

Projet de loi

relative à certaines modalités de mise en œuvre 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 et modifiant la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence

Avis complémentaire du Conseil d'État

(4 décembre 2020)

Par dépêche du 6 octobre 2020, le président de la Chambre des députés a fait parvenir au Conseil d'État une série d'amendements au projet de loi sous rubrique, adoptés par la Commission de l'économie, de la protection des consommateurs et de l'espace (ci-après « la Commission ») lors de sa réunion du même jour.

Aux textes desdits amendements étaient joints un commentaire pour chaque amendement proposé ainsi qu'un texte coordonné du projet de loi sous avis reprenant les amendements proposés ainsi que les propositions de texte du Conseil d'État que la Commission a faites siennes.

L'avis complémentaire de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'État par dépêche du 25 novembre 2020.

Considérations générales

Les amendements proposés par la Commission visent essentiellement à donner suite aux oppositions formelles mises en avant par le Conseil d'État dans son avis du 17 juillet 2020 concernant le projet de loi sous rubrique.

Le projet de loi a par ailleurs été complété par un dispositif qui prévoit la désignation du Conseil de la concurrence comme organisme public pouvant intenter des actions en cessation à l'encontre des fournisseurs de services d'intermédiation en ligne qui ne respectent pas les obligations 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 2019/1150 »).

Examen des amendements

Amendement 1 concernant l'intitulé du projet de loi

Les modifications proposées à l'endroit de l'intitulé du projet de loi reprennent une recommandation formulée par le Conseil d'État dans son avis

du 17 juillet 2020 et complètent l'intitulé par une référence à la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence que la Commission propose de modifier à travers l'amendement 6.

Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler.

Amendement 2 concernant l'article 3, paragraphes 1^{er} à 3 (article 2, paragraphe 1^{er} nouveau)

L'amendement 2 a pour objet de complètement restructurer l'article 3 du projet de loi initial pour répondre ainsi aux oppositions formelles mises en avant par le Conseil d'État dans son avis précité du 17 juillet 2020 pour entrave au principe de l'applicabilité directe du règlement européen et pour non-respect du cadre réglementaire défini par le législateur européen.

L'amendement qui reprend les propositions de texte formulées par le Conseil d'État dans son avis précité du 17 juillet 2020 permet au Conseil d'État de lever ses oppositions formelles.

Amendement 3 concernant l'article 3 (article 2 nouveau)

D'après le commentaire qui l'accompagne, l'amendement 3 aurait pour objet de désigner le Conseil de la concurrence comme organisme public « pouvant représenter la partie lésée et intenter des actions en cessation à l'encontre des plateformes qui ne respectent pas les obligations du règlement ». En fait, la disposition prévoit que c'est le ministre compétent qui « désigne le conseil de la concurrence en tant qu'organisme public au sens de l'article 14, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 2019/1150 ».

Cette disposition donne lieu, de la part du Conseil d'État, aux observations suivantes :

Tout d'abord, la disposition proposée charge le ministre de la désignation du Conseil de la concurrence comme organisme public pouvant intenter les actions en cessation. La Commission propose par ailleurs, à travers l'amendement 6, d'élargir les missions du Conseil de la concurrence figurant à l'article 6 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, à la défense des intérêts collectifs des entreprises ou des utilisateurs de sites internet d'entreprise au sens du règlement 2019/1150. Le règlement 2019/1150 prévoit pour sa part, en son article 14, paragraphe 4, que « [d]ans les États membres où des organismes publics ont été mis en place, ces organismes publics disposent du droit visé au paragraphe 1 lorsqu'ils sont chargés de défendre les intérêts collectifs des entreprises ou des utilisateurs de sites internet d'entreprise ou de veiller à la conformité avec les exigences fixées dans le présent règlement, conformément au droit national de l'État membre concerné ». Le droit visé au paragraphe 1^{er} est celui d'intenter l'action en cessation. Le texte du règlement européen réserve ensuite aux États membres le droit de désigner le ou les organismes publics qui satisfont aux exigences énoncées au paragraphe 4 et auxquels est conféré le droit d'intenter une action en cessation. À travers l'amendement 6, le législateur jetterait ainsi, conformément au règlement européen, les bases pour permettre de désigner l'organisme y visé comme étant habilité à intenter des actions en cessation, sans toutefois lui attribuer expressément cette dernière mission.

En dépit de son apparente cohérence, le dispositif ainsi mis en place ne saurait cependant trouver l'accord du Conseil d'État.

Le Conseil d'État ne voit tout d'abord pas l'intérêt qu'il y a de passer par le ministre compétent en vue de la désignation du Conseil de la concurrence comme organisme public pouvant intenter des actions en cessation à l'encontre des services d'intermédiation en ligne qui ne respecteraient pas les obligations que le règlement 2019/1150 leur impose. Le Conseil de la concurrence pourrait ainsi être désigné directement par le législateur.

Ceci dit, cette désignation se heurte au fait que le Conseil de la concurrence ne saurait ester en justice, vu qu'il ne dispose pas de la personnalité juridique. Or, conformément à l'article 14, paragraphe 4, du règlement 2019/1150, dont le Conseil d'État vient de rappeler la teneur, l'organisme public qui aura été désigné devrait logiquement disposer du pouvoir d'engager des procédures judiciaires. En l'absence d'un tel pouvoir, l'application du règlement européen devient tout simplement inopérante, de sorte que le Conseil d'État doit s'opposer formellement au dispositif proposé.

Le Conseil d'État note encore que le pouvoir d'intenter des actions en cessation, tel qu'il est prévu par le Code de la consommation, est normalement attribué par ce dernier à des établissements publics ou en l'absence d'une telle entité, au ministre compétent pour la matière. En l'occurrence, une éventuelle désignation du ministre ne cadrerait cependant pas avec le texte du règlement européen qui se réfère à « des organismes publics » qui « ont été mis en place ».

En conclusion aux développements qui précèdent, le Conseil d'État demande aux auteurs des amendements de renoncer au dispositif proposé et d'attendre la transformation du Conseil de la concurrence en un établissement public doté de la personnalité juridique, transformation qui, selon la Commission, est toujours envisagée, même si le projet de loi afférent accuse un certain retard au niveau de son évacuation.

À titre tout à fait subsidiaire, le Conseil d'État relève encore que le texte proposé par la Commission précise que la désignation est faite « nonobstant les paragraphes 1^{er} à 6 ». Cette précision semble superflue au Conseil d'État vu qu'elle suggère une opposition entre la disposition sous revue et les paragraphes qui la précèdent, paragraphes qui ont trait à la désignation des organisations et des associations qui remplissent les conditions de l'article 14, paragraphe 3, du règlement 2019/1150 et auxquelles est conféré le droit d'intenter une action en cessation. Or, le Conseil d'État ne voit pas dans quelle mesure il pourrait y avoir opposition entre les deux dispositifs. Le dispositif figurant au paragraphe 7, tel que proposé par la Commission, constitue en effet un dispositif autonome qui est indépendant des conditions et procédures figurant aux paragraphes 1^{er} à 6.

Amendement 4 concernant l'article 4 (article 3 nouveau)

La reformulation, à travers l'amendement 4, des dispositions de l'article 4 (article 3 nouveau) vise à donner suite à deux oppositions formelles du Conseil d'État figurant dans son avis précité du 17 juillet 2020. Le Conseil d'État avait en effet diagnostiqué, ici encore, des entraves au principe de l'applicabilité directe du règlement européen.

Le texte tel que reformulé, qui reprend dans leur substance ses propositions de textes, permet au Conseil d'État de lever les deux oppositions formelles.

Le Conseil d'État renvoie encore à son opposition formelle mise en avant à l'encontre de l'amendement 3. Il y aurait lieu de limiter la disposition sous revue aux organisations et associations et de renoncer à la mention des organismes publics.

Amendement 5 concernant l'article 6 (article 5 nouveau)

L'amendement 5 reprend une recommandation du Conseil d'État, formulée dans son avis précité du 17 juillet 2020, concernant le champ d'application *ratione personae* des dispositions.

Le Conseil d'État ne formule pas d'autre observation.

Amendement 6 ajoutant un article 6 nouveau

L'amendement 6 modifie l'article 6 de la loi précitée du 23 octobre 2011 pour charger le Conseil de la concurrence de la défense des intérêts collectifs des entreprises ou des utilisateurs de sites internet au sens du règlement 2019/1150.

Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant l'amendement 3. Il rappelle ainsi que la mission qui est conférée en l'occurrence au Conseil de la concurrence ne correspond pas à sa désignation comme organisme public disposant du droit d'intenter des actions en cessation, mais qu'il s'agit d'un prérequis pour pouvoir désigner l'organisme public comme pouvant intenter des actions en cessation. Comme le Conseil d'État a formulé une opposition formelle à l'endroit de la procédure de désignation du Conseil de la concurrence à travers l'amendement 3, il peut être renoncé à la disposition sous avis. Le Conseil d'État propose d'attendre la transformation du Conseil de la concurrence d'administration en établissement public.

Observations d'ordre légistique

Amendement 2

Concernant l'article 2, paragraphe 1^{er}, du projet de loi, tel qu'amendé, le Conseil d'État propose de supprimer le terme « appelé » entre les termes, « dans ses attributions, » et le terme « ci-après ».

Amendement 6

Concernant le nouvel article 6 du projet de loi, le Conseil d'État constate que les auteurs de l'amendement ont omis le terme « utilisatrices » après le terme « entreprises » et demande à ce que ce terme soit inséré afin de mettre cette nouvelle disposition en phase avec la définition d'« entreprise utilisatrice » énoncée dans le 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. Il

convient, par ailleurs, de redresser l'erreur typographique dans la citation de l'intitulé de ce règlement européen et d'écrire « pour les entreprises utilisatrices ~~se~~ de services d'intermédiation en ligne ».

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 21 votants, le 4 décembre 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu