

N° 8309³

CHAMBRE DES DEPUTES

PROJET DE LOI

**portant mise en oeuvre du règlement (UE) 2022/2065 du
Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif
à un marché unique des services numériques et modifiant la
directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques)
et portant modification de :**

**1° la loi modifiée du 14 août 2000 sur le commerce
électronique ;**

**2° la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la
concurrence**

* * *

AVIS DE LA COUR SUPERIEURE DE JUSTICE

(31.10.2023)

Le projet de loi vise une modernisation de la directive 2000/31/CE (e-commerce) et l'établissement de mesures législatives pour l'application du règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques) (Digital Services Act ou DSA) qui tend à responsabiliser davantage tous les intermédiaires en ligne qui offrent des services sur le marché européen. Il entend plus particulièrement soumettre les très grandes plateformes en ligne et moteurs de recherche en ligne à des obligations plus strictes dans la recherche des contenus illicites. Il s'agit d'assurer un contrôle plus poussé, d'instaurer des mesures d'intervention plus rapides et efficaces et d'établir les sanctions que la nouvelle Autorité nationale pourra imposer sur base du DSA.

La chambre du conseil de la Cour est concernée essentiellement par les dispositions des articles 7, 8 et 15 dudit projet de loi sur les inspections et les saisies effectuées dans le cadre de la recherche d'infractions au DSA, le déroulement des opérations d'inspection ainsi que les demandes de restrictions temporaires du service que l'Autorité désignée par l'Etat membre peut prendre dans des cas exceptionnels, notamment lorsque l'infraction pénale implique une menace pour la vie ou la sécurité des personnes.

La chambre du conseil de la Cour constate que le projet de loi sous lesdits articles a calqué la procédure en matière de contrôle de services numériques sur la procédure pénale luxembourgeoise, notamment par la soumission de la prise des mesures d'instruction aux juridictions d'instruction en matière pénale. S'il existe ainsi un parallélisme des procédures, le projet de loi a cependant instauré un formalisme plus poussé notamment des requêtes d'inspection adressées au juge d'instruction par l'Autorité désignée, de délai et de contenu des ordonnances du juge d'instruction. Il est à noter que si les personnes à l'encontre desquelles les mesures sont ordonnées et les personnes mises en cause disposent de recours contre les décisions prises sous l'autorité des juridictions d'instructions, qui sont assimilables aux recours prévus pendant la phase de l'instruction en matière pénale (articles 126 et 133 du Code de procédure pénale), l'Autorité semble cependant être exclue des personnes pouvant exercer des recours contre les mesures prises par les juridictions d'instruction ?

Ad article 7

Article 7 (2) : La chambre du conseil de la Cour constate que la requête adressée par « l'Autorité » au juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins de procéder à des inspections inopinées dans les locaux des fournisseurs de services intermédiaires doit être motivée « de façon circonstanciée par rapport aux indices ... », à la « gravité de l'infraction éventuelle et au

rôle des fournisseurs ... ». Doit être jointe une copie de la décision de l'Autorité ordonnant l'inspection, qui doit « sous peine de nullité » contenir l'objet de l'inspection et son but. Aucune sanction n'est cependant prévue pour le défaut des autres mentions de la requête.

Article 7 (9) : « L'ordonnance du juge d'instruction peut faire l'objet d'un appel par la personne à l'encontre de laquelle l'inspection a été ordonnée devant la chambre du conseil de la Cour d'appel, selon les règles prévues par le Code de procédure pénale et dans un délai de cinq jours à compter de la date de la notification ».

Or, l'article 133 du Code de procédure pénale traitant des appels des décisions du juge d'instruction prévoit que :

(1) Le procureur d'État et l'inculpé peuvent, dans tous les cas, relever appel de l'ordonnance du juge d'instruction ou de la chambre du conseil du tribunal.

(2) La partie civile peut interjeter appel des ordonnances faisant grief à ses intérêts civils. Toutefois, son appel ne peut, en aucun cas, porter sur une ordonnance relative à la détention ou à l'interdiction de communiquer de l'inculpé.

(3) Les autres personnes visées aux articles 66(1), 87(7 bis) et 126(1) peuvent relever appel des ordonnances de la chambre du conseil du tribunal d'arrondissement rendues en application de ces articles.

La question se pose de savoir si le législateur a volontairement exclu le recours que constitue l'appel pour « l'Autorité », en cas de refus par le juge d'instruction d'ordonner la mesure requise, contrairement à ce qui est prévu en matière pénale pour la partie poursuivante et quelle en est la raison ?

Ad article 8

Article 8 (1) : troisième ligne : il y a lieu d'enlever un « d' » officier de police judiciaire. A la quatrième ligne il y aurait lieu d'écrire, d'apporter « son » et pas « leur concours aux opérations précédant... »

Article 8 (2) prévoit que « L'ordonnance du juge d'instruction est notifiée sur place et au moment de la visite par l'Autorité au dirigeant du fournisseur de services intermédiaires ou au représentant qu'il désigne ou à défaut à l'occupant des lieux, qui en reçoit copie intégrale. En cas d'impossibilité de notification sur place et au moment de la visite, l'ordonnance est notifiée après les opérations par lettre recommandée avec avis de réception. La notification est réputée faite à la date de réception figurant sur l'avis ». Il serait judicieux de préciser qu'en cas d'impossibilité de notification sur place, la notification peut être faite au dirigeant, respectivement à l'occupant des lieux, en personne ou à leur domicile ou lieu de travail ?

Article 8 (5) : La chambre du conseil de la Cour constate que même si la saisie de documents devrait en principe être circonscrite par l'ordonnance du juge d'instruction quant à l'objet de l'inspection et son but (article 7 (5)), en cas d'impossibilité matérielle de faire le tri des données à saisir, une saisie « indifférenciée de données » peut être faite, le tri étant fait plus tard. Il se pose ainsi la question de l'étendue de cette saisie, pour laquelle « L'Autorité ne devant pas identifier sur place, les seules données entrant dans le champ de l'ordonnance ». Est-il concevable que toutes données puissent être saisies ... ? Même si le fournisseur de services intermédiaire peut obtenir copie des documents saisis (article 8(9)). Quid du cas où le juge d'instruction et l'Autorité refusent de fournir copie des documents saisis ?

Article 8 (12) : Il est prévu que le déroulement des opérations d'inspection peut faire l'objet d'un recours en nullité « selon les règles prévues au Code de procédure pénale par la personne à l'encontre de laquelle l'inspection a été ordonnée ou par les personnes mises en cause au moyen de pièces saisies au cours de ces opérations devant la chambre du conseil de la Cour d'appel » et ce dans un délai de cinq jours.

La chambre du conseil de la Cour constate que le recours en nullité prévu pour les opérations d'inspection est introduit directement à la Cour d'appel par la personne à l'encontre de laquelle l'inspection a été ordonnée et ce « selon les règles au Code de procédure pénale », qui prévoit cependant (article 126) le principe d'un recours en nullité contre les actes de la procédure d'instruction devant le tribunal d'arrondissement. La question se pose si le législateur a volontairement omis d'accorder ou de mentionner la possibilité pour l'Autorité d'exercer un recours en nullité.

Ad article 15

La chambre du conseil de la Cour d'appel prend acte de ce qu'elle sera amenée à statuer en premier et dernier ressort sur les mesures de restrictions temporaires de l'accès au service du fournisseur concerné dans l'hypothèse prévue à l'article 51, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, point b) du DSA et ce dans un délai de 20 jours de la saisine. Il s'agit de l'hypothèse prévue à l'article 51 du DSA où le fournisseur de services numériques qui n'a pas fourni de plan d'action ou que les mesures proposées ne permettent pas de remédier à l'infraction et que l'infraction pénale implique une menace pour la vie ou la sécurité des personnes. S'agissant d'une procédure dans laquelle le fournisseur risque la restriction temporaire à l'accès à son service, ce qui est une mesure grave, il serait souhaitable qu'il bénéficie d'un double degré de juridiction devant les juridictions d'instruction.

Luxembourg, le 31 octobre 2023.

Le président de la Cour supérieure de Justice
Thierry HOSCHEIT

