

Projet de loi

**portant modification de la loi modifiée du 14 août 2000 relative
au commerce électronique**

Avis complémentaire du Conseil d'État

(28 janvier 2020)

Par dépêche du 27 novembre 2019, le président de la Chambre des députés a fait parvenir au Conseil d'État des 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 « Commission »).

Aux textes desdits amendements étaient joints des remarques préliminaires, un commentaire pour chacun des amendements ainsi qu'un texte coordonné du projet de loi sous avis intégrant les amendements parlementaires.

**Remarques préliminaires formulées
par la Commission en introduction aux amendements**

La Commission a, suivant en cela les recommandations du Conseil d'État formulées dans son avis du 24 septembre 2019 relatif au projet de loi initial, entièrement restructuré le projet de loi initial. Les modifications apportées au projet de loi initial qui s'en suivent ont été intégrées directement au texte coordonné du projet de loi, tel qu'il a été arrêté par la Commission.

Le Conseil d'État ne formule pas d'observation à ce sujet.

Il en est de même de l'option choisie par la Commission de maintenir les vingt-six définitions figurant dans le projet de loi initial, définitions qui sont désormais regroupées sous l'article 2 du projet de loi coordonné.

En ce qui concerne le maintien par la Commission de l'abrogation de l'article 21, paragraphe 1^{er}, abrogation qui était prévue au point 26° du projet de loi initial et que le Conseil d'État avait critiquée en raison de la motivation qui était à sa base, le Conseil d'État prend acte de ce que la Commission justifie désormais l'abrogation du régime spécifique de la responsabilité du titulaire du certificat par des raisons technologiques.

Examen des amendements

Amendement introduisant un nouvel article 1^{er} dans le projet de loi

En modifiant l'intitulé de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique de sorte que celui-ci vise désormais à côté du commerce électronique également les services de confiance, la Commission

a suivi en partie les recommandations faites par le Conseil d'État dans son avis précité du 24 septembre 2019.

L'amendement ne donne pas lieu à d'autres observations de la part du Conseil d'État.

Amendement concernant le point 6° du projet de loi initial

Sans observation.

Amendement concernant le point 9°, lettre c), du projet de loi initial

La précision apportée à travers l'amendement sous rubrique à la définition du champ des personnes visées par la disposition figurant au point 9°, lettre c), du projet de loi initial répond à une demande formulée par le Conseil d'État dans son avis précité du 24 septembre 2019 et n'appelle pas d'observation.

Amendement concernant le point 10°, premier alinéa, du projet de loi initial

Sans observation.

Amendement introduisant un nouvel article 11 dans le projet de loi, amendement supprimant le point 12° du projet de loi initial et amendement concernant le point 13° du projet de loi initial

Les trois amendements sous rubrique sont à lire ensemble dans la perspective de la restructuration du projet de loi telle que proposée par la Commission. L'amendement concernant le point 13° du projet de loi initial tient par ailleurs compte des critiques formulées par le Conseil d'État dans son avis précité du 24 septembre 2019 à l'endroit de la façon de procéder des auteurs du projet de loi qui mélangeait, au niveau des articles 21*bis* et 21*ter* nouvellement introduits dans la loi précitée du 14 août 2000, obligations des titulaires de certificats, exigences pesant sur les prestataires de services de confiance et missions et attributions de l'Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services (ci-après « ILNAS »). La référence aux exigences imposées aux prestataires de services de confiance se trouve ainsi supprimée et les dispositions ayant trait à l'exercice par l'ILNAS de ses missions sont transférées, moyennant l'amendement introduisant un nouvel article 22 (en fait 20) dans le projet de loi, dans une nouvelle section 3 traitant de la surveillance des prestataires de services de confiance.

En ce qui concerne l'intitulé proposé à travers le nouvel article 11 du projet de loi à l'endroit de la nouvelle section 2, le Conseil d'État estime qu'il est excessivement général et propose de le reformuler, dans l'intérêt de la lisibilité du texte, comme suit :

« Section 2. Des obligations de certains titulaires de certificats ».

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

Amendement introduisant un nouvel article 15 dans le projet de loi

À travers l'amendement sous rubrique, la Commission procède en fait à une réécriture de l'article 26 de la loi précitée du 14 août 2000 dans sa rédaction résultant du point 16° du projet de loi initial, l'article en question, tel qu'il figure dans la loi actuellement en vigueur, étant par ailleurs abrogé moyennant l'amendement concernant le point 15° du projet de loi initial. Cette disposition, qui traite de la révocation des certificats par le prestataire de services de confiance, avait été complétée au niveau de l'énumération des cas dans lesquels un certificat est révoqué par le prestataire de services de confiance. La partie afférente du dispositif (article 26, paragraphe 2, de la loi précitée du 14 août 2000) est ainsi désormais supprimée, sans que les auteurs des amendements avancent ne serait-ce qu'un début d'explication. Le Conseil d'État note encore que cette suppression couvre non seulement les cas de révocation qui avaient été ajoutés par le projet de loi initial, mais également les cas de révocation qui figuraient déjà dans la loi, et notamment le cas de figure qui débouchait sur l'obligation qui était faite au prestataire de services de confiance de révoquer immédiatement un certificat lorsqu'il s'avérait que le certificat en question avait été constitué sur la base d'informations erronées ou falsifiées, que les informations contenues dans le certificat n'étaient plus conformes à la réalité, ou que la confidentialité des données afférentes à la création de signature avait été violée ou que le certificat avait été utilisé frauduleusement. Le Conseil d'État n'entrevoit pas, pour sa part, les raisons qui pourraient justifier l'approche choisie par la Commission dans un domaine qui est essentiel pour la confiance dans les transactions électroniques et pour la sauvegarde des droits des parties au contrat liant en l'occurrence le prestataire de services de confiance et le titulaire du certificat, et ceci d'autant plus que la matière visée n'est pas couverte par le règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE (ci-après « règlement 910/2014 »).

Amendement introduisant un nouvel article 16 dans le projet de loi

L'amendement sous rubrique répond partiellement à une critique formulée par le Conseil d'État dans son avis précité du 24 septembre 2019 à l'endroit de la reformulation de l'article 29 de la loi précitée du 14 août 2000 à travers le point 19° du projet de loi initial, article 29 qui était censé définir le rôle et les missions de l'ILNAS, mais qui en fin de compte comprenait un mélange de dispositions touchant aux missions de l'ILNAS, à ses pouvoirs et aux obligations imposées aux prestataires de services de confiance. Le paragraphe 3 de l'article 29, qui impose à tout prestataire de services de confiance de collaborer activement et promptement avec l'ILNAS dans l'exercice de sa mission de contrôle, sous peine d'encourir les sanctions administratives prévues par la loi en projet, se trouve désormais, par le biais de l'amendement sous rubrique, érigé en disposition autonome.

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

Amendement concernant le point 15° du projet de loi initial

Le Conseil d'État renvoie à ses observations concernant l'amendement introduisant un nouvel article 15 dans le projet de loi.

Il ne formule pas d'autre observation.

Amendement concernant les points 16° et 17° du projet de loi initial

Sans observation.

Amendement concernant le point 19° du projet de loi initial

L'amendement sous rubrique vise à reformuler l'article 29 de la loi précitée du 14 août 2000 tel qu'il résultait du point 19° du projet de loi initial.

Le remplacement du paragraphe 1^{er} par un texte proposé par le Conseil d'État, répond à une opposition formelle mise en avant par le Conseil d'État dans son avis précité du 24 septembre 2019. Le Conseil d'État y avait en effet critiqué le fait que la disposition en question reprenait pratiquement mot pour mot le texte du règlement 910/2014 et méconnaissait, ce faisant, le principe de l'applicabilité directe du règlement européen. Par voie de conséquence, le Conseil d'État peut lever son opposition formelle.

L'amendement supprime par ailleurs les paragraphes 3 et 6 de l'article 29 pour tenir compte, selon les auteurs de l'amendement, des observations formulées par le Conseil d'État dans son avis précité du 24 septembre 2019 dans lequel il critiquait « un mélange de dispositions touchant aux missions de l'ILNAS, à ses pouvoirs et aux obligations imposées aux prestataires de services de confiance ». Si la suppression du paragraphe 3, dont le contenu est repris à un autre endroit du projet de loi (voir ci-dessus l'amendement portant insertion d'un article 16 – et non 14 comme précisé dans le commentaire de l'amendement sous rubrique – nouveau dans le projet de loi) fait sens dans la perspective développée par le Conseil d'État, la suppression pure et simple du paragraphe 6 ne s'impose pas avec la clarté de l'évidence, vu qu'il a trait à un pouvoir donné à l'ILNAS qui s'insère parfaitement bien dans le libellé du texte tel que proposé par ailleurs par la Commission. Le Conseil d'État suggère dès lors de maintenir le texte en question en l'état sur ce point.

Amendement introduisant un nouvel article 22 (en fait 20) dans le projet de loi

À travers l'amendement sous rubrique, la Commission a retravaillé le texte de l'article 21^{ter} que les auteurs du projet de loi initial avaient proposé d'insérer dans la loi précitée du 14 août 2000.

Les critiques du Conseil d'État formulées dans son avis précité du 24 septembre 2019 à l'endroit de la disposition en question s'étaient essentiellement concentrées sur le paragraphe 2 de la disposition. Le Conseil d'État avait notamment constaté qu'il était difficile de cerner les mesures de sécurité techniques ou organisationnelles supplémentaires y visées que l'ILNAS pouvait imposer aux prestataires de services de confiance qualifiés et qu'il s'agissait d'un domaine qui était couvert par les dispositions du règlement 910/2014, dispositions qui par ailleurs pouvaient faire l'objet de précisions de la part de la Commission européenne au moyen d'actes d'exécution.

Le Conseil d'État avait ensuite critiqué la disposition en ce qu'elle permettait d'infliger des sanctions administratives insuffisamment définies

aux prestataires de services de confiance qualifiés qui ne respectaient pas l'interdiction prononcée par l'ILNAS d'utiliser une méthode d'identification déterminée. Le Conseil d'État avait finalement émis une opposition formelle à l'endroit du dispositif proposé.

Le Conseil d'État note que la Commission a tout d'abord choisi de supprimer cette partie du dispositif dans la mesure où il se référait aux mesures de sécurité techniques ou organisationnelles susvisées. La Commission a ensuite intégré le régime de sanctions projeté par le texte initial au paragraphe 1^{er} de la disposition sous forme d'un alinéa 2. Parallèlement, la disposition traitant des sanctions administratives (futur article 28 de la loi précitée du 14 août 2000 tel que formulé à travers un amendement concernant le point 26° du projet de loi initial) comprendra désormais un renvoi à la disposition sous avis.

Si la disposition, telle que proposée, ôte son fondement à l'opposition formelle du Conseil d'État, opposition formelle qui se trouve par voie de conséquence levée, elle donne cependant encore lieu à des observations. Le Conseil d'État constate ainsi que les sanctions prévues ne sont plus destinées à frapper l'interdiction prononcée par l'ILNAS d'utiliser une méthode d'identification déterminée, mais couvrent désormais la « non-conformité aux méthodes d'identification au sens de l'article [...] ». Il note ensuite qu'au niveau du commentaire, la Commission précise que « c'est la non-conformité aux méthodes d'identification, confirmée par un organisme d'évaluation de la conformité, qui est sanctionnée ». Cette formulation pourrait donner à penser que la sanction n'est prononcée que si la non-conformité aux méthodes d'identification est confirmée par un organisme d'évaluation de la conformité. Le texte, tel qu'il ressort de l'amendement, induit cependant une autre lecture vu qu'il se réfère à la « non-conformité aux méthodes d'identification au sens de l'article 24, paragraphe 1^{er}, lettre d), du règlement (UE) n° 910/2014 confirmées¹ par un organisme d'évaluation de la conformité », la confirmation se rapportant ici aux méthodes d'identification et non à la non-conformité aux méthodes d'identification. Le Conseil d'État conçoit que les auteurs de l'amendement ont assurément voulu viser la confirmation se rapportant aux méthodes d'identification, ce qui constitue d'ailleurs une lecture qui rejoint le texte du règlement européen qui prévoit que, lorsqu'il est fait recours à d'autres méthodes d'identification reconnues au niveau national qui fournissent une garantie équivalente en termes de fiabilité à la présence en personne, cette garantie équivalente doit être confirmée par un organisme d'évaluation de la conformité. Le Conseil d'État, pour sa part, suggère d'omettre tout simplement l'alinéa 2, alors que l'idée de confirmation de la garantie d'équivalence est déjà incluse au paragraphe 1^{er} et que le seul but de la disposition est d'instaurer un régime de sanctions, ce à quoi il est pourvu de façon suffisante moyennant la disposition sur les sanctions administratives telle qu'elle est complétée à travers l'amendement concernant le point 26° du projet de loi initial. Le Conseil d'État renvoie encore à ses observations concernant ce dernier amendement.

Enfin, le Conseil d'État suggère de reformuler la première phrase du paragraphe 2, comme il l'avait d'ailleurs fait dans son avis précité du 24 septembre 2019, comme suit :

« L'ILNAS surveille l'utilisation des méthodes d'identification visées au paragraphe 1^{er}. »

¹ Le Conseil d'État souligne.

Amendement concernant le point 22° du projet de loi initial

L'amendement sous rubrique transforme le point 22° en article 23 du projet de loi et reformule, sur un certain nombre de points, l'article 32 de la loi précitée du 14 août 2000 dans sa version issue du projet de loi initial, et cela afin de donner suite, entre autres, à l'opposition formelle mise en avant par le Conseil d'État dans son avis précité du 24 septembre 2019.

Au paragraphe 1^{er}, l'hypothèse envisagée de la cessation des activités du prestataire de services de confiance qualifié est étendue à la cessation partielle des activités. Le Conseil d'État ne formule pas d'observation.

En ce qui concerne les paragraphes 2 et 3, le Conseil d'État s'y était opposé formellement en raison du fait que les dispositions y prévues étaient source d'insécurité juridique et n'étaient pas conformes aux principes qui régissent les matières réservées à la loi. Le paragraphe 2 ne fait plus désormais référence à la notion de « plan d'arrêt d'activité » auquel le prestataire de services de confiance qualifié doit se conformer, mais prévoit en détail les procédures que le prestataire de services de confiance qualifié doit suivre en pareil cas. Pour ce qui est du paragraphe 3, il ne fait plus référence aux dérogations pouvant être accordées par l'ILNAS en matière de révocation par le prestataire de services de confiance qualifié dont les activités ne sont pas reprises par un autre prestataire de services de confiance qualifié notamment en ce qui concerne le délai dans lequel doivent être informés les titulaires de certificats. Le Conseil d'État se voit dès lors en mesure de lever son opposition formelle. Il suggère cependant de remplacer, à travers la disposition proposée, l'expression « auquel le transfert des certificats qualifiés est envisagé », dans ses différentes occurrences, par les mots « auquel il est envisagé de transférer les certificats qualifiés ».

Amendement concernant le point 25° du projet de loi initial

Le Conseil d'État s'était formellement opposé, dans son avis précité du 24 septembre 2019, à la disposition figurant sous le point 25° du projet vu que le dispositif proposé, qui reprenait le principe d'équivalence entre les envois recommandés classiques et les envois par recommandé électronique qualifié, était, en raison de l'absence d'un cadre général, source d'insécurité juridique. Le Conseil d'État avait attiré l'attention des auteurs du projet de loi sur le fait que la Belgique et la France avaient jugé nécessaire de mettre en place un dispositif plus détaillé concernant la lettre recommandée électronique et que le texte actuellement en vigueur au Luxembourg, qui comporte déjà le principe de l'équivalence entre les envois recommandés classiques et les envois par recommandé électronique qualifié, prévoyait un règlement grand-ducal qui, à ce jour, n'avait cependant pas encore été pris.

Sans revenir à la question de l'utilité du dispositif proposé – le Conseil d'État avait estimé dans son avis précité du 24 septembre 2019 que la disposition était superflue en ce qu'elle ne faisait que reprendre dans sa substance le dispositif prévu par le règlement 910/2014 –, le Conseil d'État reste d'avis que le législateur belge a, dans le contexte de la mise en œuvre du règlement 910/2014 par le biais d'une loi du 21 juillet 2016, détaillé le cadre légal, entre autres pour l'envoi recommandé électronique, par des mesures qu'il qualifie lui-même de règles complémentaires au règlement européen et qui dépassent le cas des recommandés électroniques hybrides. Il

en est de même du législateur français dont les initiatives ne sont pas commentées par la Commission.

Le Conseil d'État constate cependant que la Commission a complété le dispositif en prévoyant que « nul ne peut contraindre ou être contraint à recourir à un service d'envoi recommandé électronique qualifié », ajout qui permet au Conseil d'État de renoncer à sa demande de voir le législateur déterminer un cadre général pour le recommandé électronique qualifié. L'opposition formelle est, par voie de conséquence, levée.

Amendement concernant le point 26° du projet de loi initial

L'amendement sous rubrique reformule la disposition relative aux sanctions administratives. Il tient compte des observations formulées par le Conseil d'État dans son avis précité du 24 septembre 2019. En ce qui concerne l'ajout à l'énumération des faits sanctionnables de l'infraction à l'article 25, paragraphe 1^{er}, le Conseil d'État renvoie tout d'abord à ses observations concernant l'amendement à l'endroit du point 13° et l'amendement introduisant un nouvel article 22 (en fait 20) dans le projet de loi. Tirant les conclusions de ses observations, le Conseil d'État propose de libeller le futur article 28, paragraphe 1^{er}, lettre d), comme suit :

« d) ne respecte pas les méthodes d'identification et les exigences minimales définies en vertu de l'article 25, paragraphe 1^{er}. »

Amendement concernant le point 27° du projet de loi initial

L'amendement sous rubrique reformule la disposition du projet de loi initial qui avait trait aux sanctions pénales. Pour l'essentiel, il tient compte des observations formulées par le Conseil d'État dans son avis précité du 24 septembre 2019.

En ce qui concerne le choix de l'intitulé proposé par la Commission pour le nouvel article 40 qui sera inséré dans la loi précitée du 14 août 2000, le Conseil d'État n'en voit pas la pertinence. La disposition en question traitant des sanctions pénales, le Conseil d'État propose de remplacer le libellé proposé « Des prestataires de services de confiance » par celui de « Sanctions pénales ».

Pour ce qui est du relèvement du maximum de la peine d'emprisonnement prévue de trois à cinq ans afin « d'aligner cette disposition à ce qui est d'usage en matière de peines correctionnelles » (extrait du commentaire de l'amendement), le Conseil d'État note que la peine d'emprisonnement peut s'insérer dans une fourchette allant de un jour à cinq ans d'emprisonnement sans faire perdre à la peine son caractère correctionnel. Le Conseil d'État ne formule pas d'autre observation à ce sujet.

Observations d'ordre légistique

Observations préliminaires

En ce qui concerne la présentation des amendements parlementaires sous revue, le Conseil d'État regrette que ceux-ci ne soient pas, comme à l'accoutumée, numérotés.

Concernant la remarque préliminaire relative à la rédaction des montants d'argent, le Conseil d'État signale que, pour des raisons de cohérence interne du texte qu'il s'agit de modifier, l'observation d'ordre légistique afférente a été omise dans son avis du 24 septembre 2019. C'est pour cette raison que le Conseil d'État suggère de s'en tenir à l'écriture des montants d'argent telle qu'elle résulte du projet de loi initial.

Amendement relatif à l'article 1^{er} (nouveau)

Suite à la modification de l'intitulé de la loi à modifier, le Conseil d'État recommande de procéder également à la modification de l'intitulé de citation à l'article 72 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique.

Amendement relatif au point 6°

Le déplacement d'articles, de paragraphes, de groupements d'articles ou d'énumérations, tout comme les changements de numérotation des différents éléments du dispositif d'un acte autonome existant, sont absolument à éviter. Ces procédés, dits de « dénumérotation », ont en effet pour conséquence que toutes les références aux anciens numéros ou dispositions concernés deviennent inexactes. Partant, la numérotation des dispositions abrogées est à maintenir.

Amendement relatif à l'article 11 (nouveau)

Suite à l'observation relative au point 6° ci-avant, il n'y a pas lieu de se référer à l'« ancien article 21 », mais de s'en tenir à la numérotation initiale des articles de la loi qu'il s'agit de modifier. Cette observation vaut pour toute la suite du dispositif.

Amendements relatifs aux points 12° (suppression) et 13°

Suite aux amendements relatifs aux points 12° et 13°, il convient de procéder également à la suppression de l'intitulé du groupement d'articles libellé « Sous-Section 2. Des prestataires de services de certification délivrant des certificats qualifiés ».

Amendement relatif à l'article 16 (nouveau)

Le Conseil d'État recommande de prévoir un intitulé pour l'article qu'il s'agit d'insérer.

Amendement relatif au point 15°

Le Conseil d'État renvoie à son observation relative à l'amendement relatif au point 6° ci-avant et demande de maintenir la numérotation des articles de la loi qu'il s'agit de modifier.

Amendement relatif au point 19°

À l'article 24, paragraphe 1^{er}, il y a lieu de citer l'intitulé de l'acte en question dans son intégralité, tout en prévoyant une forme abrégée pour désigner celui-ci dans la suite du texte, en écrivant :

« règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE, ci-après « règlement (UE) n° 910/2014 » ».

Amendement relatif au point 22° (paragraphe 1^{er} à 3 de l'ancien article 32 de la loi à modifier)

Au paragraphe 2, les différents éléments de l'énumération sont à commencer avec une lettre initiale minuscule.

Au paragraphe 2, lettre c), et afin de rendre la lecture du texte plus aisée, le Conseil d'État propose de reformuler la première phrase comme suit :

« c) le prestataire de services de confiance qualifié informe le titulaire de certificat qualifié du droit qu'il dispose de refuser le transfert envisagé et lui indique les délais et modalités selon lesquels il peut exprimer un tel refus. »

Au paragraphe 2, lettre e), et afin de faciliter la lecture des références aux dispositions du règlement (UE) n° 910/2014, il est proposé de reformuler la lettre comme suit :

« e) Le prestataire de services de confiance qualifié transmet au prestataire de services de confiance qualifié, qui reprend tout ou partie de son activité, tous ses propres certificats en relation avec les données indiquées aux articles 33, paragraphe 1^{er}, lettre b), et 42, paragraphe 1^{er}, lettre c), du règlement (UE) n° 910/2014, ainsi qu'aux annexes I, lettre g), III, lettre g) et IV, lettre h), du même règlement. »

Texte coordonné

À l'article 4, il y a lieu d'entourer les termes à supprimer de virgules.

À l'article 10, le point 1° est devenu sans objet et est à omettre.

Ainsi délibéré en séance plénière et adopté à l'unanimité des 17 votants, le 28 janvier 2020.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

La Présidente,

s. Agny Durdu