

N° 6439¹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2012-2013

PROJET DE LOI**sur les marchés publics de la défense et de la sécurité et
portant transposition de la directive 2009/81/CE**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(27.11.2012)

Par dépêche du 10 mai 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 de la Défense.

Le projet proprement dit était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, de la fiche d'évaluation d'impact et du texte de la directive 2009/81/CE à transposer.

Au jour de l'adoption du présent avis, le Conseil d'Etat ne disposait d'aucun avis des chambres professionnelles concernées.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous examen entend transposer la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE.

Cette directive s'inscrit, avec la directive 2009/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 simplifiant les conditions des transferts de produits liés à la défense dans la Communauté, transposée en droit national par la loi du 28 juin 2012 relative aux conditions des transferts de produits liés à la défense dans l'Union européenne et la communication de la Commission européenne au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions – Stratégie pour une industrie européenne de la défense plus forte et plus compétitive, dans le cadre du „paquet Défense“ présenté par la Commission européenne en décembre 2007.

Le but de la directive à transposer est de créer un marché européen de la défense et de la sécurité en l'ouvrant à la concurrence européenne et en promouvant l'accès des petites et moyennes entreprises et la transparence. En raison de la particularité et de la sensibilité des marchés publics de la défense et de la sécurité, au regard desquels les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE relatives aux marchés publics n'étaient pas adaptées, les Etats membres recourraient trop souvent à l'article 346 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) pour ne pas appliquer les règles du marché intérieur. Nonobstant la directive 2009/81/CE, les Etats membres peuvent toujours recourir à l'article 346 TFUE pour assurer la protection de leurs intérêts essentiels de sécurité.

Compte tenu de la spécificité des marchés publics de la défense et de la sécurité, le Conseil d'Etat approuve le choix des auteurs du projet de loi d'avoir transposé la directive 2009/81/CE par un projet de loi séparé et de n'avoir pas intégré ces dispositions dans la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics, même si les dispositions relatives aux recours seront incorporées dans la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Observations préliminaires

D'après la légistique formelle, le paragraphe se distingue par un chiffre cardinal arabe, placé entre parenthèses. Il est fait usage de parenthèses afin d'éviter toute confusion avec le mode de numérotation employé pour caractériser les énumérations, et qui consiste à faire suivre les chiffres d'un point.

En l'occurrence, les auteurs du projet de loi n'ont pas mis l'énumération entre parenthèses, reprenant ainsi l'énumération utilisée dans la directive à transposer.

Le projet de loi se devant de respecter la légistique formelle utilisée au Luxembourg, il convient de corriger le dispositif dans son ensemble en mettant les numéros de paragraphes entre parenthèses.

En principe, les formulations „et/ou“, „par exemple“ ou „notamment“ sont impropres aux textes normatifs. Or, il en est fait très fréquemment usage dans le cadre du présent projet de loi. S'il s'agit du texte de la directive 2009/81/CE, le Conseil d'Etat ne s'y oppose pas dans l'intérêt d'une transposition correcte de cette directive.

Depuis le Traité de Lisbonne, entré en vigueur le 1er décembre 2009, l'adjectif „communautaire“ est à bannir des textes normatifs. Il y a lieu de recourir systématiquement aux termes „de l'Union européenne“ ou simplement „de l'Union“, ce que les auteurs du projet de loi ont parfois fait, mais pas partout. A cet égard, le projet de loi sous examen doit être revu dans son ensemble et notamment dans ses articles 9, paragraphe 2; 19, paragraphe 3; 21, paragraphe 3; 23, paragraphe 3; 24, paragraphe 3; 42, paragraphe 3; 44, paragraphe 1er; 46 et 56, paragraphe 1er.

Intitulé

Dans l'intitulé du projet de loi, le terme „directive“ est à écrire avec une lettre minuscule.

Le Conseil d'Etat note que l'intitulé du projet de loi diffère entre la version accompagnant la lettre de saisine, qui, à l'exception de l'observation d'ordre rédactionnel précitée, trouve l'accord du Conseil d'Etat, et la version imprimée qui est inexacte.

Article 1er

Le Conseil d'Etat ne comprend pas pourquoi les auteurs du projet de loi n'ont pas repris la structure de la directive, et n'ont pas commencé par les définitions pour déterminer ensuite le champ d'application du projet de loi. Ce dernier comprend certaines définitions à l'article 1er relatif au champ d'application et à l'article 4. Le Conseil d'Etat marque une nette préférence de suivre la directive sur ce point. Partant, l'article 1er traitera des définitions et reprendra les définitions figurant à l'article 4 en y intégrant les définitions de l'article 1er. Ce dernier, qui ne comprendra plus qu'un seul alinéa, deviendra ainsi l'article 2 du projet de loi. L'intitulé de l'annexe I devra être adapté, le cas échéant. L'intitulé du titre premier sera alors à rédiger comme suit: „*Définitions et champ d'application*“.

La décision n° 255/58 du Conseil du 15 avril 1958 à laquelle il est fait référence à la définition d'„équipements militaires“ de la directive ainsi que dans le considérant 10 n'a pas été publiée au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE). Elle est cependant reproduite par extraits dans le document n° 14538/4/08 du Conseil, accessible au public sur le site internet du Conseil à l'adresse <http://register.consilium.europa.eu>. De plus, le contenu de ladite liste a été repris dans une réponse de la Commission à la question d'un membre du Parlement européen (réponse du 27 septembre 2001 à la question écrite E-1324/01 du député Bart Staes – JO C 364 E, p. 85).

Même si le TFUE fait référence à cette décision de 1958 au paragraphe 2 de son article 346 (ex-article 296 TCE)¹, un problème d'accessibilité de la norme se pose en l'espèce, comme elle n'est pas publiée dans le JOUE, ce qui peut constituer une source d'insécurité juridique. Pour le Conseil d'Etat, la décision en question n'est citée qu'à titre exemplatif. Il propose donc de ne reprendre dans le texte de la loi en projet que la définition d'„équipements militaires“ qui figure dans la directive, sans y ajouter le considérant 10.

¹ „2. Le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission, peut apporter des modifications à la liste, qu'il a fixée le 15 avril 1958, des produits auxquels les dispositions du paragraphe 1, point b), s'appliquent.“

D'un point de vue rédactionnel, il y aurait lieu d'écrire „la décision n° 255/58 du Conseil du 15 avril 1958“. Le Conseil d'Etat constate que cette modification a été faite dans la version imprimée du projet de loi.

Article 2

Aux paragraphes 1er à 3, il y a lieu d'écrire „la loi modifiée du 25 juin 2009“. La subdivision de l'article sous avis en paragraphes n'est pas nécessaire, alors que les paragraphes ne sont pas eux-mêmes subdivisés en alinéas.

Article 3

Selon cet article, dont l'intitulé est „*Droit subsidiaire*“, „la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics et son règlement grand-ducal d'exécution du 3 août 2009 sont applicables, avec les adaptations nécessaires, à tout ce qui n'est pas expressément spécifié dans la présente loi“.

Dans un souci de sécurité juridique, un texte normatif ne peut pas renvoyer à un autre texte en le rendant applicable „avec les adaptations nécessaires“, ni à une norme hiérarchiquement inférieure. Le Conseil d'Etat s'y oppose formellement. Au regard tant du principe „*lex specialis derogat legi generali*“ que de celui „*lex posterior derogat priori*“, l'article 3 est à supprimer.

Article 4

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations au sujet de l'article 1er, paragraphe 2 du projet de loi sous avis.

Afin d'assurer une meilleure lisibilité du texte, le Conseil d'Etat marque sa nette préférence à ce que les définitions soient agencées par ordre alphabétique, même si l'ordre repris à l'article 4 suit celui de la directive 2009/81/CE.

Au paragraphe 1er, il y a lieu d'écrire „le règlement (CE) n° 2195/2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV)“.

Au troisième alinéa de la définition „marché de service“, il y a lieu d'écrire „Vocabulaire commun“ pour se conformer à la définition correspondante, même si la directive à transposer comporte cette même inattention.

A la fin de la définition „pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices“, il convient d'écrire „entités adjudicatrices au sens de l'article 56 de cette loi“.

Au paragraphe 5, dernier alinéa, l'abréviation CPV peut être utilisée au lieu et à la place de la mention „vocabulaire commun pour les marchés publics“.

La directive à transposer qui figure comme dernière définition doit être mise entre guillemets. Il y a lieu de vérifier la nécessité de l'insertion de cette définition au regard du texte finalement soumis au vote de la Chambre des députés. Pour le Conseil d'Etat, il y a lieu de l'omettre.

Article 5

Le Conseil d'Etat note que les paragraphes 2 à 4 ne figurent pas dans la directive 2009/81/CE. Dans la mesure où la loi modifiée du 25 juin 2009 relative aux marchés publics s'applique pour autant que le présent projet de loi n'y déroge, ces paragraphes, repris de l'article 4 de la loi précitée, peuvent être supprimés.

Si tant est que la Chambre des députés devait maintenir les paragraphes 2 à 4, il conviendrait, d'une part, de supprimer la subdivision en paragraphes pour être superfétatoire et, d'autre part, de compléter „les documents du marché“ figurant *in fine* au paragraphe 2 par „(avis de marché, cahier des charges, documents descriptifs ou documents complémentaires)“ à l'instar de ce qui est prévu, par exemple, à l'article 19.

Article 6

La numérotation des paragraphes est à calquer sur celle de la directive 2009/81/CE. Le paragraphe 2 actuel doit être l'alinéa 2 du paragraphe 1er et le paragraphe 3 actuel doit devenir le paragraphe 2.

Article 7

Sans observation.

Article 8

La subdivision en paragraphes est à supprimer. A l'instar de la directive à transposer, les deux alinéas de l'article sous examen pourraient être regroupés.

Article 9

Le règlement (CE) n° 1177/2009 de la Commission du 30 novembre 2009² a modifié les seuils de la directive à transposer. Les nouveaux seuils sont:

- a) 387.000 euros, pour les marchés de fournitures et de services;
- b) 4.845.000 euros, pour les marchés de travaux.

L'article sous examen est donc à rectifier en ce sens.

Le paragraphe 2 de l'article sous examen indique que les seuils précités peuvent être révisés par la Commission européenne et que, dans pareil cas, le ministre ayant les Travaux publics dans ses attributions procédera à une publication de ces nouveaux seuils au Mémorial. Comme le Conseil d'Etat a déjà eu l'occasion de le mentionner (avis du 25 octobre 2011 sur le projet de loi relative aux transferts de produits liés à la défense dans l'Union européenne, doc. parl. n° 6292³), une publication au Mémorial d'un texte de source européenne ne constitue pas une transposition correcte de ce texte. Il faut une transposition par un acte juridique formel. Une publication au Mémorial n'est pas équipollente à un tel acte de transposition, surtout lorsqu'il s'agit de modifier une loi ou un règlement grand-ducal.

Même si la directive à transposer ainsi que le règlement (CE) n° 1177/2009 précité ont été adoptés avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne qui a consacré les actes „délégués“ de la Commission européenne, un parallèle existe entre les modalités prévues à l'article 68 de la directive 2009/81/CE pour modifier les seuils de l'article 9 du projet de loi sous avis et ces actes „délégués“. Ainsi, à l'instar de ce qu'il a proposé dans son avis du 12 juin 2012 sur le projet de loi – portant transposition de la directive 2010/73/UE du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 modifiant la directive 2003/71/CE concernant le prospectus à publier en cas d'offre au public de valeurs mobilières ou en vue de l'admission de valeurs mobilières à la négociation et la directive 2004/109/CE sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé; – portant modification de la loi du 10 juillet 2005 relative aux prospectus pour valeurs mobilières; – portant modification de la loi du 11 janvier 2008 relative aux obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé (doc. parl. n° 6319²), le Conseil d'Etat propose de formuler l'article 9 de la manière suivante:

„Art. 9.– Montants des seuils des marchés

La présente loi s'applique aux marchés dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est égale ou supérieure aux seuils prévus par la directive 2009/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 relative à la coordination des procédures de passation de certains marchés de travaux, de fournitures et de services par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices dans les domaines de la défense et de la sécurité, et modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE et par les actes de la Commission européenne pris en exécution de l'article 68 de cette directive.“

Si la Chambre des députés devait maintenir le texte initial de l'article sous examen, d'un point de vue rédactionnel, les observations suivantes s'imposent:

- La subdivision en paragraphes est à supprimer.
- Le sigle „EUR“ est à remplacer par „euros“.
- Au paragraphe 2, la première phrase peut être supprimée pour n'avoir aucune plus-value normative. La seconde phrase devra être adaptée en conséquence. Si la première phrase était maintenue, l'adjectif „antérieur“ devrait être remplacé par „précédent“.

Article 10

Le Conseil d'Etat suggère de remplacer le sigle „EUR“ par „euros“ au paragraphe 5.

² JOUE L314/64

Article 11

Sans observation.

Article 12

La subdivision en paragraphes doit être supprimée au profit d'une subdivision en alinéas.

Au paragraphe 3 (alinéa 3 selon le Conseil d'Etat), même si le mot „*ex ante*“ est à éviter comme les locutions ou mots en latin sont à écarter dans un texte de loi (voir avis du Conseil d'Etat du 9 octobre 2012 sur le projet de loi portant modification de: 1) la loi modifiée du 16 avril 2003 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs; 2) la loi modifiée du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance; doc. parl. n° 6424²), la directive 2009/81/CE utilise cette locution dans l'intitulé de son article 64. D'un point de vue rédactionnel, le Conseil d'Etat propose de supprimer „tel que“ à la fin de ce paragraphe.

Article 13

Sans observation.

Article 14

L'article sous rubrique énumère les marchés auxquels la loi à venir ne s'applique pas.

Le point a) vise les marchés pour lesquels l'application des règles sur les marchés publics de la défense et de la sécurité entraîne la divulgation d'informations contraire aux intérêts essentiels de la sécurité. Les auteurs du projet de loi ont précisé qu'il s'agit de marchés tombant dans le champ d'application de l'article 346 TFUE et, comme le prévoit le considérant 27 de la directive 2009/81/CE, des „achats particulièrement sensibles nécessitant une confidentialité extrêmement élevée“.

Le Conseil d'Etat regrette que cette exception, qui devrait, en principe, s'interpréter restrictivement, ait été rédigée en des termes très larges et susceptibles d'une interprétation extensive, bien que certains passages soient directement inspirés de la directive à transposer. Il en va ainsi de l'usage du terme „notamment“ dont le Conseil d'Etat demande la suppression. De même, les termes se référant aux „activités secrètes ou à d'autres activités tout aussi sensibles menées par la Police grand-ducale ou les forces de sécurité“ sont absolument à exclure sous peine d'insécurité juridique, alors qu'il est impossible de cerner les contours des termes „les forces de sécurité“ et „activités secrètes“ ou „autres activités tout aussi sensibles“. De quelles activités s'agit-il, étant précisé que le Service de renseignement est visé au point b)? Si l'on comprend l'utilisation dans un texte européen de termes plus ou moins vagues afin d'englober les forces de sécurité existant dans les différents Etats membres, une telle utilisation dans un texte normatif luxembourgeois est à proscrire pour des raisons de sécurité juridique: quelles sont en effet les „forces de sécurité“ à côté de la Police grand-ducale? S'il n'y en a pas, l'utilisation de ces termes est fautive. S'il y en a, il convient de les mentionner. Le Conseil d'Etat renvoie à l'article 29, paragraphe 5, où le terme „forces de sécurité“ a été transposé par la seule référence à la Police grand-ducale.

Par conséquent, l'insécurité juridique qui résulte de ce texte ne permet pas au Conseil d'Etat d'accorder la dispense du second vote constitutionnel. Le Conseil d'Etat suggère aux auteurs du projet de loi de ne reprendre au point a) de l'article 14 que les termes utilisés au point a) de l'article 13 de la directive.

Au point c), la référence à „telles que visées à l'article 4, point 24“ est à supprimer pour être superfétatoire: le terme „recherche et développement“ dans l'ensemble du projet de loi est défini à l'article 4 du projet de loi (article 1er selon le Conseil d'Etat) et il n'est pas besoin de le répéter à l'article sous examen.

Il convient aussi d'écrire „le ministre ayant la Défense dans ses attributions“.

Au point c), il est fait référence à l'Armée et à la „Police Grand-ducale“, qui doit s'écrire „Police grand-ducale“. Il faudrait ajouter à cette énumération l'Administration des douanes et accises.

Article 15

La subdivision en paragraphes doit être supprimée.

Articles 16 à 18

Sans observation.

Article 19

Les définitions des termes utilisés à l'article 19 figurent dans l'annexe III. Même si cette manière de procéder est aussi celle de la directive à transposer, se pose la question s'il n'est pas plus adapté d'insérer ces définitions dans le corps même du dispositif. En effet, les annexes faisant partie intégrante du corps d'un acte législatif ne devraient pas comporter de prescriptions qui n'auraient pas déjà été incluses dans le dispositif même, ni des dispositions à caractère général ou dérogatoires. La transposition correcte de la directive 2009/81/CE n'en souffrira pas.

L'intégration de la seconde phrase du paragraphe 1er n'est pas requise alors que les règles relatives aux marchés publics s'appliquent pour autant qu'il n'y est pas dérogé par la loi à venir.

Articles 20 à 22

Sans observation.

Article 23

La subdivision en paragraphes doit être supprimée.

Au paragraphe 3 (alinéa 3 selon le Conseil d'Etat), les termes „ , conformément à la législation nationale respective,“ peuvent être supprimés. Il va de soi que les habilitations de sécurité qui sont délivrées par un autre Etat membre le sont sur une base légale ou réglementaire, cette dernière n'étant d'ailleurs pas visée. De même, l'utilisation de l'adjectif „respectif“ est impropre, l'adjectif „pertinente“ étant plus adapté.

Les termes „autorités compétentes“ figurant dans la seconde phrase de cet alinéa devront être précisés, alors qu'il n'est pas évident ce qu'il faut entendre par ces termes. A la fin de cette phrase, il convient d'écrire „si cela est jugé nécessaire“, à l'instar de ce que prévoit la directive à transposer.

Article 24

La subdivision en paragraphes doit être supprimée.

Le renvoi à l'„Etat membre“ qui se trouve à deux reprises au paragraphe 3 (alinéa 3 selon le Conseil d'Etat) est repris tel quel de l'article 23, alinéa 3, de la directive. Le Conseil d'Etat comprend que par „Etat membre“ est visé non pas le Luxembourg, mais un autre Etat membre. Partant, il propose d'écrire „d'un autre Etat membre“.

Articles 25 et 26

Sans observation.

Article 27

La subdivision en paragraphes doit être supprimée.

Article 28

Sans observation.

Article 29

L'article sous rubrique énumère les hypothèses où les pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices peuvent recourir à une procédure négociée sans publication d'un avis de marché. Au point 1, b) est visé, à propos des marchés de travaux, de fournitures et de services, l'hypothèse d'„offres irrégulières“ ou „de dépôt d'offres inacceptables au regard de la législation nationale en vigueur et notamment des articles 6, 20 et 22 à 25 et du chapitre VII du titre II de la présente loi“.

Le Conseil d'Etat ne peut pas se déclarer d'accord avec le renvoi à „la législation nationale en vigueur“ et l'utilisation de l'adverbe „notamment“ dans la mesure où ces termes ne sont pas utilisés à l'article 28 de la directive 2009/81/CE, qui se réfère aux „dispositions nationales compatibles avec les prescriptions des articles 5, 19 et 21 à 24 et celles du chapitre VII du titre II“. S'agissant d'une transposition incorrecte de cette directive, le Conseil d'Etat doit s'y opposer formellement. Le début du point 1, b) s'écrira donc ainsi:

„b) en présence d'offres irrégulières ou en cas de dépôt d'offres inacceptables au regard des articles 6, 20 et 22 à 25 et du chapitre VII du titre II“.

Article 30

Sans observation.

Article 31

A l'alinéa 1er du paragraphe 3, il y a lieu d'écrire „quarante-huit heures“ au lieu de „48 heures“.

Article 32

Le Conseil d'Etat propose de supprimer le bout de phrase „conformément à la procédure visée à l'article 67, paragraphe 2 de la Directive 2009/81/CE“ figurant à la fin de l'alinéa 1er du paragraphe 1er. Il s'agit là en effet d'une procédure interne à la prise de décision par la Commission européenne, de sorte que le bout de phrase en question n'apporte aucune plus-value normative dans la loi de transposition.

Le Conseil d'Etat a toujours des réticences à voir figurer des termes ou mots en latin dans un texte de loi. Dans la mesure où le terme „*in extenso*“ a été littéralement repris de la directive à transposer, il ne s'y oppose pas.

Article 33

Sans observation.

Article 34

Quant à l'intitulé, le Conseil d'Etat rappelle son observation faite à l'endroit de l'article 12 qu'il peut se déclarer d'accord avec l'utilisation de mots ou termes latins dans le projet de loi sous rubrique, alors qu'il s'agit de termes utilisés par la directive 2009/81/CE.

Au paragraphe 1er, il convient d'écrire „de la présente loi“. Cette correction a été apportée dans la version imprimée du projet de loi sous examen.

Au paragraphe 2, le Conseil d'Etat propose de supprimer le bout de phrase „conformément à la procédure visée à l'article 67, paragraphe 2 de la Directive 2009/81/CE“ pour les raisons indiquées à l'article 32.

Article 35

Le nombre de jours et de mois figurant aux paragraphes 2 et 3 doit s'écrire en toutes lettres.

Articles 36 à 40

Sans observation.

Article 41

Au paragraphe 1er, il convient d'écrire „Code pénal“ aux points a) à d). De même, l'indication de l'objet des articles du Code pénal peut être supprimée pour être superfétatoire.

Au paragraphe 2, le Conseil d'Etat tient à souligner que parfois il est fait référence à l'„Etat“ où est établi l'opérateur économique (points a) et b)) et parfois au „pays“ (points f) et g)); il propose d'utiliser uniformément le terme „Etat“. Puis, il y a lieu de remplacer „dans lequel est établi l'opérateur économique“ par „dans lequel il est établi“, puisque le sujet de la phrase est précisément „l'opérateur économique“. En outre, au point c), les termes „dispositions légales du pays“ sont confus, bien qu'il s'agisse de la reprise littérale de la directive. Finalement, aux points f) et g), il convient d'écrire „applicables au Luxembourg“ au lieu de „applicables dans le Grand-Duché de Luxembourg“.

L'alinéa 2 du paragraphe 3 devra être réécrit pour viser la situation existant au Luxembourg, alors que par „Etats membres“ la directive fait référence à l'Etat membre qui transpose la directive. Une déclaration sous serment passée devant notaire sera indiquée en l'espèce.

Selon le paragraphe 4, „Le Gouvernement désigne les autorités ...“. Il convient cependant d'éviter le terme „Gouvernement“ dans un texte de loi. Le terme est en effet susceptible de significations diverses selon les circonstances. En l'espèce, il vaut mieux qualifier l'autorité compétente de manière non équivoque pour faire référence directement au ministre compétent.

La disposition „Cette communication ne porte pas préjudice au droit applicable en matière de protection des données“ est superfétatoire et doit être supprimée.

Article 42

La subdivision en paragraphes doit être supprimée.

Le Conseil d'Etat demande à ce que, à l'instar de l'article 40 de la directive 2009/81/CE, les parties A, B et C de l'annexe VII soient mentionnées. De même faudra-t-il transposer la deuxième phrase de l'alinéa 1er de cet article 40. La dernière phrase ne nécessite pas de transposition en droit national.

Article 43

Sans observation.

Article 44

L'alinéa 2 du paragraphe 1er est confus. A la première phrase, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 12. Il y a donc lieu de supprimer les termes „conformément à la législation nationale respective“, soit de se référer à „la législation de cet Etat“. La seconde phrase devra préciser ce qu'il faut entendre par „autorités compétentes“ et „dispositions nationales applicables“.

Article 45

A la dernière phrase de l'article sous rubrique telle qu'elle figure dans la version imprimée du projet de loi, l'adverbe „salement“ est à remplacer par „également“ qui donne plus de sens.

Articles 46 à 49

Sans observation.

Article 50

Au paragraphe 1er, il convient de remplacer „l'apport à la prestation“ par „rapport à la prestation“.

Articles 51 et 52

Sans observation.

Article 53

En ce qui concerne l'alinéa 2 du paragraphe 2, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 32.

Au paragraphe 7, il convient d'écrire „Traité“ avec une majuscule.

Article 54

La subdivision en paragraphes n'a pas lieu d'être, alors que l'article 53 de la directive que le projet de loi entend transposer n'est pas subdivisé en paragraphes.

Article 55

Sans observation.

Article 56

Au paragraphe 2, il s'agit d'écrire „La Commission européenne notifie au pouvoir ... ou à l'entité concernés ...“ et à la fin du paragraphe 4, la „Commission européenne“.

Articles 57 et 58

Ces deux articles relatifs aux obligations statistiques du Gouvernement n'ont pas d'utilité dans un texte de loi, dans la mesure où ces deux articles ne visent que le pouvoir exécutif. Il convient donc de supprimer ces deux articles. Si la Chambre des députés devait les maintenir, il faudrait néanmoins supprimer le dernier alinéa de l'article 58 pour les raisons mentionnées à l'article 32.

Article 59

Le point 1 au début de la phrase introductive doit être supprimé, puisqu'il n'y a pas de point 2.

Le point a) introduit une référence à la loi à venir dans la loi du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics. Le Conseil d'Etat propose de rédiger le nouvel alinéa 2 de l'article 1er de cette loi de la manière suivante:

„La présente loi s'applique aux marchés visés ... à l'exception des marchés prévus aux articles 13 et 14 de cette loi et des marchés dont la valeur estimée hors taxe sur la valeur ajoutée (TVA) est inférieure aux seuils visés à l'article 9.“

Selon le point c), „le point c) de son article 8 est modifié comme suit:“. D'après cette rédaction, tout le point c) de l'article 8 est modifié par le projet sous revue, alors qu'en l'espèce, seule la première phrase du point c) semble être visée.

Au point e), le terme „respectivement“, mal placé et mal à propos, doit être remplacé par „ou“.

Le point i) introduit un nouvel article 22 à la loi précitée du 10 novembre 2010. Qu'en est-il de l'actuel article 22? Selon les règles de légistique formelle, il convient d'insérer un nouvel article 21*bis* au lieu et à la place de la disposition projetée.

Article 60

Le point 1 au début de la phrase introductive doit être supprimé, puisqu'il n'y a pas de point 2.

La phrase introductive n'a pas à se référer au livre I de la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics. Elle s'écrira dès lors ainsi:

„La loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics est modifiée comme suit:“.

Il y a lieu d'écrire le mot „Traité“ avec une majuscule.

Au point b), il convient d'écrire „article“ avec une minuscule. Il y a également lieu d'écrire la „Police grand-ducale“ aux points b) et d).

Aux points b) à d), la conjugaison féminine s'impose aux participes passés des termes „modifiée“ et „remplacée“. Le Conseil d'Etat note que les modifications ont été apportées dans la version imprimée du projet de loi sous rubrique.

Finalement, l'alinéa 2 de l'article 24 modifié au point e) doit se terminer ainsi: „... ne s'applique pas conformément aux articles 9, 13 et 14“.

Article 61

Sans observation.

Articles 62 et 63

A l'intitulé du chapitre III, les termes „*autres dispositions finales*“ pourront être remplacés par „*citation abrégée*“.

Les articles 62 et 63 seront intitulés respectivement „*Entrée en vigueur*“ et „*Citation abrégée*“.

Concernant l'intitulé abrégé, il y a lieu d'écrire „loi du ... sur les ...“.

Annexes

Les intitulés des annexes I et II seront à adapter en fonction de la numérotation des articles finalement retenue. La note infrapaginale figurant dans la catégorie 15 („services comptables, d'audit et de tenue de livres“) n'y a pas sa place et doit être insérée dans la catégorie 14 relative aux „services de recherche et de développement des tests d'évaluation“.

En ce qui concerne l'annexe III relative aux „définitions de certaines spécifications techniques visées à l'article 19“ du projet de loi, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations sur cet article 19.

Au point 2, premier tiret de l'annexe III, il convient de préciser qu'il s'agit d'un „organisme international de normalisation“. En outre, au point 4, il y a lieu d'écrire „l'appréciation technique“.

L'annexe IV doit être modifiée de la manière suivante:

- avis de préinformation: point 4: après „lieu d'exécution“, la virgule doit être changée en point-virgule;
- avis de marché, point 6 a), premier tiret: après „différents lots“, la virgule doit être changée en point-virgule;

- avis de marché, point 6 b), premier tiret: après „nombre de reconductions éventuelles“, la virgule doit être changée en point-virgule;
- avis de marché, point 10: il convient d’écrire: „l’exclusion de ces derniers et informations requises“;
- avis de marché, point 20: il y a lieu d’écrire: „nombre minimal, et le cas échéant, maximal de candidats envisagé“; et
- avis de marché, point 22: la référence doit se faire à l’annexe VI.

L’annexe V n’appelle pas d’observation.

L’annexe VI est correctement transposée. Néanmoins, le législateur européen a commis une erreur en mentionnant la „télécopie“ au point 2. Il aurait fallu écrire „télécopieur“ à l’instar de l’annexe IV ou de l’annexe V.

A l’annexe VII, il y a lieu de préciser l’intitulé de la directive 1999/93/CE visée au point a).

Ainsi délibéré en séance plénière, le 27 novembre 2012.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Victor GILLEN

