

N° 7537³**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2019-2020

PROJET DE LOI**relatif à certaines modalités d'application et à la sanction du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(17.7.2020)

Par dépêche du 13 mars 2020, le Premier ministre, ministre d'État, a soumis à l'avis du Conseil d'État le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de l'Économie.

Au texte du projet de loi étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles, une fiche d'évaluation d'impact, une fiche financière, ainsi que le texte du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, ci-après le « règlement (UE) 2019/1150 », que le projet de loi entend mettre en œuvre.

L'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 8 avril 2020.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Partant du constat de l'importance grandissante des services d'intermédiation en ligne, moyennant lesquels les fournisseurs de ces services proposent de mettre en relation des entreprises avec de potentiels clients, et considérant que cette intermédiation doit être encadrée de manière à garantir le bon fonctionnement du marché intérieur, le législateur européen a adopté le règlement (UE) 2019/1150. Afin d'assurer la transparence de l'information sur ce marché spécifique et de garantir l'équilibre des intérêts en présence, le règlement (UE) 2019/1150, qui s'applique aux services d'intermédiation en ligne et aux moteurs de recherche en ligne fournis, impose à ces fournisseurs des obligations relatives à la rédaction et au contenu des conditions générales des contrats de service conclus, en y indiquant notamment les paramètres précis sur lesquels le référencement de l'entreprise utilisatrice sera opéré dans le moteur de recherche mis en place par le fournisseur de service.

À côté de mécanismes contractuels de règlements des conflits, tels que des procédures de traitement des plaintes et le recours à un médiateur désigné, qui devront figurer dans les conditions générales des fournisseurs de services d'intermédiation en ligne, l'article 14, paragraphe 1^{er}, du règlement (UE) 2019/1150, confère à certaines organisations et associations représentatives ainsi qu'à certains organismes publics, au sens de cette disposition, le droit d'ester en justice « en vue de faire cesser ou d'interdire tout manquement, de la part de fournisseurs de services d'intermédiation en ligne ou de fournisseurs de moteurs de recherche en ligne, aux exigences applicables [dudit] règlement ». Les organisations et associations représentatives et les organismes publics ainsi désignés seront inscrits sur une liste publiée au Journal officiel de l'Union européenne, laquelle fera foi de leur capacité d'ester en justice devant toute juridiction d'un État membre compétente. Le règlement (UE) 2019/1150 part en effet du constat que les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne ne seront, pour

diverses raisons, pas en mesure de défendre individuellement leurs droits face aux fournisseurs de services d'intermédiation en ligne.

Les auteurs du projet de loi entendent désormais procéder à la mise en œuvre du règlement (UE) 2019/1150 par rapport à ce dispositif. Le projet de loi précise et encadre ainsi le droit spécifique d'agir en justice devant les juridictions luxembourgeoises conféré par l'article 14 dudit règlement européen à certaines organisations ou associations représentatives. Pour ce faire, les auteurs du projet de loi se sont inspirés de textes existants dans le domaine du droit de la consommation, et plus spécifiquement du Code de la consommation qui prévoit au livre 3, titre 2, un régime spécifique en matière d'actions en cessation ou encore de dispositifs prévoyant des actions en cessation comme la loi du 26 juin 2019 relative à certaines modalités d'application et à la sanction du règlement (UE) 2018/302 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2018 visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur, et modifiant les règlements (CE) n° 2006/2004 et (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE. Ce faisant, les auteurs du projet de loi donnent également suite à l'invitation formulée par le législateur européen à l'article 15 du règlement (UE) 2019/1150 consacré au contrôle de l'application des dispositions du règlement, invitation aux termes de laquelle « chaque État membre veille à l'application adéquate et effective du [...] règlement ». Les États membres doivent ainsi déterminer les règles établissant les mesures applicables aux infractions au règlement et en assurer la mise en œuvre, les mesures en question devant par ailleurs être effectives, proportionnées et dissuasives.

*

EXAMEN DE L'INTITULÉ ET DES ARTICLES

Intitulé du projet de loi

L'intitulé du projet de loi se réfère aux modalités d'application du règlement (UE) 2019/1150.

Le Conseil d'État note que, selon l'article 288, alinéa 2, TFUE, le règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre. Le Conseil d'État recommande de se référer en l'occurrence, non pas aux modalités d'application, mais aux modalités de mise en œuvre du règlement européen.

Article 1^{er}

L'article 1^{er} ne fait que paraphraser l'intitulé du projet de loi et n'a aucune portée législative particulière, vu qu'il se limite à indiquer que la loi a pour objet la mise en œuvre du règlement (UE) 2019/1150. Cet article est par conséquent à omettre, en veillant à renuméroter les articles suivants en conséquence. Suite à la suppression de l'article 1^{er}, la forme abrégée pour désigner le règlement européen en question est à introduire à l'article 2, point 1^o.

Article 2

L'article 2 reprend, pour les termes spécifiques pertinents également employés dans le projet de loi, les définitions du règlement (UE) 2019/1150 en opérant un renvoi vers les dispositions de ce dernier.

La disposition ne donne pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

Article 3

L'article 3 comporte une disposition centrale du projet de loi, en ce qu'il se propose de donner suite à l'exigence faite aux États membres par l'article 14, paragraphe 5, du règlement (UE) 2019/1150, de désigner les entités qui seront selon le texte du projet de loi « qualifiées » pour bénéficier, au sens de l'article 14, paragraphe 1^{er}, du règlement européen en question, du « droit de saisir les juridictions nationales compétentes dans l'Union, conformément aux règles du droit de l'État membre où l'action est engagée, en vue de faire cesser ou d'interdire tout manquement, de la part de fournisseurs de services d'intermédiation en ligne ou de fournisseurs de moteurs de recherche en ligne, aux exigences applicables du [...] règlement ».

L'article 3 du projet de loi a ainsi pour objet d'établir le procédé de sélection des organisations et associations luxembourgeoises, auxquelles ce droit sera reconnu. Le Conseil d'État constate qu'il s'agit d'organisations ou d'associations qui poursuivent des objectifs qui relèvent de l'intérêt collectif du

groupe d'entreprises utilisatrices ou d'utilisateurs de sites internet d'entreprise qu'elles représentent, c'est-à-dire d'entités qui dans le cadre de leur activité ont recours à des services d'intermédiation en ligne ou utilisent un site internet pour offrir des biens ou des services à des consommateurs à des fins liées à leur activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale.

Le Conseil d'État voudrait tout d'abord rendre attentif au fait que l'emploi dans le projet de loi, à plusieurs endroits, des termes « entité qualifiée », qui sont utilisés dans certains autres textes du droit dérivé de l'Union européenne en matière de droit de la consommation¹, n'est pas conforme à la terminologie employée dans le règlement (UE) 2019/1150, lequel n'utilise aucun terme pour désigner dans son ensemble les organisations, associations et organismes publics référencés sur la liste visée à l'article 14, paragraphe 6². Afin d'assurer une mise en œuvre conforme, il convient de remplacer aux articles 3, 4, 5 et 6, du projet de loi les termes « entité(s) qualifiée(s) » par ceux d'« organisation(s) et association(s) » ou simplement d'« entité(s) ».

Le Conseil d'État note au passage que le projet de loi ne couvre pas la question de la désignation d'éventuels organismes publics luxembourgeois qui pourraient tenter l'action en cessation. Selon les auteurs du projet de loi, il serait dans leurs intentions de confier cette mission, le cas échéant, à l'établissement public dénommé « Autorité nationale de concurrence », dès que le projet de loi n° 7479 portant son organisation aura été adopté par la Chambre des députés.

Le procédé de sélection des organisations et associations luxembourgeoises prend la forme d'une procédure d'agrément. Cet agrément est accordé à toutes les organisations et associations qui satisfont aux exigences énoncées à l'article 14, paragraphe 3, du règlement (UE) 2019/1150 (article 3, paragraphe 1^{er}). L'article 3, paragraphe 2, confie le pouvoir de donner l'agrément au ministre ayant l'Économie dans ses attributions. D'après l'article 3, paragraphe 3, l'agrément ouvre le droit à être inscrit sur la liste publiée au Journal officiel de l'Union européenne et cela en application de l'article 14, paragraphe 6, du règlement (UE) 2019/1150. Enfin, les paragraphes 4 à 8 définissent un certain nombre de modalités du dispositif d'agrément.

Concernant ce dispositif, plusieurs observations s'imposent :

Pour apprécier le dispositif mis en place par les auteurs du projet de loi, il est tout d'abord indiqué de cerner la marge de manœuvre qui est laissée en l'occurrence aux États membres pour mettre en œuvre le règlement qui est d'application directe. À ce sujet, le Conseil d'État retient que :

- l'article 14, paragraphe 1^{er}, du règlement (UE) 2019/1150 prévoit que le droit de demander la cessation ou l'interdiction d'un comportement est exercé « conformément aux règles du droit de l'État membre où l'action est engagée » ; le droit en question découle en lui-même directement du règlement européen, l'État membre devant se limiter à mettre en place les procédures permettant d'exercer ce droit de façon effective ;
- les dispositions pertinentes du règlement (UE) 2019/1150 figurant en son article 14 sont écrites dans une perspective donnant aux États membres le simple droit de « désigner » les organisations ou associations qui remplissent les conditions définies à l'article 14, paragraphe 3, du règlement ;
- aux termes de l'article 14, paragraphe 5, lettre a), du règlement, les États membres peuvent désigner des organisations ou associations établies sur leur territoire qui satisfont au minimum aux exigences énoncées au paragraphe 3, et ceci à la demande de ces organisations ou associations ; théoriquement, les États membres pourraient dès lors ajouter des conditions.

1 cf. la directive 2009/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs (version codifiée).

2 Les termes « entité qualifiée » étaient par contre les termes consacrés par l'article 3 de la directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs, transposée par la loi modifiée du 19 décembre 2003 fixant les conditions d'agrément des organisations habilitées à tenter des actions en cessation en matière de protection des intérêts collectifs des consommateurs.

Sur le principe, le Conseil d'État rappelle ici encore³ que, selon l'article 288, alinéa 2, TFUE, le règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre. Si le règlement en cause laisse le soin aux États membres de prendre eux-mêmes les mesures législatives, réglementaires, administratives et financières nécessaires pour que les dispositions dudit règlement puissent être effectivement appliquées, ils ne doivent toutefois pas, selon la jurisprudence de la CJUE, entraver l'applicabilité directe du règlement ni en dissimuler la nature européenne⁴. C'est dans cette perspective que notamment la reproduction de pans entiers du règlement européen dans la législation nationale est problématique et, en principe, à proscrire.

C'est pourtant dans cette voie que les auteurs du projet de loi se sont engagés en copiant, au niveau de l'article 3, paragraphe 1^{er}, du projet de loi, de larges extraits du règlement européen dans la loi nationale, risquant ainsi de mettre le législateur luxembourgeois en porte-à-faux par rapport au principe que le Conseil d'État vient de rappeler.

Afin de mettre en œuvre le règlement (UE) 2019/1150 et de préciser le dispositif, les auteurs du projet de loi ont en effet estimé utile de reproduire au paragraphe 1^{er} les critères établis par l'article 14, paragraphe 3, dudit règlement.

Le Conseil d'État rappelle que si l'article 14, paragraphe 5, lettre a), du règlement (UE) 2019/1150 permet au législateur national d'ajouter des conditions à celles définies par le législateur européen, les auteurs du projet de loi ne font pas usage de la marge de manœuvre qui leur est ainsi laissée, mais reproduisent le dispositif européen dans sa substance, ce qui, aux yeux du Conseil d'État, est parfaitement inutile et superflutatoire.

En ce qui concerne la phrase introductive du paragraphe 1^{er}, l'expression y employée de « droit d'intenter des actions en cessation en matière de protection des intérêts des entreprises utilisatrices et des utilisateurs de site d'internet d'entreprise » afin de définir ce droit, est une paraphrase imprécise et, de l'avis du Conseil d'État, inutile du droit tel qu'il découle directement de l'article 14, paragraphe 1^{er}, du règlement.

Le Conseil d'État note encore que lorsqu'ils énumèrent les conditions que les organisations ou les associations doivent remplir, les auteurs du projet de loi s'écartent, sous les points b) et c), du texte du règlement européen. Même si ces écarts peuvent s'expliquer par des maladresses commises dans la rédaction du texte, le Conseil d'État rappelle toutefois que, par-dessus le caractère critiquable de la reproduction textuelle d'un règlement européen, le fait de ne pas reproduire exactement les termes du règlement européen, mais de le paraphraser et d'y ajouter des nuances qui dépassent le cadre de sa stricte application est de nature à créer des contrariétés avec le texte européen et devient de ce fait tout aussi inacceptable.

Ensuite, l'exigence définie à l'article 14, paragraphe 3, lettre c), du règlement (UE) 2019/1150 et selon laquelle l'entité doit poursuivre un but non lucratif est reformulée à l'article 3, paragraphe 1^{er}, lettre a), du projet de loi en la mélangeant à un dispositif qui se réfère exclusivement à la législation luxembourgeoise sur les associations sans but lucratif et les fondations. Le texte limite en effet le droit d'agir aux personnes morales qui sont constituées sous la forme d'une association sans but lucratif ou d'une fondation conformément à la loi modifiée du 21 avril 1928 sur les associations et les fondations sans but lucratif. Le dispositif risque ainsi d'exclure de son champ des entités qui seraient organisées

3 Avis du Conseil d'État n° 53 539 du 10 mars 2020 sur le projet de loi portant mise en œuvre du règlement (CE) n° 44/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 modifiant le règlement CE n° 1338/2001 du Conseil du 28 juin 2001 définissant des mesures nécessaires à la protection de l'euro contre le faux monnayage et du règlement (UE) n° 1210/2010 du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 2010 concernant l'authentification des pièces en euros et le traitement des pièces en euro impropres à la circulation, et portant modification : 1. du Code pénal ; 2. de la loi modifiée du 20 avril 1977 relative à l'exploitation des jeux de hasard et des paris relatifs aux épreuves sportives ; 3. de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier ; 4. de la loi modifiée du 23 décembre 1998 relative au statut monétaire et à la Banque centrale du Luxembourg ; 5. de la loi modifiée du 12 novembre 2002 relative aux activités privées de gardiennage et de surveillance ; 6. de la loi modifiée du 10 novembre 2009 relative aux services de paiement (doc.parl. n° 7464³, p. 4) ; Avis du Conseil d'État n° 52 971 du 22 janvier 2019 sur le projet de loi n° 7328, devenu la loi du 16 juillet 2019 relative aux prospectus pour valeurs mobilières (doc. parl. n° 7328²) ; Avis du Conseil d'État n° 52 240 du 24 avril 2018 sur le projet de loi n° 7140, devenu la loi du 9 août 2018 relative à un régime d'aides en faveur des petites et moyennes entreprises (doc. parl. n° 7140³).

4 CJUE, arrêts du 15 novembre 2012, Stichting AL.Aqsa / Conseil de l'Union européenne et Pays-Bas / Stichting AL.Aqsa, C-539/10 P, EU:C:2012:711, pts 85 et s. ; du 21 décembre 2011, Danske Svineproduzenter, C-316/10, EU:C:2011:863, pts 37 s. ; du 14 octobre 2004, Commission / Pays-Bas, C-113/02, EU:C:2004:616, pts 16 et s. ; du 28 mars 1985, Commission / Italie, aff. 272/83, EU:C:1985:14, pts 26 et s.

sous une autre forme sans poursuivre un but lucratif. Par ailleurs, l'ajout, en l'occurrence, d'un critère formel n'est pas nécessaire, le dispositif européen étant clair et se suffisant à lui-même sur ce point, sans mise en œuvre de la part du législateur national.

Par-dessus ces observations de nature plus ponctuelle, le Conseil d'État estime que le dispositif proposé est de nature à donner l'impression, en raison de son agencement, que le législateur luxembourgeois se substitue au législateur européen.

Le Conseil d'État concède que les auteurs du projet de loi opèrent au paragraphe 1^{er} par le biais d'une référence directe à l'article 14 du règlement (UE) 2019/1150, évitant ainsi d'occulter l'origine européenne du dispositif.

Ceci dit, l'approche choisie par les auteurs du projet de loi est de nature à instiller une ambiguïté dans le dispositif dans la mesure où elle donne l'impression d'asseoir le droit d'intenter des actions en cessation sur le droit national, alors que ce droit découle directement du règlement européen, et de lui conférer ainsi un second fondement, le législateur national se substituant pour ainsi dire au législateur européen. Cette ambiguïté est encore renforcée par le titre donné à l'article 3 qui se réfère aux « entités qualifiées pour intenter une action en cessation ». Le Conseil d'État a bien compris qu'aux yeux des auteurs du projet de loi le paragraphe 1^{er} est destiné à introduire le processus d'agrément des entités qui choisiront le Luxembourg pour être inscrites sur la liste tenue par la Commission européenne. Toute autre lecture du dispositif proposé exclurait du droit d'agir des organisations ou des associations qui ne seraient pas constituées au Luxembourg. Or, le règlement européen est clairement écrit dans une perspective autorisant les organisations et associations, qui remplissent par ailleurs les conditions définies par le règlement, établies dans n'importe quel État membre à saisir les juridictions nationales compétentes dans n'importe quel État membre en se conformant seulement « aux règles du droit de l'État membre où l'action est engagée » (article 14, paragraphe 1^{er}). La démarche des auteurs du projet de loi ne devient cependant apparente qu'à la lecture des paragraphes suivants qui se réfèrent à la procédure d'agrément et de l'article 4 lequel a trait à la possibilité donnée aux entités concernées, qu'elles aient été désignées au Luxembourg ou dans un autre État membre, d'intenter une action en cessation devant les juridictions luxembourgeoises. Le Conseil d'État ne saurait s'accommoder de cette ambiguïté introduite dans le dispositif par le paragraphe 1^{er} auquel il se doit dès lors de s'opposer formellement pour entraver au principe de l'applicabilité directe du règlement européen. Il conviendrait de reformuler le texte en évitant la reproduction parfaitement inutile du texte européen et en l'axant sur le processus d'agrément, ou de désignation, si le Conseil d'État est suivi dans ses recommandations. Le Conseil d'État proposera une autre formulation du dispositif dans la suite de son avis.

L'article 3, paragraphe 2, du projet de loi prévoit que l'agrément est accordé par décision du ministre ayant l'Économie dans ses attributions aux organisations et associations qui répondent aux exigences énoncées au paragraphe 1^{er}. Les organisations et associations visées puisant leur droit d'agir directement dans le droit européen, le Conseil d'État demande à ce qu'elles ne doivent pas se soumettre à une procédure d'agrément, mais, conformément à la terminologie utilisée par le législateur européen, à une procédure de désignation. En l'occurrence, le Conseil d'État doit s'opposer formellement au libellé de la disposition en ce qu'il ne respecte pas le cadre réglementaire défini par le législateur européen. Cette opposition formelle couvre évidemment l'emploi du terme « agrément » dans la suite du texte.

L'article 3, paragraphe 3, du projet de loi indique que l'agrément « ouvre droit » à l'inscription sur la liste des organisations, associations et organismes publics désignés par les États membres publiée au Journal officiel de l'Union européenne. Cette expression laisse entendre que les organisations et associations disposeraient en l'occurrence d'un droit individuel de figurer sur la liste qui découlerait de la loi nationale. Or, la tenue de cette liste est en vertu de l'article 14, paragraphe 6, du règlement (UE) 2019/1150 réservée à la seule Commission européenne, qui y fait figurer les seules organisations et associations que les États doivent désigner si elles remplissent par ailleurs les conditions définies dans le règlement européen. L'approche choisie par les auteurs du projet de loi n'étant ainsi pas compatible avec le cadre tracé par le législateur européen, le Conseil d'État s'oppose formellement à la disposition sous revue.

En conclusion aux développements qui précèdent, le Conseil d'État retient que, en ce qui concerne les conditions de son application, le dispositif mis en place par le règlement européen lui semble parfaitement applicable en tant que tel et sans intervention du législateur luxembourgeois, même limitée à sa mise en œuvre. Le Conseil d'État propose, par voie de conséquence, de supprimer les trois premiers paragraphes de l'article 3 et de les remplacer par un paragraphe 1^{er} couvrant le côté procédural du

dispositif et décrivant le processus de désignation des organisations et des associations, paragraphe dont la teneur serait la suivante :

« (1) Le ministre ayant l'Économie dans ses attributions désigne, à leur demande, les organisations et les associations qui remplissent les conditions de l'article 14, paragraphe 3, du règlement (UE) n° 2019/1150 et auxquelles est conféré le droit visé à l'article 14, paragraphe 1^{er}, du même règlement.

Le ministre communique à la Commission européenne le nom et l'objet desdites organisations et associations afin de les faire figurer sur la liste publiée au Journal officiel de l'Union européenne en application de l'article 14, paragraphe 6, du règlement (UE) n° 2019/1150. »

Les paragraphes 4 à 8 de l'article 3 du projet de loi, qui concernent les modalités de l'agrément, qui selon le Conseil d'État devrait être transformé en désignation, et de son renouvellement, sont libellés en des termes identiques à ceux utilisés à l'article L.313-1 du Code de la consommation qui traite du droit d'intenter des actions en cessation en matière de protection des intérêts collectifs des consommateurs qui est reconnu aux associations qui remplissent les conditions définies par la loi.

Le Conseil d'État constate que le paragraphe 4 limite la durée de l'agrément à cinq ans, agrément qui est par ailleurs renouvelable. De l'avis du Conseil d'État, cette limitation reste cependant compatible avec l'économie générale et le texte du règlement (UE) 2019/1150.

L'article 3, paragraphe 5, ne donne pas lieu, sous réserve de la demande du Conseil d'État de remplacer le terme « agrément » par celui de « désignation », à des observations de sa part.

Le paragraphe 6 de l'article 3 du projet de loi ajoute au dispositif repris du Code de la consommation un texte aux termes duquel le ministre dispose d'un délai de trois mois à partir de la réception de la demande pour notifier sa décision. Selon les auteurs du projet de loi, cet ajout laisserait une certaine flexibilité aux agents du ministère compétent et créerait plus de sécurité juridique dans le chef du demandeur. Le Conseil d'État ne formule pas d'observation.

L'article 3, paragraphes 7 et 8, ne soulève pas, toujours sous la réserve du remplacement du terme « agrément » par celui de « désignation », d'objection de la part du Conseil d'État.

Article 4

L'article 4, première phrase, du projet de loi sert de point d'ancrage pour le droit d'agir en cessation devant les juridictions luxembourgeoises dont bénéficient toutes les organisations et associations visées à l'article 3 ainsi que de toute entité qualifiée justifiant d'une inscription sur la liste publiée au Journal officiel de l'Union européenne en application de l'article 14, paragraphe 6, du règlement (UE) 2019/1150.

Le Conseil d'État constate tout d'abord qu'il y a lieu de renoncer ici encore à la référence à des « entités qualifiées ». Il note encore que le sens de la notion change par rapport au sens qui lui est donné à l'article 3, cette notion étant cette fois-ci utilisée pour englober dans le champ de la disposition les entités qui ont été désignées dans un autre État membre.

Les auteurs du projet de loi expliquent au commentaire des articles que l'article 4 reprend la formulation de l'article L.313-2 du Code de la consommation, afin d'assurer la mise en œuvre de l'article 14, paragraphe 7, du règlement (UE) 2019/1150. Le Conseil d'État note au passage que le libellé de l'article 4 provient de l'article 2 de la loi modifiée du 19 décembre 2003 fixant les conditions d'agrément des organisations habilitées à intenter des actions en cessation en matière de protection des intérêts collectifs des consommateurs, que le Conseil d'État avait lui-même formulé en s'inspirant de l'article L.421-6 du code français de la consommation⁵.

Il convient cependant de souligner que, contrairement à la loi précitée du 19 décembre 2003 qui transposait une directive, le droit d'agir en cessation est en l'occurrence directement fondé par l'inscription sur la liste publiée au Journal officiel de l'Union européenne conformément à l'article 14, paragraphes 6 et 7, du règlement (UE) 2019/1150, de sorte que l'article ne peut être formulé de telle sorte que la loi en projet puisse être considérée comme constituant un second fondement à ce droit, et cela plus précisément pour « les organisations et associations reconnues au titre de l'article 3 ».

⁵ Avis du Conseil d'État du 10 décembre 2002 sur le projet de loi a) relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts collectifs des consommateurs b) concernant l'agrément des organisations protectrices des consommateurs c) portant modification de certaines autres dispositions légales (doc. parl. n° 4861²).

Sous peine d'opposition formelle pour entrave au principe de l'applicabilité directe du règlement européen, le Conseil d'État demande dès lors aux auteurs du projet de loi de se référer simplement aux « organisations et associations justifiant d'une inscription sur la liste publiée au Journal officiel de l'Union européenne [...] », sans faire de distinction entre les entités désignées au Luxembourg et celles désignées dans un autre État membre.

Le Conseil d'État ne saisit par ailleurs pas le sens de la référence, à la fin de la phrase, aux lois qui confèrent le droit d'agir aux organisations et associations et qui fonderaient ce droit. Il conviendrait de préciser que les entités concernées peuvent agir devant les juridictions luxembourgeoises compétentes pour faire cesser ou interdire tout manquement, de la part de fournisseurs de services d'intermédiation en ligne ou de fournisseurs de moteurs de recherche en ligne, aux exigences du règlement européen. Les dispositions précises du règlement européen sur lesquelles les actions en cessation peuvent se baser sont ensuite énumérées à l'article 5, paragraphe 1^{er}, du projet de loi.

L'article 4, première phrase, du projet de loi se lirait dès lors comme suit :

« Les organisations et associations inscrites sur la liste publiée au Journal officiel de l'Union européenne en application de l'article 14, paragraphe 6, du règlement (UE) n° 2019/1150 peuvent agir devant les juridictions luxembourgeoises compétentes pour faire cesser ou interdire tout acte contraire aux dispositions de ce règlement. »

L'article 4, deuxième phrase, du projet de loi reprend le libellé de l'article L.313-2, deuxième phrase, du Code de la consommation, lui-même provenant de l'article 2 de la loi précitée du 19 décembre 2003. Le Conseil d'État avait, à l'occasion de l'examen de cette dernière disposition dans son avis du 10 décembre 2002, suggéré ce libellé, par préférence à la retranscription littérale de la directive 98/27/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 1998 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs, qu'il s'agissait de transposer⁶. L'article 4, paragraphe 1^{er}, deuxième phrase, de ladite directive, disposait en effet que : « Les tribunaux ou autorités administratives acceptent cette liste comme preuve de la capacité pour agir de l'entité qualifiée, sans préjudice de leur droit d'examiner si le but de l'entité qualifiée justifie le fait qu'elle intente une action dans une affaire donnée »⁷. Le Conseil d'État observait dans son avis précité que ce texte effectuait une distinction « surprenante » entre la « preuve de la capacité d'agir » et le droit de la juridiction saisie de contester cette capacité, et que cette distinction « signifie en fait que la liste des organisations agréées – organisations qui sont obligées de remplir des conditions bien précises dont celle que leur activité doit s'effectuer dans le cadre de la défense des intérêts collectifs des consommateurs – permet donc en fin de compte au juge national de refuser le droit à l'action en cessation à une organisation agréée si cette organisation dépasse son objectif social en intentant l'action ; cette faculté n'a de sens que si l'on admet qu'il y a des organisations de protection des consommateurs qui se proposent bien de protéger collectivement tous les consommateurs, mais qui limitent cette protection à des domaines particuliers. »

Ces observations restent pertinentes, mais doivent être nuancées en raison des différences de contexte. Le libellé de l'article L.313-2, deuxième phrase, du Code de la consommation, limite la recevabilité des actions en cessation introduites par les organisations à travers deux critères cumulatifs : d'une part, au moins un des intérêts protégés par l'organisation requérante est lésé par l'agissement qu'elle entend faire cesser ou interdire et, d'autre part, l'objet de l'action introduite doit entrer dans le champ de l'objet social de l'organisation. Il revient donc à l'organisation elle-même de démontrer que ces deux critères sont respectés afin que l'action puisse être déclarée recevable. L'article 14, paragraphe 7, du règlement (UE) 2019/1150 énonce, quant à lui, que l'inscription de l'organisation, association ou organisme public sur la liste publiée au Journal officiel de l'Union européenne fonde à l'encontre de la juridiction saisie une sorte de présomption de sa capacité d'agir, mais que la juridiction saisie peut, après examen, décider que l'action dont elle est saisie n'est pas justifiée au regard du « but de la partie requérante ». Le libellé de cette dernière disposition se distingue de celui de la directive 98/27/CE, codifiée par la directive 2009/22/CE, qui prévoit en son article 4, paragraphe 1^{er}, première phrase, explicitement la condition que l'entité qualifiée doit pouvoir faire valoir que l'agissement qu'elle entend faire cesser ou interdire lèse un des intérêts qu'elle protège. Une interprétation stricte

6 Cette directive a été remplacée par la directive 2009/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs (version codifiée).

7 Par comparaison, l'article 14, paragraphe 7, du règlement (UE) no 2019/1150 dispose que « La juridiction accepte la liste visée au paragraphe 6 comme preuve de la capacité juridique de l'organisation, de l'association ou de l'organisme public, sans préjudice du droit de la juridiction d'examiner si le but de la partie requérante justifie le fait qu'elle engage une action. ».

du libellé de l'article 14, paragraphe 7, du règlement (UE) 2019/1150 ne permet, par contre, pas de déduire l'exigence d'un tel critère. Si l'article 14, paragraphe 1^{er}, du même règlement fait mention de l'intérêt légitime des organisations et associations, il ne peut toutefois en être déduit que ces dernières devraient être tenues de démontrer l'existence d'une lésion de leur intérêt. Se pose dès lors la question de savoir si une partie requérante pourra valablement se voir opposer, par la juridiction luxembourgeoise saisie, l'irrecevabilité de son action en cessation, au motif que la partie requérante ne serait pas en mesure de démontrer concrètement que l'agissement faisant l'objet de l'action en cessation lèse un intérêt qu'elle défend, et ce malgré le fait que l'action intentée est justifiée par rapport au but poursuivi par la requérante.

En conséquence, le Conseil d'État demande, sous peine d'opposition formelle, pour contrariété au principe de l'applicabilité directe des règlements européens, de s'en tenir à la formulation du règlement (UE) 2019/1150 et de reformuler l'article 4, deuxième phrase, du projet de loi comme suit :

« Cette action n'est valablement introduite que pour autant que les intérêts protégés par ces entités qualifiées sont lésés et que l'objet social de l'entité qualifiée justifie le fait qu'elle intente une action dans une affaire donnée le but de la partie requérante justifie le fait qu'elle engage une action. »

Article 5

L'article 5 règle les modalités de l'action en cessation et reprend des formulations déjà utilisées au livre 3, titre 2, du Code de la consommation et, plus récemment, par la loi précitée du 26 juin 2019.

L'article 5 n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État quant au fond.

Article 6

D'après l'intitulé de l'article 6, la disposition en question a trait aux sanctions.

Le Conseil d'État note que les actes contraires aux dispositions du règlement (UE) 2019/1150 ne sont pas directement sanctionnés par le texte sous revue, mais peuvent seulement faire l'objet d'une action en cessation, l'article 6, paragraphe 1^{er}, prévoyant ensuite une sanction en cas de manquement aux injonctions ou interdictions portées par une décision judiciaire prononcée en vertu de l'article 5 et coulée en force de chose jugée. Il s'agit en l'occurrence d'une amende d'un montant maximal d'un million d'euros. D'après l'article 6, paragraphe 2, les entités visées à l'article 4 peuvent se constituer partie civile devant les juridictions répressives par rapport aux faits portant un préjudice à leurs intérêts. Enfin, et d'après le paragraphe 3 de l'article 6, les tribunaux peuvent prononcer, en cas de condamnation, l'insertion dans les journaux ou l'affichage de la décision.

Sur le principe, le Conseil d'État estime que ce dispositif peut être considéré comme mettant correctement en œuvre les dispositions de l'article 15, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 2019/1150 qui enjoint aux États membres de déterminer « les règles établissant les mesures applicables aux infractions au présent règlement » et d'en assurer la mise en œuvre. Par ailleurs, et toujours selon le texte du règlement européen, « [l]es mesures prévues sont effectives, proportionnées et dissuasives ». Le Conseil d'État note encore que le dispositif proposé s'aligne sur les dispositions de la loi précitée du 26 juin 2019 ou encore sur les textes du Code de la consommation qui ont instauré des dispositifs comparables.

Quant au montant de l'amende, les auteurs du projet de loi expliquent qu'ils se sont inspirés de l'article 19, paragraphe 2, de la loi modifiée du 4 juillet 2014 portant réorganisation de l'Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services (ILNAS) qui prévoit une telle amende lorsqu'une entreprise ne s'est pas conformée à une mesure administrative prononcée par l'ILNAS ou l'Administration des douanes et accises. Selon les auteurs, dès lors que le « présent projet de loi et la loi ILNAS visent potentiellement des entreprises d'une certaine taille, un montant maximal de 1 000 000 euros s'avère être un montant approprié ». Le Conseil d'État ne formule pas d'observation.

Au paragraphe 2, le Conseil d'État estime qu'il n'y a pas seulement lieu de viser les entités mentionnées à l'article 4, mais également d'englober les entreprises utilisatrices et les utilisateurs de sites internet d'entreprise.

Le paragraphe 3 ne donne pas lieu à des observations de la part du Conseil d'État.

Article 7

L'article 7 dispose que l'entrée en vigueur est reportée à un mois après la publication au Journal officiel du Grand-duché de Luxembourg. Les raisons de cette dérogation aux règles de droit commun en matière de publication prévues à l'article 4 de la loi du 23 décembre 2016 concernant le Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg ne sont pas explicitées par les auteurs du projet de loi. Une telle entrée en vigueur différée n'a aucune utilité en l'occurrence, à plus forte raison au vu de la relative urgence de la mise en œuvre du règlement, qui produira ses effets à partir du 12 juillet 2020.

Le Conseil d'État propose, dès lors, de supprimer l'article sous examen.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observations générales

Lorsqu'il est renvoyé à un paragraphe dans le corps du dispositif d'un article, il faut omettre les parenthèses entourant le chiffre faisant référence au paragraphe dont il s'agit. Il convient donc de systématiquement renvoyer au « paragraphe 1^{er} » et non pas au « paragraphe (1) » ou encore au « premier paragraphe ». Partant, il convient, par exemple, à l'article 3, paragraphe 2, de faire référence au « paragraphe 1^{er} » et au paragraphe 3 du même article, à « l'article 14, paragraphe 6, ».

Les textes normatifs sont en principe rédigés au présent et non au futur.

Intitulé

Comme à l'accoutumée, il convient d'écrire « projet de loi relative [...] ».

Article 3

Au paragraphe 1^{er}, l'énumération moyennant des lettres alphabétiques minuscules suivies d'une parenthèse fermante est à remplacer par une énumération caractérisée par des numéros suivis d'un exposant « ° » (1°, 2°, 3°, ...).

Au paragraphe 1^{er}, il est suggéré d'ériger la phrase située à la suite de la lettre c) en alinéa 2 nouveau, dont le libellé serait le suivant :

« Aux fins de l'alinéa 1^{er}, les organisations ou associations publient de manière exhaustive et publique des informations sur leurs membres et leur source de financement. »

Au paragraphe 2, le Conseil d'État note un problème de syntaxe. Par ailleurs, il est suggéré d'introduire une forme abrégée pour désigner le ministre ayant l'Économie dans ses attributions, à employer par la suite. Au vu de ce qui précède, il est proposé la reformulation suivante :

« (2) Les organisations ou associations qui répondent aux exigences énumérées au paragraphe 1^{er} reçoivent par décision du ministre ayant l'Économie dans ses attributions, ci-après « ministre », l'agrément pour tenter des actions en cessation. Le ministre communique à la Commission européenne le nom et l'objet desdites organisations et associations. »

Au paragraphe 3, il convient d'écrire « L'agrément ouvre le droit [...] ». »

En ce qui concerne le paragraphe 7 et pour suivre l'ordre logique du déroulement de la procédure, le Conseil d'État suggère de déplacer ce dernier à la suite du paragraphe 4, soit pour en faire la seconde phrase dudit paragraphe 4, soit pour en faire le paragraphe 5, les paragraphes suivants étant alors à renumérotter en conséquence.

Article 5

Au paragraphe 1^{er}, il y a lieu d'écrire « aux dispositions de l'article 3, paragraphes 1^{er}, 2 et 5, de l'article 4, paragraphes 1^{er} à 3, de l'article 5, paragraphes 1^{er} à 4, de l'article 6, de l'article 7, paragraphes 1^{er} et 2, de l'article 8, de l'article 9, paragraphe 1^{er}, de l'article 10, paragraphe 1^{er}, de l'article 11, paragraphes 1^{er} à 4 et de l'article 12, paragraphes 1^{er} à 4 et 6, du règlement (UE) no 2019/1150. »

Au paragraphe 2, il y a lieu d'écrire « Nouveau Code de procédure civile ».

Au paragraphe 4, alinéa 1^{er}, première phrase, les termes « le cas échéant » sont à omettre, car superfétatoires.

Au paragraphe 4, alinéa 2, il y a lieu d'avoir recours à la terminologie consacrée, en écrivant « coulée en force de chose jugée ».

Article 7

Il convient d'écrire « le premier jour du mois qui suit celui de sa publication au Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 17 juillet 2020.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

La Présidente,
Agy DURDU

