

N° 6160⁶**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2011-2012

PROJET DE LOI**sur les services postaux**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(13.7.2012)

Par dépêche en date du 2 juillet 2010, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre des Communications et des Médias.

Au texte du projet étaient joints un exposé des motifs et un commentaire des articles, la directive 2008/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 février 2008 modifiant la directive 97/67/CE en ce qui concerne l'achèvement du marché intérieur des services postaux de la Communauté.

L'avis de la Chambre des salariés fut transmis au Conseil d'Etat par dépêche du 27 octobre 2010, celui de la Chambre des fonctionnaires et employés publics en date du 15 novembre 2010, celui de la Chambre de commerce en date du 15 décembre 2010, celui de la Chambre d'agriculture le 5 janvier 2011 et un avis du directeur général de l'Entreprise des postes et télécommunications le 4 mars 2011.

Un tableau de concordance entre les dispositions de la directive 2008/6/CE et les mesures de transposition du projet de loi élargi fut transmis en date du 19 janvier 2012.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le Conseil européen avait considéré dans sa résolution du 7 février 1994 sur le développement des services postaux communautaires que la conciliation de l'ouverture graduelle et maîtrisée du marché postal à la concurrence avec la garantie durable de la prestation d'un service universel constituait l'un des principaux objectifs de la politique communautaire dans le secteur postal.

La directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant les règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité de service a instauré, à l'échelle communautaire, un cadre réglementaire pour le secteur postal comprenant les mesures à garantir la prestation d'un service universel, la fixation de limites maximales pour les services postaux susceptibles d'être réservées par les Etats membres à leur prestataire du service universel en vue de préserver ce service universel – limites qui devraient être progressivement abaissées –, de même qu'un calendrier pour la prise de décision concernant la poursuite du processus d'ouverture du marché à la concurrence, dans le but de créer un marché intérieur des services postaux.

La directive 97/67/CE prévoit l'ouverture complète du marché des services postaux au 31 décembre 2010 avec autorisation pour certains Etats membres de reporter la mise en œuvre de deux années, sous réserve d'en informer au préalable la Commission européenne.

En date du 18 mars 2008, le Luxembourg a informé la Commission européenne qu'il reporterait la mise en œuvre jusqu'au 31 décembre 2012.

D'après les auteurs, la mise en œuvre nécessite un remaniement complet de la loi modifiée du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux.

Le Conseil d'Etat rappelle encore que toute personne physique ou morale qui pose sa candidature pour devenir prestataire de service postal doit être titulaire d'une autorisation d'établissement en vertu

de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales.

Quant au texte, le Conseil d'Etat demande que tous les renvois après l'indication des articles à „la présente loi“ soient supprimés, car il s'agit d'une évidence.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Observation préliminaire

Il découlera des observations du Conseil d'Etat que, en fonction du texte que le législateur retiendra en définitive, les articles du projet devront être renumérotés.

Article 1er

Cet article reprend l'ancien article 1er.

Le texte n'a pas de caractère normatif et il est à supprimer.

Articles 2 et 3

Ces articles reprennent les anciens articles portant les mêmes numéros en les adaptant aux définitions et formulations de la nouvelle directive.

Conformément à l'observation faite par la Chambre de commerce, le mot „universel“ est à supprimer sous le point 18 de l'article 2, car il ne fait pas de sens à cet endroit.

Article 4

Cet article reprend une proposition du Conseil d'Etat dans son avis du 29 octobre 1996 concernant le projet de loi n° 4134 sur les télécommunications.

Il devra être appliqué en combinaison avec l'article 32, paragraphe 4 de la Constitution.

Article 5

L'article 5 réserve à l'Etat le droit d'émettre des timbres-poste portant l'inscription „Luxembourg“, „Grand-Duché de Luxembourg“ ou toute autre inscription ou emblème symbolisant la souveraineté nationale.

La deuxième phrase du paragraphe 1er est à supprimer, car elle ne fait pas de sens.

Le Conseil d'Etat propose d'englober dans cet article les dispositions de l'article 23 et d'ajouter un alinéa 2 rédigé comme suit:

„Le droit d'émettre des timbres-poste est concédé aux prestataires fournissant tous les éléments du service postal universel. Les contrats de concession déterminent les modalités d'exécution du droit d'émission des timbres-poste.“

Le paragraphe 2 de l'article 23 proposé est à omettre, car il pourra faire partie des stipulations du contrat de concession.

Le paragraphe 3 de l'article 23 pourra ainsi également être omis.

Article 6

Le Conseil d'Etat propose de supprimer le paragraphe 1er qui est superfétatoire, car toute décision faisant grief est susceptible d'un recours en annulation, qui est le recours de droit commun.

S'il a suggéré dans son avis du 4 mai 2004 de reconsidérer l'article 79, c'était uniquement dans le but de prévoir un recours en réformation qui doit être prévu expressément par la loi.

Le paragraphe 2 réserve une suite à cette suggestion. Comme le recours ne concerne que les décisions prises dans le cadre de l'article 48 ci-après, le Conseil d'Etat propose de prévoir ce recours à l'article afférent.

Il propose aussi de ne pas prescrire un délai abrégé par rapport au délai normal, car ceci ne constitue pas une nécessité à ses yeux et porte atteinte au principe de l'uniformisation des délais de recours en matière administrative.

Le Conseil d'Etat propose donc la suppression du présent article.

Article 7

Le Conseil d'Etat constate que depuis la loi du 15 décembre 2000 sur les services postaux et les services financiers postaux ainsi que la directive à transposer, il n'y a plus de discussion sur l'application du droit commun en matière d'établissement.

Il propose par conséquent de supprimer les réserves „à la présente loi“ et „à d'autres lois“, qui seraient susceptibles d'application.

Le Conseil d'Etat propose par conséquent de rédiger cet article de la façon suivante:

„**Art. 6.** L'activité de fourniture de services postaux s'exerce librement.“

Ce texte correspond à la directive à transposer.

Article 8

L'article sous revue énumère les règles essentielles pour la prestation des services postaux dans tous les domaines.

Elles concernent la protection des usagers et du personnel, la confidentialité des envois et leur intégrité, la protection des données, le respect de l'environnement ainsi que le droit du travail et de la sécurité sociale.

Quant au point d), le Conseil d'Etat propose de remplacer et de compléter cette phrase par „assurer la protection de l'environnement et respecter l'aménagement du territoire;“.

L'article 5 de la directive à transposer impose la prise de mesures pour que la prestation du service universel garantisse le respect des exigences essentielles. Ce passage a été oublié et le Conseil d'Etat doit insister pour que ce respect soit inscrit dans la loi sous peine d'opposition formelle pour transposition incorrecte de la directive.

Il se rallie aux considérations de la Chambre de commerce concernant le respect des conditions de l'article 9 de la directive concernant l'énoncé des règles.

Article 9

Ces dispositions mettent en place un système d'autorisation générale pour les prestataires de services postaux ne relevant pas du service postal universel. Ceux-ci n'ont pas besoin d'autorisation, mais ils doivent se déclarer auprès de l'Institut luxembourgeois de régulation, ci-après „l'Institut“, afin de le prévenir de leur existence sur le marché.

L'article 9 de la directive 2008/6/CE à transposer prévoit la possibilité d'introduire des autorisations générales dans la mesure où cela est nécessaire pour garantir le respect des exigences essentielles.

Or, ni l'exposé des motifs ni le commentaire des articles n'expliquent en quoi les autorisations générales sont nécessaires.

D'après la directive „Services“, les régimes d'autorisation ne peuvent être maintenus que s'ils ne sont pas discriminatoires, s'ils sont justifiés par une raison impérieuse d'intérêt général et s'ils sont proportionnés. Il est vrai que la directive „Services“ dispose que si ses dispositions sont en conflit avec une disposition d'un autre acte de droit européen dérivé, la disposition de ce dernier acte prévaut. La directive à transposer prévoit le constat d'une nécessité, mais elle devra être justifiée. Le Conseil d'Etat n'étant pas en mesure, faute de renseignements suffisants à ce sujet, de se faire une idée, il se contente d'attirer l'attention des auteurs sur ce problème.

Le paragraphe 3 propose l'utilisation d'une formule standard élaborée par l'Institut. Le Conseil d'Etat préférerait que l'usage de cette formule soit obligatoire et que le détail de son contenu soit fixé par règlement de façon à ce que tous les points importants soient relevés, ce qui faciliterait et accélérerait le travail tant des demandeurs que de l'Institut.

Le paragraphe 3 pourra se lire ainsi:

„(3) Cette notification se fait au moyen d'une formule élaborée par l'Institut sur la base d'un règlement grand-ducal qui fixe les indications et annexes à fournir.“

Le paragraphe 4 oblige l'Institut à fournir dans les deux semaines à partir de la notification un certificat standardisé documentant ce dépôt. Dans la suite de ce qui a été exposé ci-avant, le Conseil d'Etat propose de rédiger ce paragraphe comme suit afin de redresser des formules incomplètes:

„(4) L’Institut délivre au prestataire dans les deux semaines de la notification soit un certificat de dépôt, si la formule utilisée est remplie correctement et si toutes les annexes exigées sont jointes, soit une lettre indiquant les points, qui n’ont pas été expliqués correctement, ou les annexes manquantes.“

Quant au paragraphe 5, le Conseil d’Etat propose que l’engagement de financement prescrit soit supprimé à cet endroit et fasse l’objet d’un des points de la formule standard dont question au paragraphe 3.

Article 10

Ces dispositions mettent en place le service postal universel qui est soumis à autorisation spéciale préalable.

Le Conseil d’Etat renvoie à ses développements relatifs à la directive „Services“ ci-avant.

L’article 9 de la directive à transposer exige pour l’introduction des procédures d’autorisation, y compris des licences individuelles, la nécessité de garantir le respect des exigences essentielles et la prestation du service universel.

Or, ni l’exposé des motifs ni le commentaire des articles n’expliquent en quoi les autorisations générales sont nécessaires.

Le Conseil d’Etat, faute de renseignements suffisants, se contente d’attirer l’attention des auteurs sur ce problème.

Le Conseil d’Etat propose d’ajouter l’adjectif „préalable“ à la fin du paragraphe 1er afin de souligner qu’aucune prestation du genre ne pourra être offerte sans avoir été autorisée préalablement.

Le Conseil d’Etat propose encore de rendre l’utilisation de la formule élaborée par l’Institut obligatoire et de renvoyer à un règlement pour en fixer le contenu:

„(3) La demande en vue de la prestation en tout ou en partie d’un service postal universel doit être présentée sur la formule élaborée par l’Institut rendue obligatoire par un règlement qui fixe les indications et annexes à fournir.“

Quant au libellé du paragraphe 4, le Conseil d’Etat se demande quelles mesures pourront être prises en vertu de la loi.

Le paragraphe 5 introduit le principe de l’autorisation automatique après le silence de l’Institut pendant quatre semaines.

Le Conseil d’Etat propose de libeller ce paragraphe comme suit:

„(5) Sauf décision contraire envoyée dans le délai visé au paragraphe 4, les prestations ayant fait l’objet de la demande sont autorisées.“

Le Conseil d’Etat propose de supprimer le paragraphe 6 qui n’ajoute rien aux règles procédurales des juridictions administratives.

Article 11

L’article 9 de la directive à transposer requiert le respect des exigences essentielles et la prestation de service universel pour pouvoir imposer l’association d’autres obligations et exigences aux autorisations de service public universel sollicitées.

Faute de renseignements quant à cette nécessité, le Conseil d’Etat attire l’attention des auteurs sur ce problème.

Les auteurs proposent trois associations possibles.

La première constitue des obligations de service public universel, qui découlent de l’article 19 du projet sous examen. Elle ne concerne, d’après les dispositions de la directive, que le prestataire en charge du service public universel, c’est-à-dire l’Entreprise des postes et télécommunications.

Les deuxième et troisième associations sont reprises de la directive.

La troisième prévoit une mesure financière, qui d’après la directive est soumise à une condition („... si la prestation du service universel entraîne un coût net et constitue une charge financière inéquitable pour le ou les prestataires du service universel désignés“ conformément à l’article 21) qui n’a pas été reprise dans le texte de transposition. Il s’agit donc d’une transposition incorrecte et elle devra être complétée sous peine d’opposition formelle.

L'article 9 de la directive prévoit des restrictions d'application pour les associations prévues aux tirets 1 et 3. Ces restrictions ne sont pas reprises dans le texte. Il s'agit donc d'une transposition incorrecte et elle devra être complétée sous peine d'opposition formelle.

La possibilité de compensation prévue pour la troisième mesure ne résulte pas de la directive. Elle manque de transparence aux yeux du Conseil d'Etat. En plus, elle est superflue, car les obligations de service postal, qui peuvent être associées aux autorisations, font déjà l'objet du premier taret. Le Conseil d'Etat demande par conséquent la suppression de ce taret.

Si les auteurs veulent introduire une contribution supplémentaire au fonds pour le maintien du service postal universel, il faudra prévoir celle-ci plutôt dans les dispositions de l'article 31 qui traite de ce fonds spécial.

Article 12

Cet article traite de la compétence de l'Institut.

Le Conseil d'Etat propose d'avancer cet article à la fin du Titre I, comme il est question de son intervention par la suite.

L'alinéa 1er ne donne pas lieu à observation, sauf à rédiger le premier alinéa de la façon suivante:

„L'Institut délivre l'autorisation ...“

Le Conseil d'Etat propose la rédaction suivante pour l'alinéa 2:

„L'Institut ne peut refuser l'autorisation que pour des motifs tirés de l'incapacité technique, économique ou financière du demandeur de faire face durablement aux obligations attachées à son activité postale, et aux règles mentionnées à l'article 8 ou de son comportement dans le cadre des dispositions de l'article 48.“

Quant à l'alinéa 3, le Conseil d'Etat propose de supprimer la dernière phrase pour être superfétatoire, car l'article 9, paragraphe 5 relatif au service postal ne relevant pas du service postal universel et l'article 31 imposent déjà ces obligations financières.

Quant à l'alinéa 4, le Conseil d'Etat propose de remplacer „les pages web“ par „le site Internet“.

Article 13

Quant à l'alinéa 2, le Conseil d'Etat fait remarquer que l'indication du service de retour à l'expéditeur en cas d'impossibilité de délivrer l'envoi manque.

Pour ce qui est de l'alinéa 3, le Conseil d'Etat est d'avis que l'Institut devrait pouvoir intervenir dès le premier refus du prestataire de service postal universel. La deuxième phrase qui n'énumère que des exemples de services postaux relevant du service international est sans valeur normative, car l'article 19 du projet sous avis fixe l'étendue de ces obligations. Elle est par conséquent à supprimer.

Articles 14 et 15

Sans observation, sauf à écrire à l'article 14, paragraphe 3, „les empreintes d'affranchissement“.

Article 16

Il s'agit ici de la reprise du texte de l'article 12 de la loi à abroger, sauf que d'après le paragraphe 3 la fréquence de remise des envois non distribuables devrait passer d'une semaine à un mois. Les auteurs précisent que le délai d'une semaine est dans l'intérêt des expéditeurs. Comme un envoi postal est en principe important, le Conseil d'Etat ne voit pas la nécessité de prolonger le délai de renvoi jusqu'à un mois. Il est d'ailleurs incompréhensible comment on peut se rapporter à la pratique, si le délai est nouveau et n'a pas encore fait son expérience.

Le Conseil d'Etat est d'avis que le délai d'une semaine devra être maintenu.

Article 17

Le Conseil d'Etat demande la suppression du bout de phrase du paragraphe 1er „de cet article“, qui est superfétatoire.

Il n'a pas d'observation à faire concernant le paragraphe 2 qui prévoit un nouveau délai d'un mois pour saisir l'Institut d'une réclamation.

Sur un plan purement rédactionnel, le Conseil d'Etat recommande de remplacer la combinaison „et/ou“ par „ou“ au paragraphe 3, et de supprimer la virgule derrière „rapport annuel“ au paragraphe 4.

Article 18

Ce texte reprend celui de l'article 6 de la loi modifiée du 15 décembre 2000 qui sera abrogée. Les auteurs proposent d'abandonner la qualification des règlements qui seront applicables en plus de la loi puisque ces règlements pourront être pris soit par le Grand-Duc, soit par l'Institut qui en a la compétence en vertu de l'article 108*bis* de la Constitution.

Le Conseil d'Etat peut marquer son accord.

Article 19

Il s'agit d'une reprise du texte de l'article 7 de la loi à abroger, sauf quelques ajouts qui seront discutés ci-après.

L'ajout du 3e tiret au paragraphe 1er ne donne pas lieu à observation.

Les auteurs ont ajouté encore un nouvel alinéa à la fin du paragraphe 1er sans cependant le commenter.

Le texte proposé autorise l'Institut à „étendre par règlement“, après consultation, la levée, le tri, l'acheminement et la distribution de certains colis tout en fixant un régime spécial pour la distribution de ces colis.

Le Conseil d'Etat ne comprend pas, faute d'explications quant à cet ajout, ce qui devra être étendu et réglementé. S'agit-il d'une extension dans le temps, de l'obligation à d'autres prestataires de participer à ces services, de la façon de distribuer ou encore d'autre chose? En quoi pourra consister le régime spécial à déterminer? Cette disposition est contraire à l'article 11, paragraphe 6 de la Constitution relatif à la liberté de commerce et à l'article 108*bis* de la Constitution relatif au pouvoir réglementaire des établissements publics. Le Conseil d'Etat s'y oppose formellement.

Le paragraphe 2 ne donne pas lieu à observation, sauf à remplacer le terme „transfrontières“ par „transfrontaliers“.

Concernant le paragraphe 3, le Conseil d'Etat relève que les règles de droit international auxquelles il est fait référence s'appliquent par définition au regard de la hiérarchie des normes. Le paragraphe est superfluetoire et donc dépourvu de valeur normative. Il est à supprimer.

Le paragraphe 4 étend la prestation du service postal universel à six jours contre cinq jours actuellement. La directive prescrit un service pendant cinq jours au minimum. Le Conseil d'Etat considère que cette extension ne se justifie aucunement, car les plus grands utilisateurs des services postaux ont leurs bureaux fermés le samedi et les particuliers n'ont guère un besoin si urgent de leur courrier afin de justifier le coût exorbitant qu'entraînerait cette modification, qui risquerait par ailleurs d'augmenter le coût à supporter par les consommateurs. Le Conseil d'Etat propose donc d'en rester aux cinq jours traditionnels de la semaine.

Le dernier alinéa est à supprimer, car il s'agit d'une obligation que la directive adresse à l'Etat.

Articles 20 et 21

Les textes de ces articles transposent l'article 4 de la directive.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observation à faire, sauf qu'il y a lieu de supprimer le paragraphe 2 de l'article 21 qui est une obligation de notification adressée à l'Etat.

Article 22

Sans observation.

Article 23

Le Conseil d'Etat renvoie à l'examen de l'article 5 de la loi en projet qui serait à compléter. Si le Conseil d'Etat est suivi, l'article sous avis sera à supprimer.

Article 24

Le titre V intitulé „Mesures assurant le maintien du service postal universel“ semble vouloir positionner le titulaire actuel à un rang de préférence.

D'après l'article 7 du projet, l'activité de fourniture de services postaux s'exerce librement. Pour autant que la mise en concurrence tombe sous la législation des marchés publics, le Conseil d'Etat ne

voit par conséquent pas de raison de spécifier que le prestataire actuel peut soumettre sa candidature, car tout intéressé remplissant les conditions peut le faire.

Le Conseil d'Etat propose la reformulation de cet article en complétant les dispositions de la législation sur les marchés publics pour autant que la matière à réglementer ne serait pas couverte suffisamment par cette législation. Le dossier dont question dans le paragraphe 1er constitue en fait le bordereau prévu par la législation sur les marchés publics

Le paragraphe 3 serait à supprimer au regard de l'article 26.

Le Conseil d'Etat ne voit pas la justification des dispositions du paragraphe 4 qui est donc à supprimer. Une telle disposition est contraire aux règles de la concurrence et risque de créer des problèmes de remplacement au cas où le prestataire désigné ne serait plus à même de remplir ses obligations.

Article 25

Ce texte prévoit le remplacement du prestataire du service postal universel désigné au cas où il ne serait plus en mesure d'assurer ses obligations.

Le paragraphe 2 peut être supprimé, car il est superfétatoire.

Les autres paragraphes sont intégrés dans l'article 24.

Le Conseil d'Etat propose le texte qui suit:

„Lorsque l'Institut constate que le prestataire désigné du service postal universel n'est plus en mesure d'assurer tout ou partie de ses obligations telles que définies à l'article 19 et en cas de défaillance des mesures imposées en vertu de l'article 41 sous a), il organise un nouvel appel de candidatures conformément à l'article qui précède.“

Article 26

Comme le droit au service postal universel constitue une obligation de l'Etat en vertu de l'article 3 de la directive, le Conseil d'Etat marque son accord avec les dispositions de cet article.

Article 27

Cet article prescrit une compensation financière en faveur du prestataire du service postal universel auquel l'Institut a imposé cette obligation. L'article 50, paragraphe 2, dispose que le prestataire en charge du service postal universel actuel conserve ce statut pendant sept années à partir de la mise en vigueur de la loi sous avis. Cela entraînera que l'Entreprise des postes et télécommunications ne pourra pas bénéficier d'une compensation, faute de remplir la condition de l'article sous examen.

Plutôt que de modifier le texte de cet article, le Conseil d'Etat propose d'ajouter à l'article 50 la possibilité pour le prestataire actuel du service postal universel, qui aura ce statut encore jusque fin 2019, de pouvoir obtenir une telle compensation dans les conditions de l'article sous examen.

Comme la prestation du service universel risque d'être une opération à perte, il serait injuste que ce prestataire soit obligé d'affecter toute sa marge bénéficiaire qu'il retire d'autres activités ne relevant pas du service postal universel au financement de celui-ci. Une telle compensation pourrait l'empêcher de procéder aux investissements nécessaires pour maintenir son entreprise au niveau technique requis pour remplir ses obligations et pour réaliser la modernisation qui profitera à ses clients. Le Conseil d'Etat insiste par conséquent à ce que les mots „en tout ou“ soient supprimés au paragraphe 2.

Le Conseil d'Etat n'a pas d'autre observation à faire que celle de remplacer au paragraphe 1er le verbe „confirme“ par celui de „détermine“, utilisé par le paragraphe 3 de l'article 7 de la directive.

Article 28

Sans observation, sauf à remplacer à la fin du texte du paragraphe 3 les mots „de tout bénéfice immatériel“, qui ne donnent pas de sens, par „des avantages immatériels“.

Article 29

Sans observation.

Article 30

D'après le Conseil d'Etat, l'autorisation de faire usage du domaine public ne doit pas permettre au prestataire d'utiliser ces domaines à sa guise, mais il devra respecter les plans d'aménagement qui

réglementent les domaines. Il propose par conséquent d'ajouter le complément suivant à la fin du paragraphe 1er:

„... sous le respect des règles en matière d'aménagement étatique et communal du territoire.“

Article 31

L'article 7 de la directive autorise les Etats à financer la prestation du service postal universel par différents moyens y compris un mécanisme de dédommagement des entreprises concernées par des fonds publics.

Comme sur un petit territoire comme le Luxembourg, il est possible que le système de compensation ne suffise pas à financer toutes les obligations, il serait prudent de prévoir, au cas où le fonds de compensation ne générerait pas suffisamment de moyens financiers pour payer le coût, un mécanisme de dédommagement aux frais de l'Etat. Il appartiendra à l'Institut de calculer le montant de ce dédommagement suivant un calcul à déterminer dans la loi.

La gestion du fonds pour le maintien du service postal universel sera contrôlée dorénavant seulement par un auditeur externe, puisque les auteurs ont supprimé l'intervention de la Cour des comptes.

Le projet de loi est cependant muet sur la façon de désigner cet auditeur externe et sur la durée de son mandat.

Le Conseil d'Etat insiste sur une disposition prescrivant la procédure de désignation.

Le paragraphe 3 est incompréhensible. La détermination du montant de la contribution de chaque prestataire est faite tant dans l'alinéa 2 du paragraphe 2 que dans le paragraphe 3. Ensuite le montant ainsi déterminé constitue le montant à payer. Il y a donc lieu de redresser le texte du paragraphe 3.

Article 32

Le Conseil d'Etat propose de mettre le verbe „décider“ au participe présent.

Article 33

Sans observation.

Article 34

La dernière phrase du paragraphe 2 qui renvoie aux principes posés par la loi n'est pas suffisamment précise quant aux principes visés. Le Conseil d'Etat demande d'énumérer ces principes ou de renvoyer aux articles qui les déterminent, comme cela est fait au paragraphe 3.

Articles 35 à 37

Sans observation.

Article 38

Comme l'Institut luxembourgeois de régulation est défini à l'article 2, le Conseil d'Etat propose de reprendre uniquement l'abréviation ILR après le mot „confiées“.

Article 39

Sans observation.

Article 40

Dans le cadre d'une transposition exacte des dispositions de la directive, le Conseil d'Etat propose de remplacer les mots „l'autorité chargée de l'application du droit de la concurrence“ par le „Conseil de la concurrence“.

Comme il n'existe pas d'organe spécial chargé de l'application de la législation en matière de protection des consommateurs, cette autorité est exercée par le ministre ayant l'Economie dans ses attributions. Il y a donc lieu de l'indiquer.

Ces modifications concernent aussi le paragraphe 2.

Article 41

Le Conseil d'Etat propose de mettre les termes „au prestataire“ au pluriel, comme il s'agit de plusieurs prestataires.

Il rejoint aussi l'observation de la Chambre de commerce relative à la fréquence du rapport sur la qualité du service postal universel. Il s'agit ici d'une transposition incorrecte de la directive.

Sous peine d'opposition formelle, le Conseil d'Etat demande de respecter la transposition correcte du point 16. b) de la directive.

Article 42

Le Conseil d'Etat propose de mettre les termes „le prestataire“ et le verbe qui suit au pluriel.

Articles 43 et 44

Sans observation.

Article 45

Cet article reprend les dispositions de l'article 78 de la loi du 30 mai 2005 sur les réseaux et les services des communications électroniques.

Article 46

En cas de litige transfrontalier, les parties en litige peuvent saisir soit l'Institut, soit l'autorité de régulation étrangère.

Les autorités de régulation respectives ne peuvent intervenir que comme conciliateurs.

Comme il s'agit d'un litige entre prestataires et non entre autorités de régulation, le Conseil d'Etat ne voit pas comment l'Institut, qui n'est pas partie au litige, pourrait intervenir, à moins qu'un des prestataires litigants le saisisse.

L'autorité de régulation saisie pourra ensuite demander à l'autorité compétente pour l'autre prestataire de collaborer à la résolution du litige.

Le Conseil d'Etat propose de rédiger le paragraphe 2 comme suit:

„(2) Si l'autorité de régulation saisie du litige demande le concours de l'Institut pour la résolution du litige, celui-ci peut intervenir. L'Institut peut demander aussi le concours de l'autorité de régulation de l'autre prestataire s'il est saisi en premier.“

Le Conseil d'Etat ne comprend pas la finalité du dernier paragraphe qui reviendrait à un déni d'intervention.

Article 47

Le paragraphe 4 de l'article 7 de la directive dispose que les Etats membres peuvent lier l'octroi d'autorisations aux prestataires de services prévus par l'article 9, paragraphe 2 (prestataires du service postal universel), à l'obligation de contribuer financièrement à ce fonds (de compensation). Le paragraphe 2 de l'article sous examen qui vise à mettre à charge de tous les prestataires de service postal les frais encourus par l'Institut dans le cadre de sa mission de surveillance du secteur postal dépasse les prescriptions de la directive. Il s'agit donc d'une transposition incorrecte; le maintien de la disposition dans sa forme actuelle empêcherait dès lors le Conseil d'Etat à accorder la dispense du second vote constitutionnel.

Le Conseil d'Etat renvoie aux observations y relatives de la Chambre de commerce.

Le Conseil d'Etat constate que l'Institut peut inclure les frais énumérés au paragraphe 6 dans ses frais administratifs. Comme l'Institut n'a pas d'autres ressources financières que les contributions des prestataires, cette faculté doit être modifiée en obligation.

Comme l'Institut a pour mission de surveiller le marché des services postaux, il doit surveiller obligatoirement aussi les prestataires. Il faudra donc écrire:

„... la surveillance des prestataires de services postaux ...“.

Comme la loi ne prescrit pas de délais pour répondre aux demandes de communication de renseignements comptables à l'Institut, celui-ci devra fixer ce délai dans son règlement.

Article 48

Paragraphe 1er

Le Conseil d'Etat demande sous peine d'opposition formelle à ce que les auteurs précisent les incriminations susceptibles d'entraîner les sanctions administratives.

En effet, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le type de sanctions administratives prévues au paragraphe sous avis relève du domaine pénal et leur application est soumise au principe de légalité des incriminations et des peines. Le Conseil d'Etat insiste sur la nécessité d'indiquer avec précision les dispositions dont le non-respect est sanctionné.

Il relève encore l'éventail très large des sanctions allant du simple avertissement à une amende d'un million d'euros. Il conçoit la difficulté de fixer des critères de gravité des infractions, mais tient à exprimer ses doutes les plus sérieux quant à la conformité d'un tel mécanisme avec le principe de la légalité des peines qui exige également une précision de la peine par rapport au type d'infraction et la proportionnalité entre la peine et la gravité de la violation de la loi.

Le Conseil d'Etat se doit également d'attirer l'attention des auteurs du projet sur les problèmes que peut poser la formule „sans préjudice de poursuites pénales éventuelles“, qui instaure un cumul de sanctions pénales et administratives, au regard du principe *non bis in idem*. Un tel cumul est interdit au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêt de la CEDH, *Sergueï Zolotoukhine* du 10 février 2009).

Sous peine d'opposition formelle, le texte devra être retravaillé.

Le Conseil d'Etat rejoint aussi l'avis de la Chambre de commerce quant au mauvais renvoi dans l'alinéa 1er.

Paragraphe 2

En plus du respect de la procédure du contradictoire, l'instruction de l'affaire devra être menée par une personne indépendante de l'autorité qui prononce la sanction.

Paragraphe 3

Il faudra préciser la récidive.

Le Conseil d'Etat propose d'écrire: „... elle commet la même violation une nouvelle fois dans le délai de cinq années, ...“.

Paragraphe 4

Comme toute procédure administrative portant grief doit être motivée et notifiée à la personne concernée, cette disposition est superfétatoire.

Quant à la publication de la décision, le Conseil d'Etat propose d'écrire:

„Elles sont publiées dès qu'elles auront acquis la force de chose jugée.“

Paragraphe 5

Toutes les décisions prises dans le cadre de cet article ne se prêtent pas à la sanction d'une astreinte. Les décisions qui peuvent être assorties d'une astreinte sont surtout celles qui mettent un prestataire en demeure soit d'exécuter une obligation, soit de cesser la violation d'une obligation.

Le Conseil d'Etat propose donc d'écrire:

„Les décisions de mise en demeure d'exécuter une obligation ou de cesser la violation d'une obligation peuvent être assorties d'une astreinte dont le montant ...“.

Le Conseil d'Etat renvoie encore à ses observations à l'endroit de l'article 6 quant au recours en réformation contre ces décisions.

Article 49

Sans observation.

Article 50

Comme exposé à l'endroit de l'article 27, l'Entreprise des postes et télécommunications bénéficiera encore pendant sept ans du statut de prestataire du service postal universel sans remplir la première condition de cet article, qui l'autoriserait à bénéficier d'une compensation financière.

Le Conseil d'Etat propose par conséquent d'ajouter au paragraphe 2 du présent article un alinéa qui se lirait de la façon suivante:

„Par dérogation à l'article 27, le prestataire désigné ci-avant pourra bénéficier, à sa demande, d'une compensation financière aux conditions de cet article.“

Ainsi délibéré en séance plénière, le 13 juillet 2012.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président ff.,
Victor GILLEN

