

N° 8309²

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 L'UNION LUXEMBOURGEOISE DES CONSOMMATEURS

(30.11.2023)

1. CONTEXTE

Depuis le 25 août les plus grandes plates-formes numériques présentes en Europe sont soumises au *Digital Services Act (DSA)*, destiné à éliminer des réseaux sociaux, moteurs de recherche et autres sites majeurs les pratiques opaques et les contenus illégaux. Par “contenu illicite” le DSA entend « *toute information qui, en soi ou par rapport à une activité, y compris la vente de produits ou la fourniture de services, n'est pas conforme au droit de l'Union ou au droit d'un État membre qui est conforme au droit de l'Union, quel que soit l'objet précis ou la nature précise de ce droit* ».

Les dix-neuf plus grands réseaux sociaux, places de marché et autres moteurs de recherche Internet (AliExpress, Amazon Store, AppStore, Booking.com, Facebook, Google Play, Google Maps, Google Search, Google Shopping, Instagram, LinkedIn, Microsoft Bing, Pinterest, Snapchat, TikTok, Wikipedia, X – anciennement Twitter –, YouTube, Zalando) doivent se conformer à cette législation européenne sur les services numériques les obligeant à mieux réguler leurs contenus. Ils doivent soumettre tous les six mois des rapports de transparence sur les mesures prises et les demandes d'informations et d'injonctions reçues des autorités. Les premiers rapports ont été publiés début novembre.

La Commission européenne a annoncé le 6 novembre l'ouverture d'une enquête visant le site chinois de vente en ligne AliExpress concernant la distribution présumée de produits illégaux, notamment de faux médicaments. L'entreprise, filiale de Alibaba, devra rapidement détailler les mesures prises afin de protéger les consommateurs conformément à la nouvelle législation. L'enquête est la première visant le e-commerce dans le cadre du règlement DSA et sert incontestablement d'avertissement aux grands groupes d'internet.

Concernant les plateformes plus petites, elles se conformeront aux mêmes règles à partir de février 2024 et publieront une fois par an des rapports de transparence. Ces plateformes seront non pas surveillées par Bruxelles, mais par les autorités nationales compétentes, à savoir les autorités du pays où se trouve le principal établissement de la plateforme intermédiaire ou le représentant légal obligatoire pour les plateformes non établies en Europe.

Le ministère de l'Economie a réalisé une analyse interne sur base des informations publiques pour se faire une idée du nombre de plateformes établies au Luxembourg tombant sous le champ du DSA. En tout, cet exercice a permis d'identifier environ 250 plateformes qui devront être surveillées par le *Coordinateur pour les services numériques* (DSC-Digital Services Coordinateur) luxembourgeois.

Par intermédiaires ou services d'intermédiation, on entend les plateformes en ligne permettant à des tierces parties (entreprises ou particuliers) de vendre ou d'offrir des produits et services à des utilisateurs finaux. Il s'agit d'acteurs comme par exemple les places de marché en ligne, les services d'hébergement ou encore les réseaux sociaux. En clair, concernant p.ex. Amazon EU établi dans notre pays, le Règlement DSA et la loi de transposition ne s'appliquent qu'à ses activités comme intermédiaire de vendeurs-tiers, mais non à la vente des produits d'Amazon même.

*

2. OBJECTIF DU PROJET DE LOI

L'autorité retenue pour endosser le rôle de DSC au Luxembourg est l'*Autorité de la concurrence*. Ce choix s'explique par le fait que l'Autorité de la concurrence dispose déjà d'une vue globale et horizontale du fonctionnement des différents marchés de produits et services – y compris numériques – et pourrait utiliser son expertise issue du droit de la concurrence dans le marché numérique. L'ULC soutient ce choix en rappelant dans ce contexte la position de l'Autorité de la concurrence, anciennement Conseil, au sujet de l'enforcement du droit de la consommation : « *le gouvernement devrait engager une réflexion concernant le regroupement des compétences relatives à la mise en œuvre des règles de la concurrence et de la consommation au sein d'une même institution, à l'instar de nombreux autres Etats membres de l'UE. En effet, une telle consolidation contribuerait à améliorer davantage la protection du consommateur en permettant l'action administrative inspirée des compétences déjà dévolues au Conseil de la concurrence, soumise au contrôle juridictionnel* » (Avis N° 2021-AV-06 relatif au projet de loi N° 7904 portant modification du Code de la consommation).

« Le terme « *contenu illicite* » du DSA étant défini de manière large, l'inventaire de la situation actuelle montre que de nombreuses législations européennes et nationales existent déjà dans cette matière. Celles-ci seront complétées, mais pas remplacées, par le DSA. Par conséquent, il existe à ce jour de multiples autorités en charge de surveiller des contenus spécifiques de nature plus ou moins différente, comme par exemple la CNPD pour le non-respect des règles de protection des données, l'ILNAS pour la vente de produits dangereux ou encore la Police et le Parquet pour les contenus terroristes et abus sexuels d'enfants.

Il est important de noter ici que le DSC sera chargé de contrôler et chapeauter la mise en œuvre du DSA, sans pour autant toucher aux compétences des autorités sectorielles déjà en place. Une délimitation doit être faite entre, d'un côté, la réglementation du contenu-même sur internet – traitée par les textes sectoriels – et, de l'autre côté, la coordination des procédures prévues par le DSA, qui est propre au DSC. En effet, le DSA ne confie pas au DSC la mission de se prononcer sur la licéité d'éléments de contenus spécifiques – compétence exclusive relevant des différentes autorités sectorielles.

Les obligations du DSA touchant à plusieurs domaines (à savoir, la protection des données, la protection des consommateurs, etc...), le DSC devra faire appel aux autorités sectorielles pour lui prêter une aide lors d'enquêtes, lorsque celles-ci portent sur des obligations du DSA touchant au domaine d'attributions de ces autorités. Dans la pratique, il sera nécessaire de créer un groupe de coordination au niveau national composé du DSC et des autorités sectorielles pour assurer une bonne application du DSA.

« Bien que l'Autorité est tenue de prendre en considération les avis émis par les administrations publiques consultées lorsqu'ils sont disponibles, ainsi que toute autre expertise ou contribution pertinente, la décision finale revient à l'Autorité qui doit justifier sa décision en se basant sur des éléments objectifs. Ceci dans un souci de garantir l'indépendance de l'Autorité, conformément à l'article 50 du DSA. »

Tels sont les objectifs décrits dans le projet de loi.

Pour assurer une application efficace et une bonne coopération entre le DSC et les autorités sectorielles, l'ULC demande que chacune de ces autorités identifie clairement lesquelles des dispositions du Règlement DSA, directement applicables sans être transposées en droit national, les concernent au premier chef et pour lesquelles chacune doit assurer le rôle primordial de surveillance et d'interprétation. Dans un souci de transparence (objectif primordial du DSA), nous souhaitons que le DSC rende public un tableau détaillant la répartition des compétences spécifiques pour les différentes dispositions de fond du Règlement DSA.

Pour la protection des consommateurs, la plus-value des dispositions relatives à la publicité sur les plateformes en ligne, la transparence des systèmes de recommandation ciblée aux consommateurs, la protection des mineurs en ligne, la présentation des conditions générales afin d'en assurer une meilleure compréhension et surtout la traçabilité des professionnels doivent se vérifier en pratique. Il existe une confusion regrettable quant à la protection des consommateurs face aux plateformes manipulées : « *Les fournisseurs de plateformes en ligne ne conçoivent, n'organisent ni n'exploitent leurs interfaces en ligne de façon à tromper ou à manipuler les destinataires de leur service ou de toute autre façon propre à altérer ou à entraver substantiellement la capacité des destinataires de leur service à prendre des décisions libres et éclairées* ». Cette interdiction de principe du DSA ne s'applique pas aux pratiques commerciales déloyales vis-à-vis des consommateurs qui restent régies par la directive Omnibus : « *À titre de principe général, dans le cadre des exigences de diligence professionnelle, les professionnels devraient prendre des mesures appropriées pour veiller à ce que la conception de leur interface n'altère pas les décisions commerciales des consommateurs.* »

Nous regrettons vivement que le DSA n'ait pas permis d'imposer des responsabilités accrues aux plateformes en ligne comme l'obligation d'effectuer des contrôles par sondage des produits offerts aux consommateurs en Europe, d'autant plus que de multiples enquêtes des organisations de consommateurs mais aussi d'associations du commerce européen, dénoncent la vente de produits dangereux et non conformes aux normes européennes.

Vu son importance cruciale, nous reproduisons l'essentiel de l'article 30 du Règlement sur la *Traçabilité des professionnels* :

« 1. Les fournisseurs de plateformes en ligne permettant aux consommateurs de conclure des contrats à distance avec des professionnels veillent à ce que ces derniers puissent uniquement utiliser ces plateformes en ligne pour promouvoir des messages relatifs à des produits ou services ou proposer des produits ou services à des consommateurs situés dans l'Union si, *avant l'utilisation de leurs services* à ces fins, ils ont obtenu les informations suivantes, lorsque cela s'applique au professionnel:

- a) le nom, l'adresse, le numéro de téléphone et l'adresse de courrier électronique du professionnel;
- b) un exemplaire du document d'identification du professionnel ou toute autre identification électronique
- c) les coordonnées du compte de paiement du professionnel;
- d) lorsque le professionnel est inscrit à un registre commercial ou un registre public similaire, le registre du commerce auquel le professionnel est inscrit et son numéro d'enregistrement ou un moyen équivalent d'identification dans ce registre;
- e) une *autocertification du professionnel* par laquelle il s'engage à ne fournir que des produits ou services conformes aux règles applicables du droit de l'Union.

2. Lorsqu'il reçoit les informations visées au paragraphe 1, et avant d'autoriser le professionnel concerné à utiliser ses services, le fournisseur de la plateforme en ligne permettant aux consommateurs de conclure des contrats à distance avec des professionnels *déploie tous ses efforts pour évaluer* si les informations visées au paragraphe 1, points a) à e), sont fiables et complètes, au moyen de toute base de données ou interface en ligne officielle, libre d'accès, mise à disposition par un État membre ou l'Union, ou en demandant au professionnel de fournir des documents justificatifs provenant de sources fiables. Aux fins du présent règlement, *les professionnels sont responsables de l'exactitude des informations fournies.* »

Il s'agit donc d'un renforcement de *l'obligation de diligence active* comparé aux obligations existantes relatives aux pratiques commerciales déloyales vis-à-vis des consommateurs et autres obligations européennes de droit de la consommation. Le Règlement (UE) 2023/988 relatif à la sécurité générale des produits qui s'applique à tous les professionnels, non seulement les plateformes intermédiaires, joue également un rôle crucial.

L'ULC s'étonne et ne peut accepter qu'aucune mention ne soit faite dans le projet de loi de l'article 54 *Indemnisation* du Règlement DSA :

« *Les destinataires du service ont le droit de demander réparation aux fournisseurs de services intermédiaires, conformément au droit de l'Union et au droit national, pour les dommages ou pertes*

subis en raison d'une violation par lesdits fournisseurs des obligations qui leur incombent au titre du présent règlement. »

L'ULC demande d'introduire la disposition suivante inspirée du Code de la consommation relatif aux pratiques commerciales déloyales : « *Sans préjudice des sanctions prévues par toute autre mesure de réparation qui lui est reconnue par la loi, le destinataire victime d'une pratique contraire au Règlement (UE) 2022/2065 peut exercer tout recours visant à l'obtention de la réparation des dommages subis et à une réduction du prix ou la fin du contrat dans les conditions prévues par la loi. »*

Pour assurer l'effet utile (principe d'effectivité) de ce droit à réparation, il est nécessaire d'assouplir les conditions d'application de notre Code civil concernant la charge de la preuve, comme en France : « *...la jurisprudence française a assoupli la preuve de l'existence du préjudice subi du fait du comportement déloyal en posant une présomption permettant au demandeur de s'exempter de l'obligation de prouver les conséquences dommageables des actes déloyaux dont il se prétend victime. En effet, la Cour de cassation a jugé qu'il s'inférait nécessairement des actes déloyaux constatés, l'existence d'un préjudice résultant des procédés fautifs utilisés... Le demandeur n'a donc pas à prouver l'existence du préjudice économique. »¹*

Une requête analogue concordante figure dans l'avis de l'ULC sur le projet de loi N° 7904 transposant la directive Omnibus.

Howald, le 30 novembre 2023

¹ « Pratiques anticoncurrentielles et concurrence déloyale : deux notions distinctes, mais complémentaires » Pierre Rauchs/Camille Peiffert dans Journal des tribunaux Luxembourg n°57 du 5 juin 2018