

N° 8309⁸

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 DU CONSEIL D'ETAT

(12.7.2024)

En vertu de l'arrêté du 13 septembre 2023 du Premier ministre, ministre d'État, le Conseil d'État a été saisi pour avis du 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 financière, une fiche d'évaluation d'impact, un tableau explicatif relatif au règlement (UE) n° 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), tel que modifié, le texte du règlement précité du 19 octobre 2022, un « check de durabilité – Nohaltegkeetscheck » ainsi qu'une version coordonnée, par extraits, de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence et de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique, que le projet de loi sous rubrique tend à modifier.

Les avis de la Chambre des salariés, de l'Union luxembourgeoise des consommateurs, de la Cour supérieure de justice, de la Chambre des métiers, de la Commission nationale pour la protection des données, de la Chambre de commerce et de l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg ont été communiqués au Conseil d'État en date respectivement des 24 novembre 2023, 1^{er} décembre 2023, 2, 11 et 23 janvier 2024 ainsi que 6 et 19 février 2024.

Une entrevue a eu lieu entre le Conseil d'État et une délégation du ministère de l'Économie et de l'Autorité de concurrence le 22 avril 2024.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous examen a pour objet la mise en œuvre 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), ci-après « règlement (UE) 2022/2065 ».

À cette fin, l'Autorité de concurrence du Grand-Duché de Luxembourg, instituée par la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence, ci-après « Autorité de concurrence » ou « Autorité », est désignée comme « coordinateur pour les services numériques » aux fins de l'application du règlement (UE) 2022/2065.

L'exposé des motifs indique que le choix de confier cette mission à une autorité existante a été fait pour des raisons pragmatiques (bâti sur des compétences déjà existantes, économiser les coûts liés à

la création d'une nouvelle autorité et pallier la difficulté d'anticiper l'ampleur de la tâche). L'option de retenir l'Autorité de concurrence pour assumer les nouvelles fonctions est, quant à elle, expliquée par le fait que cette autorité dispose déjà d'une vue globale et horizontale du fonctionnement des différents marchés de produits et services, qu'elle pourra utiliser son expertise issue du droit de la concurrence dans le marché numérique et qu'elle dispose déjà, dans la loi sur la concurrence, de pouvoirs similaires à ceux qui sont requis pour la mise en œuvre du règlement sur les services numériques.

Pour la rédaction de la loi en projet, les auteurs ont repris nombre de dispositions de la loi modifiée du 30 novembre 2022 relative à la concurrence. Le Conseil d'État ne reviendra pas sur des dispositions, notamment procédurales, reprises à l'identique. S'agissant des procédures de mobilisation d'officiers de police judiciaire pour assister à des inspections, le Conseil d'État renvoie toutefois aux considérations générales de son avis du 27 avril 2021 (doc. parl. n° 7479⁸).

Le Conseil d'État note cependant que le parallélisme avec la loi précitée du 30 novembre 2022 n'est pas parfait. Il relève notamment que la fonction du « conseiller instructeur », centrale dans le fonctionnement de l'Autorité de concurrence lorsqu'elle met en œuvre la loi précitée du 30 novembre 2022, est absente du présent projet de loi. Par ailleurs, le projet de loi remplace les renvois à des organes précis de l'Autorité que l'on retrouve dans la loi précitée du 30 novembre 2022 par des renvois à « l'Autorité » dans son ensemble, sans que soit précisé l'organe en charge d'une procédure, démarche ou enquête. Le Conseil d'État reviendra à cette question plus particulièrement à l'endroit de l'article 2.

Le Conseil d'État relève encore que, contrairement à la loi précitée du 30 novembre 2022, le dispositif sous examen ne prévoit pas la possibilité pour l'Autorité de concurrence de mettre fin à son enquête par une décision de non-lieu. Le Conseil d'État suggère aux auteurs de compléter le dispositif sur ce point en s'inspirant de l'article 45 de la loi précitée.

S'agissant des pouvoirs conférés à l'Autorité de concurrence, le Conseil d'État voudrait faire observer qu'ils résultent directement de l'article 51 du règlement (UE) 2022/2065 sans qu'il soit nécessaire, comme les auteurs le font de manière répétée, de reprendre des parties du dispositif européen directement applicable dans la loi nationale. Conformément au paragraphe 6 dudit article 51, il incombe en revanche au législateur national de fixer « des conditions et des procédures spécifiques pour l'exercice des pouvoirs visés aux paragraphes 1^{er} à 3 » et de veiller à ce que l'exercice de ces pouvoirs soit soumis à des mesures de sauvegarde appropriées, notamment en ce qui concerne « le droit au respect de la vie privée et les droits de la défense, y compris les droits d'être entendu et d'avoir accès au dossier, et le droit à un recours juridictionnel effectif pour toutes les parties affectées ».

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1^{er}

Sans observation.

Article 2

Le paragraphe 1^{er} désigne l'Autorité de concurrence comme « coordinateur pour les services numériques » aux fins de l'application du règlement (UE) 2022/2065.

Le Conseil d'État relève cependant que l'article 49 dudit règlement fait obligation aux États membres de « désigne[r] une ou plusieurs autorités compétentes comme responsables de la surveillance des fournisseurs de services intermédiaires et de l'exécution du présent règlement » (paragraphe 1^{er}) puis seulement de « désigne[r] une des autorités compétentes comme leur coordinateur pour les services numériques » (paragraphe 2). Les auteurs affirment dans le commentaire que « dans les États membres, tel que le Luxembourg, qui envisagent de désigner uniquement une seule autorité compétente, cette dernière devient d'office le coordinateur pour les services numériques » et que « [p]ar conséquent, il suffit de désigner l'Autorité en tant que coordinateur pour les services numériques car elle assumera, de par cette désignation, également les tâches d'autorité compétente ». Aucun élément textuel ou d'argumentation ne vient étayer cette affirmation, qui semble contredire l'article 49 du règlement européen, en ce que ce dernier assigne des rôles différents aux « responsables » (paragraphe 1^{er}) et « coordonnateurs » (paragraphe 3) ainsi que le considérant n° 109 dudit règlement, qui indique qu'« [a]fin de contrôler et de faire respecter de manière adéquate les obligations prévues par le présent règlement,

les États membres devraient désigner au moins une autorité qui serait chargée de surveiller l'application du présent règlement et de le faire respecter, sans préjudice de la possibilité de désigner une autorité existante ni de la forme juridique de celle-ci conformément au droit national ». Le Conseil d'État demande donc, sous peine d'opposition formelle en raison de la contrariété au droit de l'Union, de désigner au moins une autorité compétente et un coordinateur, quitte à attribuer la double compétence à l'Autorité de concurrence. Afin de lever cette opposition formelle, la disposition afférente pourrait être reformulée comme suit :

« (1) L'Autorité de concurrence, ci-après « Autorité », est désignée comme autorité compétente et comme coordinateur pour les services numériques au sens du règlement (UE) 2022/2065. »

Le Conseil d'État fait observer que cette proposition de texte prend en compte le fait que, même si l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la loi modifiée du 30 novembre 2022 autorise l'Autorité de concurrence qu'elle institue à utiliser la dénomination « Autorité de la concurrence du Grand Duché de Luxembourg » dans toutes ses activités, la désignation légale correcte de cette autorité est bien « Autorité de concurrence ».

Le Conseil d'État comprend à la lecture des commentaires accompagnant les articles 7, 8 et 11 du projet de loi que la finalité du paragraphe 2 est la mise en place d'un mode de fonctionnement de l'Autorité dérogatoire à celui que prévoit la loi précitée du 30 novembre 2022. Les auteurs proposent en effet que l'Autorité agisse, lorsqu'elle intervient comme coordinateur pour les services numériques aux fins de l'application du règlement (UE) 2022/2065, essentiellement par l'organe de son président, et seulement exceptionnellement, dans les cas prévus à l'article 14, de manière collégiale. Ceci par opposition au mode de fonctionnement collégial de l'Autorité de concurrence lorsqu'elle met en œuvre le droit de la concurrence. La rédaction actuelle du paragraphe 2, qui consiste essentiellement en un renvoi à l'article 13 de la loi précitée du 30 novembre 2022, ne permet cependant pas d'appréhender avec la clarté requise le mode de fonctionnement de l'Autorité dans le domaine des services numériques puisqu'elle ne permet pas d'appréhender quel organe ou service prendra les décisions requises au titre de coordinateur pour les services numériques pour l'application de la loi en projet. Le dispositif est ainsi source d'insécurité juridique, de sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Article 3

Sans observation.

Article 4

Le Conseil d'État rappelle que, selon l'article 288, alinéa 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, le règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre. Par conséquent, l'alinéa 1^{er} de l'article sous examen est à omettre comme étant superfétatoire. Le Conseil d'État constate par ailleurs que les conditions et procédures visées à l'article 51, paragraphe 6, du règlement (UE) 2022/2065 sont créées par les articles 6 à 17 du projet de loi sous avis.

Article 5

Sans observation.

Article 6

Le paragraphe 1^{er} est inspiré du paragraphe 1^{er}, lettre a), de l'article 51 du règlement (UE) 2022/2065. Les auteurs se sont cependant écartés du dispositif européen, d'une part, en ajoutant la faculté de demander des informations nécessaires pour l'accomplissement de la mission de surveillance de l'Autorité de concurrence et, d'autre part, en accordant au destinataire un « délai raisonnable » là où le règlement demande une réponse « dans les meilleurs délais ».

Le Conseil d'État rappelle que, selon l'article 288, alinéa 2, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 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, selon la jurisprudence de la Cour de justice, ni entraver l'applicabilité directe du règlement ou en dissimuler la

nature européenne¹ ni compromettre l'application simultanée du règlement dans toute l'Union européenne². Étant donné que l'article sous examen emploie des termes non contenus au règlement européen précité, notamment en prévoyant la fourniture d'informations « dans un délai raisonnable » alors que le règlement prévoit cette fourniture « dans les meilleurs délais », il s'écarte de ce règlement et doit, de ce fait, être considéré comme y étant contraire, de sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Article 7

Le paragraphe 1^{er} est inspiré du paragraphe 1^{er}, lettre b), de l'article 51 du règlement (UE) 2022/2065, disposition dont ils s'écartent cependant en ne reprenant pas la possibilité, pour l'Autorité de concurrence, de s'adresser à un juge ou à d'autres autorités publiques pour voir procéder à des inspections.

Étant donné que l'article sous examen omet de reproduire les termes contenus dans le règlement européen précité, il s'écarte de ce règlement et doit, de ce fait, être considéré comme y étant contraire, de sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement pour les raisons qu'il a plus amplement exposées à l'endroit de l'article 6.

Les paragraphes 2 à 9 mettent en œuvre le paragraphe 6 de l'article 51 du règlement (UE) 2022/2065, aux termes duquel il incombe aux États membres de fixer « des conditions et des procédures spécifiques pour l'exercice des pouvoirs visés aux paragraphes 1^{er}, 2 et 3 » du même article, en assurant le respect du droit à la protection de la vie privée et des droits de la défense. Les dispositions en projet sont alignées sur celles figurant aux articles 24 et 25 de la loi précitée du 30 novembre 2022.

Au paragraphe 2, les auteurs ont repris de l'article 25 de la loi précitée du 30 novembre 2022 la procédure qui permet à l'Autorité d'effectuer des « inspections inopinées » dans les locaux des fournisseurs de services intermédiaires avec l'autorisation d'un juge d'instruction. Le pouvoir d'inspection prévu à l'article 51 du règlement (UE) 2022/2065 n'est cependant pas limité aux seules « inspections inopinées ». En permettant à l'Autorité de s'adresser au juge d'instruction uniquement lorsque l'inspection projetée est « inopinée », la disposition en projet n'assure ainsi pas la mise en œuvre complète du règlement (UE) 2022/2065, de sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement.

Le Conseil d'État relève encore que, alors que la loi du 30 novembre 2022 prévoit l'intervention d'officiers de police judiciaire appartenant au service de la police judiciaire compétents en matière de nouvelles technologies, le paragraphe 4 prévoit qu'il sera fait appel à des « agents de la police judiciaire disposant des compétences techniques et des moyens technologiques nécessaires », ce que les auteurs justifient par la nécessité de disposer de « plus de flexibilité pour s'organiser en interne en vue de la disponibilité du personnel ». Le Conseil d'État se demande cependant sur quelles bases le juge d'instruction, chargé de désigner ces agents, appréciera si les officiers de police judiciaire qu'il désigne disposent bien des compétences et équipements requis ?

Article 8

Sans observation.

Article 9

L'article 9 vise, selon le commentaire, à mettre en œuvre l'article 51, paragraphe 1^{er}, lettre c), du règlement (UE) 2022/2065.

La première phrase du paragraphe 1^{er} et le paragraphe 3, inspirés dudit dispositif européen, s'en écartent cependant en ne prévoyant notamment pas que l'entretien a pour objet la fourniture d'« explications » et non pas seulement d'« informations ». En omettant de reproduire les termes contenus dans le règlement européen précité, les auteurs du présent projet de loi s'écartent de ce règlement et le dispositif doit, de ce fait, être considéré comme y étant contraire, de sorte que le Conseil d'État doit s'y opposer formellement pour les raisons plus amplement développées à l'endroit de l'article 6.

¹ 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 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 s. ; du 28 mars 1985, Commission / Italie, aff. 272/83, EU:C:1985:14, pts 26 s.

² CJUE, 10 oct. 1973, aff. 34/73, Variola, Rec. CJCE 1973, p. 981.

Concernant l'exigence résultant du paragraphe 6 de l'article 51 du règlement (UE) 2022/2065 selon lequel l'État membre doit prévoir des mesures de sauvegarde appropriées, aptes notamment à garantir le droit au respect de la vie privée et les droits de la défense, le Conseil d'État constate que les auteurs ont prévu comme garanties procédurales le droit à l'assistance d'un avocat et l'indication, dans la convocation, de la base légale et du but de l'entretien.

Concernant le respect du droit fondamental à un recours effectif garanti par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le Conseil d'État constate que l'article 9 n'est pas visé parmi les dispositions à l'égard desquelles le projet de loi prévoit un recours en réformation, de sorte que seul un recours en annulation sera possible.

Article 10

Sans observation.

Article 11

Le paragraphe 1^{er} de l'article 11, qui entend conférer à l'Autorité de concurrence le pouvoir de prendre des mesures provisoires, vise à mettre en œuvre le paragraphe 2, lettre e), de l'article 51 du règlement (UE) 2022/2065 (et non la lettre c), comme l'indique à tort le commentaire).

Pour la rédaction de la disposition sous examen, qui met en œuvre l'article 51 du règlement (UE) 2022/2065, les auteurs se sont inspirés des pouvoirs que l'article 70 dudit règlement accorde à la Commission européenne dans le cadre de la surveillance des fournisseurs de très grandes plateformes en ligne ou de très grands moteurs de recherche en ligne.

Ainsi, les auteurs s'écartent à nouveau de la norme européenne d'application directe, notamment en prévoyant que l'Autorité doit se trouver dans le contexte d'une procédure susceptible de mener à un constat de manquement là où le dispositif s'applique de manière générale « lorsque cela est nécessaire pour l'accomplissement [des] missions [des coordinateurs pour les services numériques] » et en posant une condition d'urgence.

Le Conseil d'État donne à considérer que la suggestion figurant au considérant n° 116 de prendre modèle sur les procédures applicables à la Commission européenne ne concerne que les dispositions destinées à assurer le respect des droits fondamentaux à un recours effectif et à un procès équitable et n'autorise pas une modulation des pouvoirs que l'Autorité tire directement du règlement.

Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement au paragraphe 1^{er} pour les motifs plus amplement exposés à l'endroit de l'article 6.

Quant aux mesures provisoires que l'Autorité de concurrence pourra prendre, le Conseil d'État voudrait souligner que celles-ci doivent avoir pour visée, aux termes du paragraphe 2, lettre e), de l'article 51 du règlement (UE) 2022/2065 « d'éviter le risque de préjudice grave ». D'après le paragraphe 5 de l'article 51 du règlement (UE) 2022/2065, ces mesures doivent être « efficaces, proportionnées et dissuasives, compte tenu notamment de la nature, de la gravité, de la répétition et de la durée de l'infraction ou de l'infraction présumée à laquelle ces mesures se rapportent, ainsi que de la capacité économique, technique et opérationnelle du fournisseur de services intermédiaires concerné ». Elles ne devraient pas, selon le considérant n° 114, « aller au-delà de ce qui est nécessaire pour veiller à ce qu'un préjudice grave soit évité dans l'attente de la décision définitive ».

Le paragraphe 2 prévoit que les mesures provisoires que l'Autorité peut adopter sont « applicable(s) pour une durée déterminée » et par ailleurs « renouvelable(s) dans la mesure où cela est nécessaire et opportun ». Ni la « durée déterminée » de telles mesures ni celle d'éventuels renouvellements n'est cependant précisée. Le Conseil d'État estime qu'il serait plus logique, et conforme à l'orientation donnée par le considérant n° 114 précité, que la durée des mesures provisoires soit conditionnée par des événements qui font disparaître leur nécessité, tel un engagement du fournisseur au sens de l'article 12, un constat de manquement au sens de l'article 13, un constat de non-lieu ou encore le constat, au fil de la procédure, que les conditions pour l'imposition d'une mesure provisoire ne sont pas plus données. L'hypothèse d'une reconduction n'aurait alors plus besoin d'être envisagée.

Concernant enfin l'exigence résultant du paragraphe 6 de l'article 51 du règlement (UE) 2022/2065 selon lequel l'État membre doit prévoir des mesures de sauvegarde appropriées, aptes notamment à garantir le droit au respect de la vie privée et les droits de la défense, le Conseil d'État constate que le fournisseur de services dispose en vertu de l'article 20 d'un droit d'être entendu, mais que l'article 21 ne lui confère pas un droit d'accéder au dossier dans le cadre de l'adoption de mesures provisoires.

Les décisions prises sur le fondement de l'article 11 peuvent, en vertu de l'article 27, faire l'objet d'un recours en réformation.

Articles 12 et 13

Sans observation.

Article 14

L'article sous examen attribue compétence au Collège de l'Autorité de concurrence pour l'adoption des décisions visées aux articles 15, 16 et 17.

Il se présente comme une dérogation à l'article 2, paragraphe 2, où les auteurs ont entendu ancrer – mais de manière seulement imparfaite, le Conseil d'État renvoyant à ses observations à cet endroit – le principe que l'Autorité agit en règle générale, dans la matière couverte par la présente loi, par l'organe de son président ou de personnes qu'il aura déléguées ou désignées.

La disposition sous revue, inspirée de l'article 16 de la loi précitée du 30 novembre 2022, ne donne pas lieu à autre observation.

Article 15

Au paragraphe 2, le Conseil d'État comprend que « les destinataires » que visent les auteurs sont les « destinataires du service » au sens de l'article 3, lettre b), du règlement (UE) 2022/2065 et il demande aux auteurs de compléter le dispositif en conséquence.

Le paragraphe 3 limite le champ des personnes qui peuvent assister à l'audience devant la chambre du conseil de la Cour d'appel. Or, en vertu de l'article 108 de la Constitution, « [I]es audiences des juridictions sont publiques, à moins que cette publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs, et, dans ce cas, la juridiction le déclare par une décision de justice ». Il résulte de cette disposition que le huis clos ne peut plus être ordonné que par des décisions judiciaires individuelles constatant que les conditions prévues à l'article 108 de la Constitution sont réunies. Une disposition légale comme celle soumise à l'examen du Conseil d'État viole l'article 108 de la Constitution, de sorte que le Conseil d'État doit demander son omission sous peine d'opposition formelle.

Le Conseil d'État peut d'ores et déjà se déclarer d'accord avec la reformulation suivante :

« (3) Le fournisseur de services intermédiaires concerné, le ou les destinataires du service identifiés par l'Autorité ou leurs conseils, que le greffier avertit au moins quarante-huit heures avant les jour et heure de l'audience, ont le droit d'y assister et de fournir tels mémoires et de faire telles réquisitions, verbales ou écrites, qu'ils jugent convenables.

(4) Tout tiers intéressé justifiant d'un intérêt légitime peut intervenir volontairement à l'audience et y formuler des réquisitions verbales ou écrites.

(5) La Chambre du Conseil peut en outre ordonner la mise en intervention de tiers intéressés. »

Dans la mesure où la reformulation proposée par le Conseil d'État est reprise par les auteurs, les paragraphes 4 et 5, dans la teneur telle qu'actuellement projetée par les auteurs, sont à renuméroter.

Le paragraphe 6 exclut toute possibilité de recours contre l'ordonnance de la chambre du conseil de la Cour. Le Conseil d'État fait sienne l'observation de la Cour supérieure de justice, qui relève qu'en raison de la gravité des mesures de restriction temporaire à l'accès au service d'un fournisseur, il serait souhaitable que celui-ci bénéficie d'un double degré de juridiction devant les juridictions d'instruction.

Dans la mesure où le droit commun, que ce soit en matière administrative, civile ou pénale, prévoit en règle générale une possibilité d'appel, le Conseil d'État doit examiner la conformité de la suppression du double degré de juridiction avec le principe de l'égalité devant la loi consacré à l'article 15 de la Constitution. En l'occurrence, le Conseil d'État constate que les auteurs n'expliquent pas pour quelles raisons ils entendent prohiber l'appel. Le Conseil d'État demande dès lors aux auteurs de fournir des explications quant aux raisons de déroger au double degré de juridiction et quant au caractère rationnellement justifié, adéquat et proportionné à son but de la mesure et il réserve, dans l'attente, sa position quant à la dispense du second vote constitutionnel de la loi en projet.

Le Conseil d'État doit encore constater que l'article 15 n'assure pas la mise en œuvre complète du paragraphe 3 de l'article 51 du règlement (UE) 2022/2065. Contrairement à ce qu'annonce le

commentaire, il ne prévoit en effet pas les modalités de mise en œuvre de la lettre a) de cet article, qui prévoit la possibilité, pour le coordinateur pour les services numériques, d'exiger de l'organe de direction d'un fournisseur qu'il adopte et soumette un plan d'action avec des mesures aptes à mettre fin à une infraction. L'article 15 du projet de loi ne vise en effet clairement que l'hypothèse prévue à l'article 51, paragraphe 3, alinéa 1^{er}, lettre b). Partant, le Conseil d'État doit s'opposer formellement à la disposition sous revue en raison de la mise en œuvre incomplète du règlement.

Articles 16 à 18

Sans observation.

Article 19

Le Conseil d'État constate que les auteurs ont prévu au paragraphe 2 un recours devant le président de l'Autorité de concurrence contre les décisions de « l'Autorité » en matière de confidentialité d'informations, documents ou parties de documents qu'ils ont communiqués ou qui ont été saisis. Or, à l'article 2, et sous réserve des observations que le Conseil d'État a formulées à l'encontre de cette disposition, les auteurs ont prévu que les compétences que la loi confère à l'Autorité soient exercées par son Président.

Le recours prévu par la disposition sous examen s'apparente dès lors plus à un recours gracieux, lequel n'a, comme tel, pas besoin d'être prévu puisqu'il est de droit commun.

En tout état de cause, le recours tel qu'il est proposé de l'instituer ne saurait se substituer à un recours juridictionnel dès lors que le Président de l'Autorité de concurrence ne satisfait pas à la condition d'impartialité à laquelle doit satisfaire toute juridiction. Le Conseil d'État doit s'opposer formellement au paragraphe 2 en raison de sa contrariété à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne³ et aux principes constitutionnels d'accès au juge et de recours effectif qui découlent du principe fondamental de l'État de droit consacré à l'article 2, alinéa 2⁴, et de l'article 18, paragraphe 1^{er}, de la Constitution.

Le paragraphe 3 prévoit que la décision du président relative à la demande de traitement confidentiel n'est susceptible d'aucun recours. Étant donné que le dispositif sous revue ne permet pas de voies de recours effectives pour les fournisseurs de services intermédiaires ou les personnes intéressées à l'encontre desdites décisions, le Conseil d'État doit s'y opposer formellement, pour contrariété à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, précité, et aux principes constitutionnels d'accès au juge et de recours effectif qui découlent du principe fondamental de l'État de droit consacré à l'article 2, alinéa 2, et de l'article 18, paragraphe 1^{er}, de la Constitution.

Articles 20 et 21

Sans observation.

Article 22

Le Conseil d'État doit s'opposer formellement aux paragraphes 4 et 5 pour les mêmes motifs qui ont justifié ses oppositions formelles à l'endroit des paragraphes 2 et 3 de l'article 19.

Article 23

Sans observation.

Article 24

L'article 24 prévoit que, lorsque l'Autorité coopère avec d'autres coordinateurs nationaux, « elle adopte une décision qui indique, sous peine de nullité, l'objet et le but des enquêtes et vérifications ».

3 « Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice. »

4 Arrêts de la Cour constitutionnelle n° 00146 du 19 mars 2021 et n° 00173 du 25 novembre 2022.

Le Conseil d'État comprend à l'issue de la réunion du 29 avril 2024 que la finalité de cette disposition est de marquer le point de départ de la procédure au Luxembourg.

Au second alinéa, le renvoi devrait être fait « aux articles 7 et 8 », car les dispositions procédurales pertinentes sont réparties sur ces deux articles.

Article 25

L'article 25 donne lieu aux mêmes observations que l'article 24.

Article 26

Dans la mesure où il résulte de l'article 62 du règlement (UE) 2022/2065 que « le comité se compose des coordinateurs pour les services numériques », l'Autorité de concurrence en fait partie du seul fait de sa désignation comme coordinateur pour les services numériques pour le Grand-Duché de Luxembourg à l'article 2 du projet de loi. Partant, l'article sous examen peut être omis pour être superfétatoire.

Articles 27 à 30

Sans observation.

Article 31

L'article 31, paragraphe 1^{er}, prévoit que le ministre ayant le Commerce électronique dans ses attributions devra faire un rapport au conseil de gouvernement au plus tard le 17 février 2026. Outre qu'il ne voit pas l'intérêt, pour le législateur, d'imposer un rapport dont seul le conseil de gouvernement aura connaissance, le Conseil d'État constate que le législateur empiète ici sur l'organisation du Gouvernement. Il doit dès lors s'opposer formellement à la disposition sous examen pour violation de l'article 92 de la Constitution.

Les paragraphes 2 et 3 concernent la teneur de l'évaluation précitée. Tenant compte de l'observation formulée à l'endroit du paragraphe 1^{er}, ils sont à omettre.

Le paragraphe 4 de la disposition sous examen dispose que le rapport établi par le ministre ayant le Commerce électronique dans ses attributions « est accompagné, le cas échéant, d'une proposition de modification de la présente loi ». Il est inconcevable que les auteurs du projet puissent entendre obliger, à travers cette disposition, le Gouvernement à déposer un projet de loi. L'initiative gouvernementale en matière législative, qui trouve son assise dans l'article 76 de la Constitution, ne saurait en effet être conditionnée ni limitée de quelque manière que ce soit.

Articles 32 et 33

Sans observation.

*

OBSERVATIONS D'ORDRE LEGISTIQUE

Observations générales

Pour marquer une obligation, il suffit généralement de recourir au seul présent de l'indicatif, qui a, comme tel, valeur impérative, au lieu d'employer le verbe « devoir ».

Le Conseil d'État signale que lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules, en écrivant, à titre d'exemple, à l'article 4, alinéa 2, « l'article 66, paragraphe 3, du règlement (UE) 2022/2065 ».

Les institutions, ministères, administrations, services, organismes, etc., prennent une majuscule au premier substantif uniquement. Partant, il y a lieu d'écrire, par exemple, « Comité européen des services numériques » et « Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg ».

Chaque élément d'une énumération se termine par un point-virgule, sauf le dernier qui se termine par un point.

Il y a lieu d'écrire correctement et systématiquement « constatations ».

Article 2

Compte tenu de l'observation formulée par rapport à l'article 2, paragraphe 1^{er}, à l'examen des articles ci-avant, les termes « Autorité de la concurrence » sont à remplacer par les termes « Autorité de concurrence ».

Au paragraphe 2, il y a lieu d'écrire « Autorité » avec une lettre initiale majuscule.

Article 4

À l'alinéa 2, les termes « du règlement (UE) 2022/2065, » sont à insérer entre les termes « aux articles 57, paragraphe 2, 58, paragraphe 2, et 60, paragraphe 1^{er}, » et les termes « ou de la Commission européenne ».

Article 5

Au paragraphe 2, le Conseil d'État rappelle que chaque élément d'une énumération est à faire commencer par une lettre initiale minuscule.

Au paragraphe 2, point 4^o, il y a lieu d'écrire « susceptibles_ » au pluriel.

Au paragraphe 2, point 5^o, le Conseil d'État suggère d'écrire « en langue luxembourgeoise, française, allemande ou anglaise ».

Article 6

Au paragraphe 1^{er}, le terme « précité » peut être omis. Par ailleurs, il convient d'écrire « aux articles 37 et 75, paragraphe 2, du règlement (UE) 2022/2065 ».

Au paragraphe 3, troisième phrase, les termes « de la présente loi » peuvent être supprimés.

Article 7

Au paragraphe 1^{er}, il est suggéré de faire suivre les termes « du règlement (UE) 2022/2065 » d'une virgule.

Article 13

Au paragraphe 2, alinéa 2, deuxième phrase, il est signalé que les nombres s'écrivent en toutes lettres. Ils s'expriment uniquement en chiffres s'il s'agit de pour cent, de sommes d'argent, d'unités de mesure, d'indices de prix ou de dates. Cette observation vaut également pour l'article 29, paragraphe 1^{er}.

Article 15

Au paragraphe 1^{er}, lorsqu'il est renvoyé à une lettre, il y a lieu d'utiliser le terme « lettre » avant la lettre référée, et non le terme « point ».

Au paragraphe 2, troisième phrase, la formule « le ou les » est à écarter. Il y a lieu de recourir au pluriel pour viser indistinctement un ou plusieurs éléments. Cette observation vaut également pour le paragraphe 3, première phrase.

Article 16

Au paragraphe 2, l'emploi de tirets est à écarter. En effet, la référence à des dispositions introduites de cette manière est malaisée, tout spécialement à la suite d'insertions ou de suppressions de tirets opérées à l'occasion de modifications ultérieures. Les tirets sont partant à remplacer par des numérotations simples 1^o, 2^o, 3^o, ...

Article 20

Au paragraphe 1^{er}, phrase liminaire, il convient d'écrire « au titres des articles 11, 13, paragraphe 1^{er}, 16 et 17 ». En outre, il est signalé que lorsqu'on se réfère au premier paragraphe, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « 1^{er} ». Cette observation vaut également pour l'article 31, paragraphe 2.

Au paragraphe 1^{er}, point 1^o, le Conseil d'État fait remarquer qu'aux énumérations, le terme « et » est à omettre à l'avant-dernier élément comme étant superflète.

L'article sous revue comprend deux paragraphes portant le numéro « 2 », de sorte que la numérotation des paragraphes est à revoir.

Au paragraphe 5 (6 selon le Conseil d'État), les termes « utilisées qu'aux fins du présent règlement » sont à remplacer par les termes « utilisées qu'aux fins de la présente loi ».

Article 21

Au paragraphe 2, point 4°, le recours à la forme « et/ou », que l'on peut généralement remplacer par « ou », est à éviter.

Article 24

À l'intitulé de l'article sous avis, il y a lieu d'écrire « Coopération avec d'autres coordinateurs pour les services numériques ».

À l'alinéa 1^{er}, les termes « du règlement (UE) 2022/2065, » sont à insérer entre les termes « à l'article 57, paragraphe 2, » et les termes « elle adopte une décision ».

Article 26

Il y a lieu d'avoir recours à la forme abrégée pour désigner l'Autorité de concurrence introduite par l'article 2, paragraphe 1^{er}. Subsidiairement, le terme « Autorité » prend une majuscule.

Le Conseil d'État signale qu'il convient d'écrire « le Grand-Duché de Luxembourg ». En outre, les guillemets entourant les termes « Comité européen des services numériques » sont à omettre. Finalement, il y a lieu de viser correctement le « règlement 2022/2065 ».

Article 27

Les termes « de la présente loi » peuvent être supprimés.

Article 29

Au paragraphe 1^{er}, il y a lieu d'écrire « au délai ».

Au paragraphe 3, deuxième phrase, en ce qui concerne l'emploi du terme « notamment », le Conseil d'État signale que si celui-ci a pour but d'illustrer un principe établi par le texte, il est à écarter comme étant superfétatoire. Une énonciation d'exemples est en effet sans apport normatif.

Article 31

Au paragraphe 1^{er}, il convient d'écrire « le ministre ayant le Commerce électronique dans ses attributions ». En outre, il est indiqué d'écrire « [...], ci après « ministre », [...] », étant donné que le terme « le » ne fait pas partie de la forme abrégée qu'il s'agit d'introduire.

Article 32

À la phrase liminaire, il y a lieu d'écrire « modifiée ».

Article 33

Le terme « Titre » est à écrire avec une lettre initiale minuscule.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 18 votants, le 12 juillet 2024.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Pour le Président,
Le Vice-Président,
Christophe SCHILTZ

