CONSEIL D'ÉTAT
==========

N° CE : 60.512
N° dossier parl. : 7750

Projet de loi

modifiant la loi du 16 mai 2019 relative à la facturation électronique dans le cadre des marchés publics et des contrats de concession

---

Avis du Conseil d'État

(22 juin 2021)

Par dépêche du 26 janvier 2021, 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 délégué à la Digitalisation.

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 coordonné de la loi que le projet de loi sous avis vise à modifier.

Par lettre du 2 avril 2021, le Premier ministre, ministre d'État, a, en considération de la date d'entrée en vigueur au 1er septembre 2021 prévue dans le projet de loi, demandé que le Conseil d'État émette son avis dans un délai rapproché.

Les avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, du Syndicat des villes et communes luxembourgeoises et de la Chambre de commerce ont été communiqués au Conseil d'État par dépêches respectivement des 26 février, 23 avril et 7 mai 2021.

Par dépêche du 4 juin 2021, un courrier du Syndicat des villes et communes luxembourgeoises avec des remarques complémentaires a été communiqué au Conseil d'État.

Les avis de la Chambre des salariés et de la Chambre des métiers, demandés selon la lettre de saisine, ne sont pas encore parvenus au Conseil d'État au moment de l'adoption du présent avis

En date du 31 mai 2021, une entrevue a eu lieu entre le ministre délégué à la Digitalisation et les membres de la commission compétente du Conseil d'État.

Considérations générales

Le projet de loi sous examen vise à rendre la facturation électronique progressivement obligatoire dans les marchés publics et les contrats de concession. Les auteurs notent en effet que les entreprises luxembourgeoises n'ont guère recours à cette technologique – qui est facultative dans la loi du 16 mai 2019 relative à la facturation électronique dans le cadre des marchés

publics et des contrats de concession – de sorte qu'il n'existe pratiquement pas de factures électroniques en pratique.

Dans sa mouture actuelle, la loi précitée du 16 mai 2019 se limite à obliger les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices à accepter et à traiter des factures électroniques conformes à la norme européenne. Elle ne contraint cependant pas les entreprises titulaires d'un marché public ou d'une concession à émettre des factures électroniques, pas plus qu'elle n'impose un moyen de transmission électronique particulier pour l'envoi de telles factures. Il n'y a enfin pas d'interdiction pour les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices d'accepter des factures dans un format différent, y compris un format électronique différent, de celui défini par la norme européenne.

Le projet de loi, qui n'est ni de source européenne ni inspiré d'une des législations étrangères évoquées dans l'exposé des motifs, propose d'apporter des modifications substantielles à la loi précitée du 16 mai 2019 :

- en rendant obligatoire le recours à la facture électronique conforme à la norme électronique dans tous les marchés publics et tous les contrats de concession ;
- en obligeant les opérateurs économiques et les acheteurs publics à utiliser, pour la transmission des factures électroniques, un « réseau de livraison » désigné par voie de règlement grand-ducal ; et
- en imposant le rejet de factures qui ne sont pas conformes à la norme européenne, comme par exemple des factures présentées sur un support papier ou dans une forme électronique non conforme à la norme.

S'ils sont adoptés, ces changements modifieront le champ d'application de la loi précitée du 16 mai 2019. Celle-ci ne s'appliquera en effet plus spécifiquement aux « factures électroniques », mais bien à toutes les factures émises dans le contexte d'un marché public ou d'un contrat de concession, lesquelles devront obligatoirement être des factures électroniques conformes à la norme européenne. Le Conseil d'État reviendra à cette question lors de l'examen de l'article 2 du projet de loi.

Selon les auteurs, la généralisation de la facturation électronique dans les marchés publics et les contrats de concession permettra, ensemble avec des mesures de réorganisation internes de l'administration, des gains d'efficacité considérables, qui se traduiront en des économies pour les pouvoirs publics et devraient assurer un paiement plus rapide des opérateurs économiques, lesquels bénéficieront également de « gains financiers directs au niveau de l'envoi de la facture ».

Le recours généralisé à la facturation électronique dans les marchés publics n'est cependant, comme les auteurs l'indiquent eux-mêmes, qu'un moyen pour atteindre un objectif à plus long terme, à savoir « de contribuer, via une amélioration de la productivité des entreprises, à l'accroissement de la compétitivité du secteur privé et donc de la compétitivité de l'économie luxembourgeoise en général ». Les auteurs pensent, en somme, qu'en obligeant les entreprises à se doter de la capacité d'émettre des factures électroniques selon la norme arrêtée au niveau européen pour les marchés publics et les contrats de concession, la future loi pourra déclencher un mouvement de généralisation du recours à la facturation électronique également dans les opérations entre entreprises (« B2B ») qui, toujours selon les auteurs, « promet des gains de productivité largement supérieurs et permet

de contribuer de la manière la plus significative à atteindre le premier objectif du présent projet de loi ». À terme, pensent les auteurs, ce mouvement débouchera sur une « généralisation de la facturation électronique (également) en direction des particuliers ».

Examen des articles

Article 1er

L'article 1er opère une série de modifications ponctuelles aux définitions de l'article 2 de la loi du 16 mai 2019 relative à la facturation électronique dans le cadre des marchés publics et des contrats de concession.

Point 1°

La disposition sous examen vise à compléter la définition de la facture électronique que le législateur de 2019 avait reprise à la lettre de l'article 2 de la directive 2014/55/UE[1] avec une série de précisions destinées à clarifier que des demandes de paiement qui ne sont pas intitulées « facture » (les auteurs citent l'exemple d'une note d'honoraires) ou des documents modificatifs ultérieurs (les auteurs citent des notes de crédit) sont également à considérer comme des factures électroniques.

Le Conseil d'État comprend l'utilité de ces précisions dans la mesure où elles viennent préciser, en s'inspirant des définitions de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, que le dispositif ne s'applique pas seulement aux factures au sens strict, mais également à d'autres demandes de paiement équivalentes.

Le Conseil d'État fait observer que les documents en question ne seront à considérer comme des factures électroniques qu'à la condition d'être émis, transmis et reçus sous une forme électronique structurée qui permet leur traitement automatique et électronique, c'est-à-dire, selon la compréhension du Conseil d'État, qu'ils devront comporter les éléments sémantiques essentiels énumérés à l'article 3 de la loi précitée du 16 mai 2019 et respecter la version la plus récente de la norme européenne définissant la facture électronique visée aux articles 4 et 4*bis* nouveau de la loi.

Point 2°

Sans observation.

Point 3°

Le point sous examen propose l'insertion à l'article 2 de la loi précitée du 16 mai 2019 d'une définition de la notion d'« opérateur économique » qui se résume à un renvoi aux définitions de ce terme qui figurent dans la législation sur les marchés publics et sur les contrats de concession.

Le Conseil d'État s'interroge sur l'utilité de cet ajout, qui ne fait l'objet d'aucun commentaire explicatif. La notion d'opérateur économique vise en effet l'ensemble des entreprises actives sur un marché, sans distinction quant

[1] Directive 2014/55/UE du Parlement et du Conseil du 16 avril 2014 relative à la facturation électronique dans le cadre des marchés publics.

à leur forme juridique. Le Conseil d'État reviendra à cette question lors de l'examen de l'article 2 du projet de loi.

Dans la mesure où la législation qu'il s'agit de modifier concerne la facturation issue de l'exécution de marchés publics ou de contrats de concession, il serait plus correct de rendre le dispositif proposé applicable spécifiquement à l'« adjudicataire » (terme employé à l'article 135 du règlement grand-ducal modifié du 8 avril 2018 portant exécution de la loi du 8 avril 2018 sur les marchés publics, qui traite de l'établissement de la facture) et au titulaire du contrat de concession au sens de l'article 5 de la loi du 3 juillet 2018 sur l'attribution de contrats de concession[2] et non à l'ensemble des entreprises actives sur le marché.

Point 4°

Le point sous examen propose l'insertion à l'article 2 de la loi précitée du 16 mai 2019 d'une définition de la notion d'« organisme de droit public » qui se résume à un renvoi aux définitions de ce terme qui figurent dans la législation sur les marchés publics et sur les contrats de concession.

Le Conseil d'État ne perçoit pas l'utilité de cette définition dans la mesure où le terme « organisme de droit public » n'est nulle part utilisé dans le projet de loi. Il demande donc l'omission du point 4° sous examen au motif qu'il est superfétatoire.

Point 5°

Le point 5° insère à l'article 2 de la loi précitée du 16 mai 2019 une nouvelle définition de la notion de « réseau de livraison ».

Le Conseil d'État s'interroge sur la nécessité de cette définition dès lors que toutes les capacités reprises dans la définition sont également reprises au point 3° du paragraphe 1er de l'article 4*ter* nouveau qu'il est proposé d'insérer dans la loi. Le Conseil d'État demande donc l'omission du point 5°. Si une définition est nécessaire, elle pourra être insérée à l'article 4*ter*, qui est la seule disposition de la future loi modifiée du 16 mai 2019 où le terme de « réseau de livraison » est employé.

Article 2

L'article sous avis vise à insérer dans la loi précitée du 16 mai 2019 un nouvel article 4*bis* dont l'objet est, d'après le commentaire des articles, d'instituer une « obligation pour les opérateurs économiques d'émettre et de transmettre des factures électroniques dans le cadre des marchés publics ».

Dès lors que l'alinéa 1er du nouvel article 4*bis* entend viser « toute facture », la disposition sous examen dépasse le cadre tracé par l'article 1er de la loi précitée du 16 mai 2019, d'après lequel le champ d'application de la loi est circonscrit « aux factures électroniques » émises à l'issue de l'exécution d'un marché public ou d'un contrat de concession. Du fait de cette contradiction, source d'insécurité juridique, le Conseil d'État doit s'opposer à la disposition sous examen. Cette opposition formelle pourra être levée au

[2] Le terme « concessionnaire » est polysémique et ne saurait être utilisé seul à moins d'avoir été préalablement défini.

moyen d'un amendement supprimant le mot « électroniques » aux alinéas 1er et 2 de l'article 1er de la loi précitée du 16 mai 2019.

La première phrase de l'alinéa 2 de l'article *4bis* nouveau en projet prévoit que les factures électroniques non conformes à la norme européenne sont « d'office rejetées » par les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices et qu'elles seront « à considérer comme n'ayant jamais été reçues ». Aux yeux du Conseil d'État, cette disposition – pour laquelle le commentaire ne fournit aucune explication – est superfétatoire. Dès lors que l'alinéa 1er du nouvel article 4*bis* énonce l'obligation, pour les opérateurs économiques concernés, de ne plus émettre que des factures électroniques, toute facture qui ne satisfait pas à cette exigence est en effet irrégulière.

L'omission de la disposition est d'autant plus indiquée que le régime juridique d'une facture « rejetée d'office » et « considérée comme n'ayant jamais été reçue » manque de clarté. D'après l'article 63, paragraphe 2, de la loi modifiée du 12 février 1979 concernant la taxe sur la valeur ajoutée, en effet, « sont acceptées comme factures tous les documents ou messages sur papier ou sous format électronique remplissant les conditions du présent article »[3]. Pour autant qu'elle comporte toutes les mentions requises par le paragraphe 8 du même article, une facture rejetée ne cesse pas d'exister. Il faudrait donc que le législateur règle les conséquences du rejet de la facture. Le Conseil d'État estime que la loi devrait au minimum imposer aux pouvoirs adjudicateurs et aux entités adjudicatrices une obligation d'informer sans délai l'émetteur de la facture du rejet de celle-ci, des motifs qui justifient le rejet et des moyens d'y remédier. Or, à l'heure actuelle, le projet de loi ne prévoit même pas le principe que l'opérateur sera informé du rejet de sa facture.

Il se pose également la question de la compatibilité du régime proposé avec la directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, transposée par la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard. Ce texte impose, lorsque le débiteur est un pouvoir public, que le paiement intervienne en principe « trente jours après la date de réception, par le débiteur, de la facture ou d'une demande de paiement équivalente »[4]. En déclarant que les factures non conformes à la norme européenne sont « à considérer comme n'ayant jamais été reçues », le projet de loi empêche le cours du délai prévu par la directive alors que le dix-huitième considérant de la directive invitait les États membres à « encourage[r] des systèmes apportant une sécurité juridique au sujet de la date exacte de réception des factures ».

Le Conseil d'État s'interroge en outre sur la latitude dont les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices pourront disposer de décider gracieusement et spontanément de payer une demande de paiement qui ne respecte pas la norme européenne en matière de facture électronique.

[3] Cet article assure la transposition de l'article 218 de la directive 2006/112/CE relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée, telle que modifiée, qui dispose que « pour les besoins de la directive, les États membres acceptent comme factures tous les documents ou messages sur papier ou sur format électronique qui remplissent les conditions déterminées par le présent chapitre ».

[4] Article 3, paragraphe 2, lettre a), de la loi précitée du 18 avril 2004.

Le Conseil d'État rappelle que, par son arrêt du 22 janvier 2021[5], le juge constitutionnel attribue désormais valeur constitutionnelle au principe de sécurité juridique et l'applique pour contrôler la constitutionnalité des lois. Il découle des enseignements de cet arrêt que toute règle de droit doit être suffisamment claire, accessible et prévisible, au risque, sinon, d'être déclarée non conforme au principe de sécurité juridique par la Cour constitutionnelle, ce qui aura pour conséquence l'annulation de la disposition litigieuse.

Le Conseil d'État estime, au regard des développements qui précèdent, que la disposition sous avis ne répond pas aux exigences de clarté, d'accessibilité et de prévisibilité requises. Le Conseil d'État doit, dès lors, s'opposer formellement pour contrariété au principe de sécurité juridique à l'article 4*bis*, alinéa 2, première phrase, du projet de loi.

La précision, à la deuxième phrase de l'alinéa 2 de l'article 4*bis* nouveau en projet, que la facture électronique conforme à la norme européenne peut être accompagnée de « pièces jointes qui justifient et détaillent le contenu de la facture électronique » est également superfétatoire. Interrogés à ce sujet par le Conseil d'État, les auteurs du projet de loi ont en effet expliqué que la possibilité de joindre des documents à une facture électronique est déjà explicitement prévue dans la norme européenne sur la facturation électronique EN 16931-1:2017, définie dans le cadre de la directive 2014/55/UE par la décision d'exécution UE 2017/1870 de la Commission du 16 octobre 2017[6]. Au vu du risque de contradiction future en cas d'évolution de la norme européenne, il n'est pas indiqué de réitérer cette possibilité dans la loi luxembourgeoise, de surcroît en utilisant des termes qui ne sont pas identiques à ceux de la règle européenne. L'objectif mis en avant par les auteurs au cours de l'entrevue de mieux faire connaître cette possibilité peut, aux yeux du Conseil d'État, être aussi bien, voire même mieux, atteint par des campagnes ou des sites internet d'information.

La troisième phrase de l'alinéa 2 de l'article 4*bis* nouveau en projet ne donne pas lieu à observation.

L'alinéa final exempte du respect de la règle de l'alinéa 1er une série de marchés publics passés dans des contextes spécifiques. Outre le fait que le Conseil d'État ne voit pas quelle caractéristique commune réunit ces marchés exemptés, cette disposition ne donne pas lieu à observation de la part du Conseil d'État.

Article 3

L'article sous avis insère dans la loi précitée du 16 mai 2019 un nouvel article 4*ter* consacré aux solutions techniques.

Paragraphe 1er

Le paragraphe 1er du nouvel article 4*ter* pose la règle que l'ensemble des pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices doivent utiliser un « réseau de livraison commun » pour la réception automatisée de factures.

Le Conseil d'État comprend à l'étude du projet de règlement grand-ducal y relatif, dont il est également saisi (CE 60.514) qu'il s'agira, dans un

[5] Arrêt de la Cour constitutionnelle n° 00152 du 22 janvier 2021 (Mém. A - n° 72 du 28 janvier 2021).
[6] Les auteurs se sont notamment référés aux points 5.3.11 et 6.5.11 et à l'élément d'information BT-125.

premier temps en tout cas, du réseau PEPPOL (pour « *Pan-European Public Procurement OnLine* ») géré depuis 2012 par l'association internationale sans but lucratif de droit belge OpenPEPPOL, déjà utilisé par de nombreux autres pays, dont la France, la Belgique et l'Allemagne. D'un point de vue technique, ce réseau fonctionne par l'interconnexion de « points d'accès » qui utilisent des protocoles et spécifications communs. Chaque point d'accès publie (lui-même ou auprès d'un prestataire) un annuaire (appelé « *Service Metadata Publisher* » (SMP)) permettant d'identifier les participants (pouvoirs adjudicateurs comme opérateurs économiques) qui l'utilisent. Les annuaires sont interconnectés entre eux au moyen d'un registre central (appelé « *Service Metadata Locator* » (SML)) qui est lui géré par OpenPEPPOL.

Les points d'accès sont en règle générale des entreprises commerciales. La loi en projet n'interfère en rien avec la liberté de choix des opérateurs économiques qui pourront s'adresser pour la prestation de ce service aussi bien à des points d'accès établis à Luxembourg qu'à des points d'accès établis à l'étranger. La loi prévoit par ailleurs la mise en place d'un point d'accès public, sous l'égide du Centre des technologies et de l'information de l'État (CTIE)[7]. L'utilisation de ce point d'accès est prescrite aux ministères et administrations de l'État (dans la terminologie propre au droit des marchés publics, il s'agit des « pouvoirs adjudicateurs centraux »). Les autres pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices pourront l'utiliser « tant qu'ils ne disposent pas de leur propre point d'accès ». Lors de l'entrevue du 31 mai 2021, les auteurs du projet de loi ont précisé que cette formule n'implique pas que la possibilité des pouvoirs adjudicateurs sous-centraux d'utiliser le point d'accès du CTIE est limitée dans le temps.

Ainsi qu'il a déjà été relevé, le « réseau de livraison commun » doit, en vertu de l'alinéa 2 du paragraphe 1er de l'article 4*ter* être désigné par voie de règlement grand-ducal.

Le Conseil d'État demande, sous peine d'une opposition formelle fondée sur l'article 36 de la Constitution, de revoir la formule d'après laquelle « le ministre ayant la digitalisation dans ses attributions […] fixe par règlement grand-ducal le réseau de livraison commun ». L'article 36 de la Constitution s'oppose en effet à ce qu'une loi attribue le pouvoir d'exécution de ses dispositions à une autre autorité que le Grand-Duc[8].

La première phrase de l'alinéa 2 du paragraphe 1er de l'article 4*ter* invite le Grand-Duc à désigner « sur la base des critères définis à l'alinéa 1er » le réseau de livraison commun « qui est le plus approprié à un moment précis ». Le Conseil d'État se doit de souligner le caractère peu pertinent d'une telle précision, dès lors que les critères ainsi visés représentent un socle minimum auquel le réseau de livraison doit satisfaire (« un tel réseau doit remplir les critères suivants »). Si le Grand-Duc était appelé à faire un choix entre plusieurs réseaux remplissant ces critères minima, il devrait appliquer d'autres critères, pour identifier celui « qui est le plus approprié à un moment précis ».

[7] D'après la fiche financière, ce point d'accès existerait déjà (« un point d'accès au réseau de livraison commun existe déjà auprès du Centre des technologies et de l'information de l'État »). Il ne semble cependant pas encore avoir été certifié puisque le site officiel d'OpenPEPPOL (https://peppol.eu/who-is-who/peppol-certified-aps/) n'en fait pas mention.

[8] Dans ce sens : Cour constitutionnelle, arrêt n° 01/98 du 6 mars 1998, Mém. A. n° 19 du 18 mars 1998, p. 254.

Les critères minima de l'alinéa 1er sont eux-mêmes difficiles à cerner, le commentaire des articles étant muet sur la signification précise de ces exigences. Par rapport à quoi les exigences d'« interopérabilité » et d'« ouverture » sont-elles par exemple à apprécier ? Comment l'exigence que le réseau doit permettre la transmission « à destination de tous les pouvoirs adjudicateurs » pourra-t-elle être vérifiée alors que les pouvoirs adjudicateurs ne pourront utiliser le réseau qu'une fois qu'il aura été désigné ?

Le Conseil d'État s'interroge aussi sur l'opportunité de définir de la sorte des critères nationaux auxquels doit satisfaire le réseau de livraison alors qu'il existe des standards européens à ce propos. Le Conseil d'État se réfère ici à la ligne directrice CEN/TR 16931-4:2017 sur l'interopérabilité des factures électroniques au niveau de la transmission, qui a été élaborée sur le fondement de l'article 3 de la directive 2014/55/UE[9]. Dans la mesure où l'objet de la ligne directrice est justement d'assurer l'interopérabilité des modes de transmission de factures électroniques, il semble judicieux au Conseil d'État que le Luxembourg y fasse référence plutôt que d'arrêter des critères qui lui sont propres. Il s'ajoute que le Conseil d'État se demande si ces exigences, rédigées à l'aune des technologies actuelles, ne risquent pas d'être rapidement dépassées. De plus, l'examen du projet de règlement grand-ducal portant fixation du réseau de livraison commun et des solutions techniques alternatives non automatisées utilisées pour la facturation électronique dans le cadre des marchés publics et des contrats de concession dont le Conseil d'État est également saisi (n° CE 60.514) révèle qu'il est prévu de désigner le réseau européen PEPPOL sans aucun appel à candidatures et par ailleurs sans la moindre démonstration concrète que ce réseau remplit effectivement les sept critères définis à l'article 4*ter* nouveau et qu'il est le réseau le plus approprié.

La seconde phrase de l'alinéa 2 de l'article 4*ter* nouveau prévoit que le Grand-Duc pourra « si nécessaire ou utile » fixer des « paramètres techniques » pour le réseau de livraison commun, comme par exemple de définir l'identifiant à utiliser par chaque utilisateur du réseau de livraison commun pour permettre un adressage correct des factures. Le Conseil d'État se demande cependant si un règlement adopté sur la base d'une loi qui ne s'applique qu'en matière de marchés publics et de contrats de concession n'aura pas un champ d'application trop étriqué pour réglementer des questions techniques affectant le réseau dans son ensemble et tous ses usagers. Il fait aussi observer que les auteurs de futurs règlements devront veiller scrupuleusement à ne pas empiéter sur une matière que la Constitution réserve à la loi. Tel pourrait par exemple être le cas si le règlement portait atteinte à la liberté d'entreprendre des sociétés proposant des points d'accès au réseau de livraison commun. Enfin, le Conseil d'État propose en tout état de cause de reformuler cette disposition comme suit :

> « Ce règlement grand-ducal ~~fixe, si nécessaire ou utile, pour le réseau de livraison commun~~ peut fixer des paramètres techniques pour le réseau de livraison commun auxquels chaque utilisateur national du réseau doit se conformer. Ces paramètres techniques peuvent notamment comporter ~~comme les~~ des règles à respecter en ce qui concerne l'identifiant unique à utiliser afin de permettre un adressage

[9] « La Commission demande que l'organisation européenne de normalisation concernée communique une liste comportant un nombre limité de syntaxes qui sont conformes avec la norme européenne sur la facturation électronique, les correspondances syntaxiques appropriées et des lignes directrices sur l'interopérabilité de la transmission afin de faciliter l'utilisation de cette norme ».

fiable et non équivoque des factures~~, paramètres auxquels chaque utilisateur national du réseau doit se conformer.~~ »

Le paragraphe 1er n'appelle pas d'autre observation de la part du Conseil d'État.

Paragraphe 2

Au paragraphe 2, les auteurs du projet de loi entendent créer la possibilité d'admettre des solutions techniques alternatives non automatisées au profit d'opérateurs économiques qui ne disposent pas encore de capacités d'émission et de transmission automatisées de factures électroniques.

La disposition sous examen ne donne pas lieu à observation. Le Conseil d'État renvoie toutefois à son avis de ce jour sur le projet de règlement portant fixation du réseau de livraison commun et des solutions techniques alternatives non automatisées utilisées pour la facturation électronique dans le cadre des marchés publics et des contrats de concession (n° CE 60.514).

Article 4

L'article 4 procède à l'insertion d'un nouveau paragraphe à l'article 6 de la loi précitée du 16 mai 2019, pour y prévoir une entrée en vigueur progressive du nouvel article 4*bis* en projet, au 1er septembre 2021 pour les opérateurs économiques de grande taille, au 1er février 2022 pour les opérateurs économiques de taille moyenne et au 1er juillet 2022 pour tous les autres opérateurs économiques.

Le Conseil d'État constate que le Syndicat des villes et communes luxembourgeoises et la Chambre de commerce préconisent tous deux, quoique pour des raisons différentes, un report de l'entrée en vigueur du dispositif afin de pouvoir disposer d'un temps plus long pour sa mise en place.

Observations d'ordre légistique

Article 1er

Au point 1°, il y a lieu d'écrire :

« 1° Le point 1° prend la teneur suivante : ».

Au point 3°, le Conseil d'État signale que lorsqu'il convient d'employer l'intitulé de citation pour désigner l'acte en question, en écrivant :

« loi du 3 juillet 2018 sur l'attribution de contrats de concession ~~et portant modification du Code pénal, du Code du travail et de la loi modifiée du 10 novembre 2010 instituant les recours en matière de marchés publics~~ ».

Le Conseil d'État suggère, en outre, de regrouper les points 3°, 4° et 5°, et de rédiger le point 3° comme suit :

« 3° Sont ajoutés *in fine* les points 10°, 11° et 12° nouveaux libellés comme suit : […] ».

Articles 2 et 3 (2 selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État suggère de reprendre les articles 2 et 3 sous un seul article 2, libellé comme suit :

« **Art. 2.** À la suite de l'article 4 de la même loi, sont insérés les articles 4*bis* et 4*ter* nouveaux, libellés comme suit : […]. »

À l'article 4*ter*, qu'il s'agit d'insérer dans la loi du 16 mai 2019 relative à la facturation électronique dans le cadre des marchés publics et des contrats de concession, il y a lieu de supprimer le terme « commun » après les termes « réseau de livraison ».

À l'article 4*ter*, paragraphe 1er, alinéa 1er, de l'acte à modifier, le Conseil d'État signale que 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 » ou l'expression « être à », et que les définitions sont à employer de manière uniforme tout au long du dispositif.

À l'article 4*ter*, paragraphe 1er, alinéa 2, de l'acte à modifier, il convient d'écrire « ministre ayant la Digitalisation dans ses attributions » avec une lettre « d » majuscule, et de supprimer les termes « désigné ci-après par les termes « le ministre », », dès lors que ces termes définis ne sont pas utilisés ailleurs dans le dispositif.

En conséquence de ce qui précède, le Conseil d'État suggère de rédiger l'article 4*ter*, paragraphe 1er, comme suit :

« (1) Tous les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices utilisent pour la réception automatisée de factures électroniques un ~~Un~~ seul et même réseau de livraison, ~~appelé réseau de livraison commun, est à utiliser par tous les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices pour la réception automatisée de factures électroniques. Afin de pouvoir remplir ce rôle, un tel réseau de livraison doit remplir les~~ conforme aux critères suivants :

1° […].

Sur base des critères définis à l'alinéa 1er, le ministre ayant la Digitalisation dans ses attributions, ~~désigné ci-après par les termes « le ministre »,~~ fixe par règlement grand-ducal le réseau de livraison ~~commun~~ qui est le plus approprié à un moment précis ~~et qui doit~~ pour être utilisé par tous les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices pour la réception automatisée de factures électroniques. Ce règlement grand-ducal fixe, si nécessaire ou utile, pour le réseau de livraison ~~commun~~ des paramètres techniques, auxquels chaque utilisateur national du réseau se conforment, comme les règles à respecter en ce qui concerne l'identifiant unique à utiliser afin de permettre un adressage fiable et non équivoque des factures~~, paramètres auxquels chaque utilisateur national du réseau doit se conformer~~.

Les ministères et administrations de l'État utilisent le point d'accès au réseau de livraison ~~commun~~ mis à disposition par le Centre des technologies de l'information de l'État.

Les autres pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices utilisent, pour recevoir les factures électroniques concernées, le point

d'accès au réseau de livraison ~~commun~~ mis à disposition par le Centre des technologies de l'information de l'État tant qu'ils ne disposent pas d'un propre point d'accès. »

À l'article 4*ter*, paragraphe 2, de l'acte à modifier, il y a lieu d'ajouter une virgule à la suite des termes « alinéa 1er ».

Article 4 (3 selon le Conseil d'État)

Le Conseil d'État signale que 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. En outre, le conditionnel est à éviter du fait qu'il peut prêter à équivoque. Le Conseil d'État suggère, en conséquence, de rédiger l'article sous avis comme suit :

« **Art. 3.** À l'article 4 de la même loi, dont le texte actuel formera le paragraphe 1er, il est ajouté un paragraphe 2 rédigé comme suit :

« (2) L'article 4*bis* entre en vigueur le 1er septembre 2021.

Par dérogation à l'alinéa 1er, les opérateurs économiques :

1° appliquent l'obligation énoncée à l'article 4*bis* pour le 1er février 2022 au plus tard à la condition de ne pas dépasser à la date de clôture du bilan de l'année 2019, les limites chiffrées d'au moins deux des trois critères suivants :

a) total du bilan : 20 millions d'euros ;

b) montant net du chiffre d'affaires : 40 millions d'euros ;

c) nombre des membres du personnel employé à plein temps et en moyenne au cours de l'exercice : 250 ;

2° appliquent l'obligation énoncée à l'article 4*bis* pour le 1er juillet 2022 au plus tard, à la condition de ne pas dépasser à la date de clôture du bilan de l'année 2019 les limites chiffrées d'au moins deux des trois critères suivants :

a) total du bilan : 4,4 millions d'euros ;

b) montant net du chiffre d'affaires : 8,8 millions d'euros ;

c) nombre des membres du personnel employé à plein temps et en moyenne au cours de l'exercice : 50 ;

3° appliquent l'obligation énoncée à l'article 4*bis* pour le 1er juillet 2022 au plus tard s'il leur est matériellement impossible de fournir, pour l'année 2019, les limites chiffrées d'au moins un des trois critères visés respectivement au point 1°, lettres a) à c) et au point 2°, lettres a) à c). »

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 22 votants, le 22 juin 2021.

Le Secrétaire général,	Le Président,
s. Marc Besch	s. Christophe Schiltz