du paragraphe 1er, il conviendrait de lire „... d’être informés des risques ...“. A la même lettre b) du paragraphe 1er, la référence „à l’article 6, paragraphe (1), points e) et f)“ est à remplacer par la référence „à l’article 6, paragraphe 1er, points 5 et 6“. Par ailleurs, le Conseil d’Etat estime indispensable, dans le souci d’une transposition correcte de la directive 2001/95/CE, de scinder la lettre b) en deux alinéas distincts, alors que le train de trois phrases commençant par „Les actions sont engagées ...“ et se terminant par „... quand ils existent.“ ne s’applique, au vu de l’article 5 de la prédite directive, qu’à la partie de phrase „et d’engager les actions opportunes, y compris, si nécessaire pour éviter ces risques, le retrait du marché, la mise en garde adéquate et efficace des consommateurs et le rappel auprès des consommateurs.“. En ce qui concerne le paragraphe 3, le Conseil d’Etat propose de remplacer la subdivision par tirets en points 1 à 4.

Pour ce qui est du libellé de l’article 4, il convient de s’interroger sur la valeur et la nature juridiques des codes de bonne conduite cités dans la dernière phrase de la lettre b), (point 2 selon le Conseil d’Etat), du paragraphe 1er. Pour ce qui est de l’alinéa 2 du paragraphe 1er, il échet de constater qu’il comporte une énumération exemplative de mesures envisageables. Or, il n’est pas de bonne technique

législative que de prévoir dans un texte normatif des dispositions simplement exemplatives en raison de l'arbitraire qui pourrait en découler. Le Conseil d'Etat propose en conséquence la suppression des termes „par exemple“.

A l'alinéa 1 du paragraphe 2, le Conseil d'Etat estime qu'il pourra être fait abstraction du bout de phrase „en particulier, en ne fournissant pas de produits dont ils savent ou auraient dû savoir, sur la base des informations en leur possession et en tant que professionnels, qu'ils ne satisfont pas à cette obligation“, bout de phrase qui n'a qu'une valeur purement exemplative. Dans cette même optique et afin d'éviter des énumérations sans réelle valeur normative, qui trouveraient d'ailleurs mieux leur place dans le commentaire de l'article, l'alinéa 2 du paragraphe 2 pourra se lire comme suit:

„Ils doivent, dans la limite de leurs activités respectives, participer au suivi de la sécurité des produits mis sur le marché en prenant à cet effet les mesures qui leur permettent une collaboration efficace.“

A la deuxième phrase du paragraphe 3, le Conseil d'Etat propose de supprimer les termes „au moins“, pour n'introduire qu'une énumération purement exemplative ouvrant la voie à l'arbitraire.

Quant au paragraphe 4, deuxième phrase, il convient de noter qu'en vertu de l'article 36 de la Constitution, les modalités de collaboration entre les producteurs et distributeurs, d'une part, et les autorités compétentes, d'autre part, ne peuvent être établies que par la voie d'un règlement grand-ducal. Le Conseil d'Etat, sous peine d'opposition formelle, ne peut donc marquer son accord à ce que les procédures de coopération soient „établies par le département du ministre“. Par souci de clarté et de sécurité juridique et en conformité avec la Constitution, le Conseil d'Etat propose de modifier la dernière phrase de ce paragraphe, phrase qui deviendra un alinéa distinct, comme suit:

„Les procédures de coopération sont arrêtées par règlement grand-ducal.“

Le Chapitre IV comprend les articles 5 à 7 et traite des autorités chargées de l'application de la loi. Il conviendrait de retenir l'intitulé suivant:

„Chapitre 4 – Autorités chargées de l'application de la loi“

Article 5

Le libellé du paragraphe 1er laisse supposer un véritable enchevêtrement voire un amalgame de compétences qui risque de nuire à la sécurité juridique. Aussi se recommanderait-il de clarifier les compétences des différents intervenants en la matière. Il échet de constater par ailleurs que la compétence ministérielle revient au ministre ayant la Protection des consommateurs dans ses attributions, au lieu du ministre de l'Economie.

En ce qui concerne les autres agents que le texte sous examen entend charger de la recherche des infractions, le Conseil d'Etat tient à rappeler la mise en garde suivante, déjà émise dans son avis du 29 octobre 1996 au sujet du projet de loi sur les télécommunications à l'endroit de l'article 63:

„Ces dernières années on assiste à une tendance accrue du législateur à confier des attributions de police judiciaire à un nombre toujours croissant de fonctionnaires qui pourtant ne sont guère familiarisés ni avec le droit pénal en général, ni surtout avec la procédure pénale en particulier. Or, il ne suffit pas de disposer de connaissances spécifiques, facilitant la recherche et la constatation d'infractions dans certaines matières: il faut également savoir selon quelles formes les infractions doivent être recherchées et les preuves rassemblées.“ (*Doc. parl. No 4134⁷, p. 37, sess. ord. 1996-1997*)

La Commission du travail et de l'emploi de la Chambre des députés s'est d'ailleurs ralliée à ce point de vue, formulé une nouvelle fois par le Conseil d'Etat dans le cadre du projet de loi portant 1. transposition de la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services; 2. réglementation du contrôle de l'application du droit du travail (*Doc. parl. No 4694¹², p. 10, sess. ord. 2002-2003*). Le Conseil d'Etat a encore rappelé ce point de vue dans son avis du 9 décembre 2003 relatif au projet de loi concernant la production et la commercialisation des matériels forestiers de reproduction (*Doc. parl. No 5044³, p. 5, sess. ord. 2003-2004*).

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat insiste sur la suppression du paragraphe 2, de sorte que seuls les officiers et agents de police judiciaire auront compétence pour rechercher et constater les infractions dans le strict respect des dispositions des articles 10 et 13 du Code d'instruction criminelle.

En ce qui concerne le paragraphe 3, il y est disposé que les agents chargés de la recherche des infractions „ont le droit d’investigation le plus large“. Le Conseil d’Etat estime qu’il y aurait lieu pour le moins de préciser ce qu’il faut entendre par cette disposition. Si les auteurs visent les mesures que peuvent prendre les agents (qui de l’avis du Conseil d’Etat ne peuvent être que les officiers de police judiciaire) en cas de flagrant délit, il y a lieu de faire abstraction de la disposition, les mesures en question relevant en effet du droit commun en matière de flagrance (articles 30 à 44 du Code d’instruction criminelle). En ce qui concerne les visites domiciliaires, de jour comme de nuit, ainsi que les saisies de produits, le Conseil d’Etat renvoie à ses observations afférentes de ses avis relatifs aux projets de loi relative à la concurrence (*doc. parl. No 5229*), portant sur les transports publics (*doc. parl. No 5125*) et établissant un système d’échange de quotas d’émission de gaz à effet de serre (*doc. parl. No 5327*).

Pour le cas où il ne s’agirait pas du flagrant délit, il faudrait que la loi au sens formel offre des garanties adéquates et suffisantes contre d’éventuels abus en matière de perquisitions et de saisies, les officiers de police judiciaire ne pouvant en aucun cas avoir pour compétence d’apprécier seuls l’opportunité, le nombre, la durée et l’ampleur de telles opérations. Aux termes de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l’Homme (voir notamment arrêts CEDH 25 février 1993 Aff. *Crémieux c/ France*; CEDH 16 décembre 1992 Aff. *Niemietz c/ Allemagne*; CEDH 16 avril 2002 Aff. *Stés Colas et autres c/ France*), il revient au législateur de prévoir soit l’établissement d’un mandat préalable par le juge judiciaire, auquel il incombe alors de vérifier si les mesures envisagées ne sont pas arbitraires ou disproportionnées, soit des restrictions et des conditions en veillant à ce que l’ingérence dans les droits du citoyen soit étroitement proportionnée au but légitime recherché. Le domicile ou les locaux d’une personne morale sont d’ailleurs assimilés à ceux d’une personne physique.

Le Conseil d’Etat doit par conséquent s’opposer formellement à la disposition en question dans la mesure où elle contrevient aux exigences de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l’Homme. Il pourrait toutefois s’accommoder d’une disposition visant à permettre aux agents du ministère compétent d’effectuer certains contrôles préventifs. Le Conseil d’Etat propose à cet effet un paragraphe 2 libellé comme suit:

„(2) Les agents désignés par le ministre sont habilités à contrôler la sécurité des produits. Ils peuvent à cette fin et pour tout produit:

- a) organiser, même après sa mise sur le marché comme sûr, des vérifications appropriées de ses caractéristiques de sécurité, sur une échelle suffisante, jusqu’au dernier stade de l’utilisation ou de la consommation;
- b) réclamer aux parties concernées toutes les informations nécessaires;
- c) prélever des échantillons pour les soumettre à des analyses relatives à la sécurité;
- d) interroger toute personne susceptible de fournir des renseignements utiles.“

Les dispositions de la lettre e) telles que proposées par les auteurs du projet n’ont pas été reprises pour dépasser les compétences des agents du ministère.

Pour ce qui est du paragraphe 4, il est superfétatoire et peut être abandonné.

En ce qui concerne le paragraphe 5 (4 selon le Conseil d’Etat), il s’agit du texte proposé par le Conseil d’Etat dans son avis du 13 mai 1997 sur le projet de loi relative à la sécurité générale des produits.

Article 6

Cet article reprend dans ses grandes lignes les dispositions de l’article 8 de la loi de 1997.

D’un point de vue formel, il conviendrait de remplacer les lettres a) à f) par les points 1 à 6. Par ailleurs se recommanderait-il d’écrire *in limine* du paragraphe 1er: „Le ministre peut prendre les décisions suivantes:“.

Quant aux mesures que peut prendre le ministre, il échet de relever certaines imprécisions. Quelles sont les conditions préalables que peut imposer le ministre aux fins de la commercialisation d’un produit? S’agissant d’une atteinte à la liberté de commerce, il s’agirait pour le moins de prévoir dans la loi même les conditions préalables en question. Le Conseil d’Etat doit en conséquence s’opposer formellement au texte tel que proposé.

Pour ce qui est de la lettre a), (point 1 selon le Conseil d’Etat), le Conseil d’Etat doit s’y opposer formellement. En effet, de par leur essence même, tous les produits sont susceptibles de présenter des risques dans certaines conditions. Accorder sous cette prémisse au ministre le pouvoir de fixer des

conditions préalables à la mise sur le marché des produits heurte le principe de la liberté de commerce, l'article 11(6) de la Constitution réservant au seul législateur le pouvoir de fixer des restrictions à cette liberté, quitte à ce qu'un règlement grand-ducal, pris conformément à l'article 32, paragraphe 3 de la Constitution tel qu'introduit lors de la révision constitutionnelle du 19 novembre 2004 qui dispose que „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“, vienne préciser les questions de détail.

A l'endroit de la lettre d), (point 4 selon le Conseil d'Etat), il faudrait préciser de quelles mesures d'accompagnement il peut s'agir. S'il s'agit de mesures à caractère général applicables indistinctement à tous les produits, lesdites mesures d'accompagnement ne pourront être établies que par la voie d'un règlement grand-ducal. Si toutefois les mesures en question sont fonction de la spécificité d'un produit et sont décidées au cas par cas, la solution retenue par les auteurs se révèle la mieux appropriée.

Aux lettres e) et f), points 5 et 6 selon le Conseil d'Etat, il convient de s'interroger s'il est vraiment dans les compétences du ministre d'ordonner le retrait d'un produit voire d'assurer sa destruction. Le Conseil d'Etat est d'avis qu'il reviendrait plutôt aux juridictions compétentes en la matière d'ordonner le retrait et la destruction de produits non sûrs.

En ce qui concerne les alinéas 2 et 3 du paragraphe 2, il convient de noter que la procédure administrative non contentieuse a en tout état de cause vocation à s'appliquer, de sorte que les dispositions y relatives sont superfétatoires. Pour ce qui est du délai d'un mois endéans lequel le tribunal administratif doit statuer, il est rappelé qu'en vertu de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, et plus particulièrement de ses articles 11 et 12, une procédure accélérée (référé administratif) permet au président du tribunal administratif d'ordonner au provisoire toutes les mesures nécessaires afin de sauvegarder les intérêts des parties ou des personnes qui ont intérêt à la solution de l'affaire. S'il est dans l'intention des auteurs de prévoir, sous peine de déchéance, un délai plus court endéans lequel le requérant doit introduire l'instance à compter de la notification de la décision attaquée, il conviendrait de l'écrire clairement.

Au vu des observations qui précèdent, les alinéas 2 et 3 du paragraphe 2 sont à supprimer.

Article 7

Par cet article, le consommateur est autorisé à présenter au ministre des réclamations en matière de sécurité des produits et des activités de surveillance et de contrôle. Le Conseil d'Etat s'oppose formellement à l'article en question pour ne transposer que d'une manière incomplète les dispositions afférentes de la directive (article 9, paragraphe 2). Il donne également à considérer que dans notre Etat de droit, il est toujours loisible aux administrés d'adresser des réclamations à un membre du Gouvernement voire à une administration. Prévoir que les réclamations ne peuvent être présentées que par lettre recommandée restreint toutefois cette liberté fondamentale. Le Conseil d'Etat se demande finalement encore quelles sont les suites que le ministre devra, selon les termes de la directive à transposer, réserver aux réclamations lui adressées, le projet sous examen restant muet sur cette question.

Le Chapitre V comprend les articles 8 et 9 et traite des dispositions pénales. Quant à l'intitulé, il y a lieu de l'écrire comme suit:

„Chapitre 5 – Dispositions pénales“

Articles 8 et 9

Ces deux articles fixent le montant des amendes en cas d'infractions aux articles 3 et 4 ainsi qu'en cas de non-respect des mesures d'instruction prévues par les articles 5 et 6. Il s'agit en effet d'une copie conforme des articles 9 et 10 de la loi de 1997.

D'un point de vue formel, il conviendrait de remplacer à chaque fois le signe „€“ par le terme „euros“.

Pour ce qui est des infractions à l'article 3, il convient de constater que seule la mise sur le marché de produits non sûrs peut constituer une infraction (paragraphe 1er de l'article 3).

Compte tenu de l'imprécision des incriminations visées à l'article 8 du projet sous examen, le Conseil d'Etat exige, sous peine d'opposition formelle, que celles-ci fassent l'objet d'un réexamen aux fins d'être explicitées pour se conformer aux exigences de l'article 12 de la Constitution.

Le Chapitre VI comprend l'article 10 relatif à une disposition abrogatoire. Le Conseil d'Etat propose de rédiger l'intitulé comme suit:

„Chapitre 6 – Disposition abrogatoire“

Article 10

Cet article, par lequel la loi du 27 août 1997 relative à la sécurité générale des produits est abrogée, n'appelle pas d'observation.

*

Sous le bénéfice des observations qu'il vient de formuler et sous réserve de ses oppositions formelles, le Conseil d'Etat marque son accord avec le texte du projet de loi soumis à son avis.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 22 février 2005.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

