

Projet de loi

**portant mise en œuvre du règlement (UE) 2021/784 du
Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 relatif à la
lutte contre la diffusion des contenus à caractère terroriste en
ligne**

Avis du Conseil d'État

(12 mars 2024)

En vertu de l'arrêté du 12 octobre 2023 du Premier ministre, ministre d'État, le Conseil d'État a été saisi pour avis du projet de loi sous rubrique, élaboré par la ministre de la Justice.

Le texte du projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une fiche financière, d'un tableau de concordance entre la loi en projet et le règlement européen qu'il s'agit de mettre en œuvre, du texte dudit règlement européen, d'une fiche d'évaluation d'impact ainsi que d'un « check de durabilité – Nohaltegkeetscheck ».

L'avis de la Chambre de commerce a été communiqué au Conseil d'État en date du 6 décembre 2023.

Considérations générales

Le projet de loi sous rubrique a pour objet de mettre en œuvre le règlement (UE) 2021/784 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 relatif à la lutte contre la diffusion des contenus à caractère terroriste en ligne, ci-après le « règlement (UE) 2021/784 ». Ce règlement, qui est d'application directe et cela depuis le 7 juin 2022, doit néanmoins être mis en œuvre par les États membres sur certains aspects. Il en va ainsi de la désignation de l'autorité compétente pour prendre un certain nombre de décisions ou de mesures ainsi que de la fixation de sanctions en cas de violation du règlement (UE) 2021/784. Le Conseil d'État note que le Gouvernement a d'ores et déjà pris l'initiative de communiquer les autorités compétentes pour assurer le respect du règlement (UE) 2021/784 à la Commission européenne¹.

Le règlement (UE) 2021/784, à la lumière de son considérant 9, a pour finalité de créer « des règles visant à lutter contre l'utilisation abusive de services d'hébergement pour diffuser des contenus à caractère terroriste en ligne afin de garantir le bon fonctionnement du marché intérieur. Ces règles devraient pleinement respecter les droits fondamentaux bénéficiant d'une protection dans l'Union et, en particulier, ceux garantis par la Charte des

¹ Liste des États membres et de leurs autorités compétentes concernant l'article 12, paragraphe 1^{er}, du règlement (UE) 2021/784 du Parlement européen et du Conseil relatif à la lutte contre la diffusion des contenus à caractère terroriste en ligne, JOUE C 224/10 du 27 juin 2023, pp. 10-12.

droits fondamentaux de l'Union européenne ». À cette fin, il met en place un système dans le cadre duquel une autorité d'un État membre peut enjoindre à un fournisseur de services d'hébergement, tel que défini par ledit règlement, de retirer ou de bloquer des contenus à caractère terroriste, tels qu'également définis par ledit règlement. Le fournisseur de services d'hébergement dispose en général d'un délai d'une heure pour se conformer à cette injonction.

Le règlement précité prévoit encore une procédure d'injonction de retrait ou de blocage transfrontière d'un tel contenu.

Le règlement (UE) 2021/784 impose, en ses articles 12 et 13, pour chaque État membre, de désigner les autorités compétentes pour l'exécution des obligations qu'il impose, notamment pour ce qui est des injonctions de retrait et des sanctions. Ainsi, au vœu du considérant 35 « [a]ux fins du présent règlement, les États membres devraient désigner des autorités compétentes. Cela ne doit pas nécessairement conduire à la création d'une nouvelle autorité et il devrait être possible de charger un organisme existant des fonctions prévues par le présent règlement. Le présent règlement devrait exiger la désignation d'autorités compétentes chargées d'émettre les injonctions de retrait, de procéder à un examen approfondi des injonctions de retrait, de superviser les mesures spécifiques, et d'imposer des sanctions, tout en permettant à chaque État membre de décider du nombre d'autorités compétentes à désigner et de leur nature administrative, répressive ou judiciaire. »

En exécution du règlement (UE) 2021/784, le projet de loi sous rubrique désigne ainsi deux autorités compétentes principales : le ministre ayant la Police grand-ducale dans ses attributions ainsi que le Haut-Commissariat à la protection nationale, ci-après le « HCPN », chacun pour ce qui est de ses compétences respectives en vertu de la loi en projet. Le Conseil d'État reviendra sur ces choix à l'endroit de l'analyse des articles respectifs.

Examen des articles

Article 1^{er}

L'article sous examen désigne le ministre ayant la Police grand-ducale dans ses attributions comme autorité compétente, au sens du règlement (UE) 2021/784, pour notamment émettre une injonction de retrait ou de blocage au titre de l'article 3, paragraphes 1^{er} et 4, dudit règlement, ainsi que pour un certain nombre d'actes à accomplir dans le cadre de la procédure d'une injonction de retrait ou de blocage.

Le Conseil d'État rappelle qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 13 du règlement (UE) 2021/784, les États membres veillent « à ce que leurs autorités compétentes accomplissent les tâches qui leur incombent au titre du présent règlement d'une manière objective, non discriminatoire et dans le plein respect des droits fondamentaux. Les autorités compétentes ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions d'aucun autre organisme en ce qui concerne l'exécution de leurs tâches au titre de l'article 12, paragraphe 1 ».

Les auteurs du projet de loi ont choisi de désigner le ministre ayant la Police grand-ducale dans ses attributions comme autorité compétente pour les tâches précitées, à l'instar des choix opérés par la Bulgarie et la Croatie, tandis

que la majorité des autres États de l'Union européenne ont retenu soit des autorités indépendantes en matière de télécommunications soit des services de police judiciaire, voire des autorités judiciaires².

À condition d'admettre que ledit ministre remplisse les critères d'indépendance décrits au considérant 35, précité, à savoir de « sollicite[r] ni n'accepte[r] d'instructions d'aucun autre organisme en ce qui concerne l'accomplissement des tâches au titre du présent règlement », le choix du ministre ayant la Police grand-ducale dans ses attributions, ou, plus correctement au vu de l'annexe B du règlement interne du Gouvernement approuvé par l'arrêté grand-ducal du 27 novembre 2023 portant approbation et publication du règlement interne du Gouvernement, du ministre de l'Intérieur, est un des choix possibles, compte tenu de ce que les décisions prises en exécution sont alors considérées comme des décisions administratives individuelles permettant un recours de droit commun aux juridictions administratives, ce qui offre la garantie d'un recours judiciaire effectif tel que prévu à l'article 9 du règlement (UE) 2021/784.

Le Conseil d'État aurait pu s'imaginer que la compétence soit confiée à un organisme indépendant, à l'instar de l'Institut luxembourgeois de régulation.

Le Conseil d'État rappelle que le règlement (UE) 2021/784 s'inscrit dans le contexte général de la lutte contre le terrorisme. Ainsi que le souligne le considérant 11, la définition de la notion de « contenus à caractère terroriste » doit être lue en lien avec les définitions d'infractions terroristes harmonisées dans l'Union européenne par la directive (UE) 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil³. Dès lors, le Conseil d'État tient à rappeler que l'article 23, paragraphe 2, du Code de procédure pénale s'applique à toute découverte d'un tel contenu, ce dernier étant à l'évidence un fait susceptible de constituer un crime ou un délit, tels que définis au Code pénal en tant qu'infractions terroristes.

Article 2

L'article 2 confère à la Police grand-ducale une compétence opérationnelle visant à soutenir le ministre dans les attributions lui conférées par l'article 1^{er}. Ce sera donc à la Police grand-ducale qu'il appartiendra d'effectuer un suivi des contenus véhiculés sur internet afin 1° d'identifier les contenus visés au règlement (UE) 2021/784 et d'en faire rapport au ministre aux fins voulues et 2° de contrôler le suivi des décisions ministérielles.

En l'occurrence, la Police grand-ducale n'agit dès lors pas en exécution de ses prérogatives de force publique. Le texte ne lui confère en effet pas de pouvoirs exorbitants par rapport à ceux qui appartiendraient à toute autre administration.

² Par exemple, en France, l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication et l'autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique, ou en Belgique, le parquet fédéral et, en cas d'urgence, la Direction de la lutte contre la criminalité grave et organisée.

³ JOUE L 88 du 31.3.2017, p. 6. Cette directive a été transposée par la loi du 3 mars 2020 modifiant : 1° le Code pénal ; 2° le Code de procédure pénale, aux fins de transposition de la directive (UE) 2017/541 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2017 relative à la lutte contre le terrorisme et remplaçant la décision-cadre 2002/475/JAI du Conseil et modifiant la décision 2005/671/JAI du Conseil (Mém. A 117 du 9 mars 2020).

La disposition sous examen n'appelle pas d'autre observation.

Article 3

L'article sous examen désigne le HCPN, comme autorité compétente pour certaines autres mesures prévues par le règlement (UE) 2021/784, notamment pour ce qui est des hypothèses dans lesquelles un fournisseur de services d'hébergement a reçu au moins deux décisions d'injonction de retrait ou de blocage au cours des douze derniers mois.

Le choix du HCPN interpelle. En effet, celui-ci, en vertu de l'article 3 de la loi modifiée du 23 juillet 2016 portant création d'un Haut-Commissariat à la Protection Nationale⁴, n'a, en matière informatique, que des compétences liées à la sécurité des systèmes d'information en tant qu'Agence nationale de la sécurité des services d'information (ANSSI), au traitement des urgences informatiques en tant que Centre de traitement des urgences informatiques (CERT Gouvernemental civil et militaire), et, finalement, en tant que Service de communication de crise (SCC), et est sans attributions pour ce qui est de la régulation des communications électroniques, compétences dévolues à l'Institut luxembourgeois de régulation. À l'instar du choix opéré par la grande majorité des autres pays de l'Union européenne, ainsi qu'il découle du registre des autorités compétentes précité, il aurait été plus logique de confier les missions en question à cette dernière autorité de contrôle. Toutefois, aucune norme de droit supérieure ne s'oppose au choix des auteurs du projet de loi sous avis.

En ce qui concerne le point 1°, le Conseil d'État estime qu'il y a lieu, à l'instar du point 4°, de définir l'autorité susceptible de prendre la décision que cette autorité est appelée à notifier. La même remarque vaut pour le point 3°.

Le Conseil d'État s'interroge encore sur la compétence du Haut-Commissariat à la protection nationale, prévue au point 2°, de superviser, au titre de l'article 5, paragraphe 5, du règlement (UE) 2021/784, la mise en œuvre des mesures spécifiques prises en application de l'article 5, paragraphe 2, du même règlement. En effet, même si l'article 5, paragraphe 5, du même règlement prévoit que le fournisseur de services d'hébergement visé fasse un rapport qu'il adresse à l'autorité compétente, le règlement (UE) 2021/784 ne prévoit pas réellement de compétence de « supervision » de la mise en œuvre de ces mesures au profit de l'autorité compétente, de telle sorte que le Conseil d'État s'interroge sur la façon dont cette supervision sera exercée.

Enfin, le Conseil d'État rappelle que les « lignes directrices et [...] recommandations relatives aux mesures techniques » que le HCPN pourra émettre en vertu de ses nouvelles compétences, ne sauraient avoir une quelconque valeur normative obligatoire, le HCPN ne disposant pas d'un pouvoir réglementaire.

Article 4

Au paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État s'interroge sur les raisons pour lesquelles la disposition sous examen cite uniquement le procureur d'État de l'arrondissement judiciaire de Luxembourg et non pas également celui de

⁴ Loi modifiée du 23 juillet 2016 portant création d'un Haut-Commissariat à la Protection nationale (Mém. A, n° 137 du 28 juillet 2016).

Diekirch en visant simplement « le procureur d'État », ce qui visera alors les procureurs d'État des deux arrondissements judiciaires. En effet, si le premier a, ainsi qu'il a été rappelé à l'endroit de l'article 2, seule compétence pour les infractions liées au terrorisme, pour toutes les infractions indépendantes d'un tel contexte et mises en place à l'article 6 du projet de loi sous avis, les règles de compétence ordinaires joueront. Si toutefois le législateur entendait réserver au procureur d'État près le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg la compétence pour connaître des infractions créées par le projet de loi sous avis, il y aurait lieu de compléter le projet de loi en ce sens.

En ce qui concerne la décision motivée visée à l'article 4, paragraphe 3, alinéa 2, du règlement (UE) 2021/784, le Conseil d'État s'interroge s'il ne faudrait pas également en communiquer une copie au procureur d'État et au HCPN, tel que cela est prévu pour les décisions d'injonction « nationales » en vertu du paragraphe 1^{er}.

Article 5

Sans observation.

Article 6

En ce qui concerne le paragraphe 2, et au vu de l'article 34 du Code pénal, l'alinéa 1^{er} est superfétatoire et doit être omis. Il en va de même de l'alinéa 2, qui, en sa qualité de disposition de droit pénal général, ne fait que rappeler les principes de fixation des amendes applicables aux personnes morales par référence à celles encourues par les personnes physiques, ce qui permet de fixer la fourchette des peines avec la précision requise. Il s'impose pour la même raison d'abandonner toute référence à l'article 36 du Code pénal pour fixer une fourchette de peine applicable aux personnes morales.

En ce qui concerne le paragraphe 3, la disposition sous examen signifierait qu'en application du taux maximum de l'amende porté jusqu'à 4 % du chiffre d'affaires mondial du fournisseur de services d'hébergement pour l'exercice précédent, cette amende pourrait excéder le maximum prévu par l'article 36 du Code pénal, instituant ainsi une peine dissuasive pour les fournisseurs de services d'hébergement particulièrement résistants. Il appartiendra toutefois aux juridictions de constater l'existence de la condition d'un « non-respect systématique ou persistant », termes issus de l'article 13, paragraphe 3, conjointement avec le seuil des 4 %, du règlement (UE) 2021/784, des obligations de ces fournisseurs.

Article 7

Les alinéas 1^{er} et 2 du paragraphe 1^{er} ne constituent en soi pas des sanctions administratives, mais des compétences et missions attribuées au ministre et devraient, à ce titre, figurer à l'article 1^{er}. De même, l'alinéa 3 du paragraphe 1^{er}, instituant, pour le ministre, la possibilité de prononcer une mise en demeure devrait faire l'objet d'une disposition à part, en raison de ce qu'une mise en demeure n'est *a priori* pas à considérer comme une sanction administrative. Les mêmes observations valent pour les alinéas 1^{er} et 2 du paragraphe 2.

En raison de ce qui précède, le paragraphe 3 devrait être rédigé de façon à ne viser que les décisions prononçant une amende, celles visant une mise en demeure devant être reprises dans la disposition visant celles-ci.

Article 8

En l'absence d'explications de la part des auteurs du projet de loi sous avis, le Conseil d'État s'interroge sur la portée de l'article 8. En effet, il vise un rapport, certes unique, fait par un membre du Gouvernement au seul Gouvernement en conseil, faculté qui existe déjà à l'heure actuelle. En la rendant obligatoire en vertu de la loi en projet, le Conseil d'État constate que le législateur empiète sur l'organisation du Gouvernement. Le Conseil d'État doit dès lors s'opposer formellement à la disposition sous examen pour violation de l'article 92 de la Constitution.

Le paragraphe 4 (paragraphe 3 selon le Conseil d'État) de la disposition sous examen dispose que le rapport établi par le ministre de la Justice « 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.

En outre, le Conseil d'État s'interroge, en l'absence de tout commentaire sur ce point, sur les raisons qui ont amené les auteurs du texte sous examen à charger le ministre de la Justice de procéder à une évaluation de l'application de la loi à naître du projet sous avis, étant donné que ce ministre n'a aucun rôle à jouer dans la mise en œuvre du règlement (UE) 2021/784. S'agirait-il d'une inadvertance ? Si tel est le cas, le Conseil d'État peut d'ores et déjà se déclarer d'accord avec une mention du ministre ayant la Police grand-ducale dans ses attributions en remplacement de celle visant le ministre de la Justice.

Observations d'ordre légistique

Observation générale

La référence à un règlement européen à plusieurs endroits du même dispositif doit en principe comporter l'intitulé complet de l'acte auquel il est fait référence. Toutefois, afin de faciliter la lecture du dispositif, il peut exceptionnellement être recouru à la formule « règlement (UE) XXXX/YYYY précité » si dans le dispositif il a déjà été fait mention de l'intitulé complet de l'acte visé. Partant, la référence à la forme abrégée du règlement (UE) 2021/784 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 relatif à la lutte contre la diffusion des contenus à caractère terroriste en ligne est à libeller « règlement (UE) 2021/784 précité ».

Article 1^{er}

À la phrase liminaire, le terme « désignée » est à accorder au genre masculin. Par ailleurs, il n'y a pas lieu d'inclure les articles déterminés dans le cadre d'une forme abrégée, de sorte qu'il y a lieu d'écrire « [...], ci-après « ministre », [...] ».

Au point 1°, et conformément à l'observation générale, il convient de supprimer les termes « , ci-après « le règlement (UE) 2021/784 » ».

Au point 2°, il est signalé que les nombres s'écrivent en toutes lettres et qu'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. Partant, il convient d'écrire « au moins douze heures ».

Au point 4°, lorsqu'on se réfère au premier paragraphe, les lettres « er » sont à insérer en exposant derrière le numéro pour écrire « 1^{er} ».

Article 2

Au paragraphe 2, alinéa 2, le sigle « HCPN » est à remplacer par les termes « Haut-Commissariat à la protection nationale (HCPN) ». En procédant de cette manière, il y a lieu d'avoir recours au sigle « HCPN » dans la suite du dispositif.

Article 3

Compte tenu de l'observation formulée à l'article 2, l'intitulé de l'article sous examen et la phrase liminaire sont à adapter.

Au point 4°, le Conseil d'État signale que lors des renvois, les différents éléments auxquels il est renvoyé sont à séparer par des virgules, en écrivant, « l'article 5, paragraphe 7₂ du règlement (UE) 2021/784 précité, » et « l'article 5, paragraphes 4 et 6, du règlement (UE) 2021/784 précité₂ et la notifier [...] ». Cette observation vaut également pour l'article 7, paragraphes 1^{er}, alinéa 1^{er}, et 2, alinéas 1^{er} et 4.

Article 6

Au paragraphe 1^{er}, il est signalé qu'en ce qui concerne les montants d'argent, les tranches de mille sont séparées par une espace insécable. Par ailleurs, il convient d'écrire « euros » en toutes lettres. Ces observations valent également pour l'article 7, paragraphes 1^{er}, alinéa 4, et 2, alinéa 4.

Au paragraphe 2, alinéa 1^{er}, il convient d'écrire « paragraphe 1^{er} » au lieu de « 1^{er} paragraphe ».

Au paragraphe 3, il faut écrire « jusqu'à 4 pour cent » en toutes lettres.

Article 7

Au paragraphe 5, le Conseil d'État signale que les institutions, ministères, administrations, services, organismes, etc., prennent une majuscule au premier substantif uniquement. Partant, il convient d'écrire « Tribunal administratif ».

Article 8

Au paragraphes 1^{er} et 2, le Conseil d'État relève que si la désignation d'un membre du Gouvernement se fait de préférence en ayant recours à la formulation « le ministre ayant [compétence gouvernementale] dans ses

attributions », il n'en est pas ainsi pour la référence aux « Premier ministre », « ministre de la Justice » et « ministre de l'Intérieur », vu la stabilité de l'appellation de ces ministres. En outre, les compétences ministérielles prennent une majuscule, de sorte qu'il convient d'écrire en l'espèce « ministre de la Justice ».

Un paragraphe 3 faisant défaut, il y a lieu de renuméroter le paragraphe 4 en paragraphe 3.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 17 votants, le 12 mars 2024.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Christophe Schiltz