

Projet de loi

portant introduction d'un Code de la consommation.

Avis du Conseil d'Etat

(2 juin 2009)

Par dépêche en date du 15 mai 2008, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat un projet de loi portant introduction d'un Code de la consommation.

Au texte du projet de loi, élaboré par le ministre de l'Economie et du Commerce extérieur, étaient joints un exposé des motifs ainsi qu'un commentaire des articles.

Sont parvenus au Conseil d'Etat par dépêches en date du 15 juillet 2008, l'avis de la Chambre des employés privés, en date du 3 septembre 2008, l'avis de la Chambre des métiers, en date du 30 septembre 2008, l'avis de la Chambre de travail et en date du 31 octobre 2008, l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics.

En date du 4 février 2009 est parvenu au Conseil d'Etat l'avis de la Chambre de commerce.

En outre, en date du 23 juillet 2008, le Conseil d'Etat a encore eu communication d'un avis de l'Union luxembourgeoise des consommateurs.

Par dépêche en date du 15 octobre 2008, le Président de la Chambre des députés a informé le Conseil d'Etat de la scission du projet de loi portant introduction d'un Code de la consommation en deux parties, à savoir en un projet de loi (*n° 588IA*) portant introduction d'un Code de la consommation et en un projet (*n° 588IB*) relatif aux pratiques commerciales déloyales. Le deuxième projet constituant en fait la transposition de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil, communément appelée «directive sur les pratiques commerciales déloyales», a été avisé par le Conseil d'Etat les 19 décembre 2008 et 17 mars 2009. Dès lors, le Conseil d'Etat ne reviendra pas, dans son examen des articles du futur Code de la consommation, à ces articles.

Considérations générales

L'utilité de la création d'un Code de la consommation en soi ne prête pas à discussion. La question qui se posait était avant tout de choisir entre un code-compilation et un code visant une stricte codification à droit constant. Les auteurs du projet de loi ont opté pour cette dernière possibilité. Ils se sont inspirés quant au fonctionnement technique du code à créer des travaux législatifs ayant conduit à l'adoption du Code du travail. Le Conseil d'Etat marque son accord avec cette démarche, encore que dans la suite de ces considérations générales, on remarquera que la voie choisie n'est pas toujours aisée à suivre.

Le droit de la consommation est un domaine du droit qui a fait son apparition assez récemment.

En droit national, la loi modifiée du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes est probablement une des premières lois particulières à s'être intéressée à la défense des intérêts du particulier. Dans ce contexte, une autre loi d'origine nationale est sans aucun doute la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur. Protéger le consommateur, *a priori* partie faible dans ses relations avec le professionnel, tel est l'intérêt premier du droit de la consommation.

La protection de l'individu en sa qualité de consommateur résulte cependant non seulement de sa protection dans les rapports avec un professionnel, mais elle résulte tout autant de lois n'intéressant que les professionnels, tels par exemple le droit d'établissement ou encore les lois relatives aux règles de la concurrence ou aux règles de la publicité.

Par ailleurs, il faut se rendre à l'évidence que le droit de la consommation n'est pas le seul droit à prendre en compte des intérêts privés. Ainsi, par exemple, la loi du 28 décembre 1976 relative à la vente des immeubles à construire, ou encore la législation concernant la protection des droits des patients, la législation sur la sécurité générale des produits, sont toutes des législations protégeant les individus.

Durant les dernières décennies, l'Union européenne s'est penchée de façon conséquente sur le droit de la consommation. En considérant la législation nationale du droit de la consommation, on constate que les lois portent tous la marque de directives européennes, soit que celles-ci modifient en partie les lois nationales existantes soit que ces dernières en sont une transposition pure et simple.

« La stratégie de la Commission en matière de politique des consommateurs s'est fixé pour objectif de stimuler le marché interne de la vente au détail en faisant en sorte que d'ici 2013, les consommateurs et les professionnels de la distribution aient autant confiance dans les transactions transfrontalières que dans celles réalisées dans leur propre pays. Cet objectif ne pourra toutefois être atteint qu'à condition que les

consommateurs sachent que leurs droits seront respectés en cas de problème et qu'ils obtiendront une réparation appropriée. 76% des consommateurs qui se défient des achats transfrontaliers estiment que pour les mettre en confiance, il serait plutôt important voire très important qu'ils puissent porter les litiges transfrontaliers devant leurs juridictions internes, sur base de leur droit national. Cette position dénote un manque de confiance dans les autres systèmes juridiques, tant en ce qui concerne les droits substantiels que l'existence de mécanismes de recours satisfaisants. La proposition de directive relative aux droits des consommateurs répondra à la question de la sécurité juridique en matière de droits substantiels, mais l'efficacité des recours transfrontaliers doit être réglée de manière séparée. » (Livre vert sur les recours collectifs pour les consommateurs, adopté le 27 novembre 2008 par la Commission européenne)

La visée de l'Union européenne, fixée sur le développement du marché intérieur, étant connue, le droit de la consommation deviendra dans les années à venir une matière européenne par excellence, la crise économique et financière étant un argument en plus pour faire tourner l'économie européenne interne.

A l'heure actuelle, deux textes européens sont d'un intérêt certain dans le cadre des travaux de codification du droit de la consommation au Luxembourg. Il s'agit, d'une part, de la directive 2008/48/CE du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédits aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil. Cette directive, devant être transposée en droit national pour le 12 avril 2010, innove encore au niveau de l'information préalable à fournir au consommateur, et surtout tente de protéger le consommateur contre le surendettement. D'autre part, il y a la proposition de directive relative aux droits des consommateurs (COM(2008) 614 final-2008/0196(COD)). Cette proposition de directive tente de regrouper en un texte unique quatre directives existantes en matière de protection des consommateurs, à savoir les directives 85/577/CEE, 93/13/CEE, 97/7/CEE et 1999/44/CEE. Par ailleurs, elle rompt avec le système existant jusqu'à l'heure actuelle qui était de prévoir des normes européennes minimales, laissant ainsi les États membres libres de prévoir un niveau de protection des consommateurs supérieur à celui prescrit par l'Union européenne. En effet, la proposition veut imposer une harmonisation maximale des règles, qui n'atteint cependant le niveau de la protection actuellement offerte dans bon nombre d'États membres.

Le Conseil d'État ne voudrait pas s'immiscer dans une discussion pour savoir si le moment pour la codification est bien choisi ou non. Le droit de la consommation est une matière juridique en pleine évolution, comme d'ailleurs toutes les branches du droit. Il est un fait aussi que la législation européenne prend un poids accru dans ce domaine, poids qui s'accroîtra encore à brève échéance, et qui tend vers une certaine codification, la proposition de directive susmentionnée en étant la meilleure preuve.

Les auteurs du projet d'un Code de la consommation proposent de subdiviser le code en trois livres. Le premier traitera de l'information préalable à garantir au consommateur et des pratiques commerciales déloyales. Le deuxième traitera du contrat conclu avec le consommateur, en essayant de dégager une partie commune et une énumération de contrats particuliers. Le troisième livre traitera de la mise en œuvre de la protection des consommateurs tant par l'intervention des organismes des consommateurs que par les actions judiciaires, surtout par l'action en cessation.

Lors de l'examen des articles, le Conseil d'Etat sera à plusieurs reprises amené à critiquer que les auteurs n'ont pas poussé leur effort de codification assez loin. Ainsi, par exemple, l'information préalable à assurer au consommateur devrait, de l'avis du Conseil d'Etat, être harmonisée davantage dans le livre premier, et ce par des indications concrètes à fournir par le professionnel. Par contre, précisément en raison de la proposition de directive précitée, la codification a été poussée à d'autres endroits trop loin, alors que promettant au consommateur des avantages incertains. Ainsi le Conseil d'Etat constate qu'à plus d'une occasion, les auteurs du projet de loi ont apporté des modifications à la législation existante, en profitant par exemple du projet de loi sous avis pour revenir à une législation antérieurement abrogée, ou pour introduire de nouveaux délais pour décommander un objet ou service. Cette approche diffère de celle choisie lors de l'adoption du Code du travail, et elle n'est pas conforme à l'approche d'une codification à droit constant.

Les auteurs du projet de loi ont décidé d'abroger 13 textes normatifs. Ils ont expliqué pourquoi certains textes ont été exclus partiellement voire entièrement du code à créer.

Concernant l'inclusion partielle de certains textes dans le code à créer, le Conseil d'Etat renvoie à son avis relatif au Code du travail, émis en date du 30 mai 2006. En effet, il y avait proposé d'utiliser la technique d'un code pilote et d'un code suiveur en suggérant « de laisser subsister les textes d'origine, et ne reprendre dans le Code du travail (que) les mesures relevant du droit du travail proprement dit ». Par ailleurs et toujours conformément à ce même avis (cf. *doc. parl. n° 5346/9 et 5420/5*), il avait suggéré d'introduire une disposition générale « prévoyant la modification de plein droit des articles afférents du Code en cas de changement de la loi de base originaire. Il tient à observer que si dans le Code sont reproduites des dispositions figurant déjà dans d'autres lois maintenues en vigueur, il importe de mettre les dispositions suiveuses en évidence en les reproduisant en caractères italiques. » Le Conseil d'Etat reviendra à cette problématique lors d'une analyse plus approfondie des dispositions précises concernées.

Pour ce qui est de l'exclusion pure et simple de certains autres textes du code à créer, le Conseil d'Etat peut se déclarer d'accord avec les choix opérés sauf en ce qui concerne la loi modifiée du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage des marchandises et la sollicitation de commandes. Les auteurs argumentent qu'il s'agit d'un

vieux texte qu'il serait difficile d'inclure dans le nouveau code. Or, le Conseil d'Etat constate que cette loi a été modifiée à trois reprises. Chacune de ces modifications trouve son origine dans une directive européenne et toutes ces dispositions de transposition seront abrogées et intégrées dans le code à créer. Dans ces conditions, le Conseil d'Etat insiste à ce que la loi de 1987 soit intégrée dans le code dans le deuxième livre parmi les contrats particuliers.

Examen des articles

Article 1^{er}

Les auteurs du projet de loi se sont alignés sur les propositions de l'avis du Conseil d'Etat relatif à la loi sur le Code du travail. Le Conseil d'Etat marque son accord avec la disposition sous avis.

Article 2

Cet article, seule disposition du titre 2) du projet de loi, énumère les lois ou parties de loi qui seront abrogées avec l'introduction du Code de la consommation.

Mis à part les critiques du Conseil d'Etat quant à l'exclusion du code à créer de certains textes protecteurs des consommateurs, le Conseil d'Etat soulève certaines critiques à l'égard de l'énumération figurant dans le projet de loi.

La démarche gouvernementale consistant à incorporer certaines lois en parties dans le code à créer est une initiative délicate alors qu'en supprimant ces dispositions, la loi amputée risque de voir sa cohérence hypothéquée, et la partie enlevée risque de ne pas être complète pour assurer une application adéquate de la protection voulue. En renvoyant aux considérations générales du présent avis, le Conseil d'Etat voudrait illustrer les problèmes suscités par la technique choisie par les auteurs du projet de loi en analysant leur proposition tendant à abroger les articles 52*bis* à 59 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique.

Dans sa version originale, cette loi a compris un titre V intitulé « Des contrats conclus par voie électronique », subdivisé en deux chapitres, l'un relatif aux « Dispositions communes » (articles 49 à 52), l'autre relatif aux « contrats conclus avec les consommateurs » (articles 53 à 59). La loi du 18 décembre 2006 sur les services financiers à distance a, entre autre, modifié ces dispositions en ajoutant comme première disposition au chapitre 2 de la loi de 2000 un article 52*bis* prévoyant « Le présent chapitre ne s'applique pas aux contrats conclus par voie électronique portant sur des services financiers entre professionnels et consommateurs, tels que définis à l'article 49... ». *A priori*, cette disposition est en contradiction avec le chapitre 2, alors que celui-ci dit précisément vouloir s'appliquer aux contrats conclus avec les consommateurs. Par ailleurs, étant donné que les articles 49 à 52 dans leur version actuelle se veulent d'application tant aux contrats avec

des consommateurs qu'entre professionnels, le Conseil d'Etat demande à ce que ces dispositions soient modifiées, pour les garder tant dans la loi initiale que dans le nouveau code. Ainsi, par exemple, l'article 50 doit être maintenu dans la loi de 2000 en enlevant les termes « et entre professionnels et consommateurs » dans le paragraphe 1^{er} et en supprimant le paragraphe 2. Parallèlement, la même disposition devrait être incluse dans le code en supprimant le bout de phrase « entre professionnels » dans le paragraphe 1^{er} et en supprimant le paragraphe 2 qui devient superfluetatoire dans le Code de la consommation.

Une analyse analogue s'impose pour les articles 49, 51 et 52.

Il est proposé dans la suite de l'article sous revue d'abroger les alinéas 6 à 10 de l'article 2 de la loi modifiée du 17 mai 2004 relative à la concurrence. Le Conseil d'Etat note que cette loi a été modifiée à deux reprises uniquement en son article 2. La loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence a modifié l'alinéa 5 et le « dernier alinéa » (soit l'alinéa 7 d'après le Conseil d'Etat) de l'article 2 en introduisant de nouvelles dispositions. Ensuite, la loi du 23 avril 2008 relative à la recherche et à la sanction des violations des droits des consommateurs a de nouveau modifié l'article 2 en remplaçant l'alinéa 7 par de nouveaux alinéas introduisant de nouvelles peines et sanctions pour des infractions à la loi.

L'alinéa 6, qu'il est proposé de supprimer actuellement, dispose que « les modalités d'indication des prix des produits et des services peuvent être fixées par règlement grand-ducal ». Le règlement grand-ducal, dont l'abrogation est prévue, fixe précisément ces modalités. Face aux changements envisagés, le Conseil d'Etat fait remarquer tout d'abord que le système de l'indication des prix est non seulement important pour la protection des consommateurs, mais il est tout aussi important dans l'organisation de la concurrence entre professionnels. En effet, entre professionnels il est essentiel que les règles de l'indication des prix soient les mêmes. Dès lors, il n'est pas d'accord à ce que cette disposition ainsi que son règlement d'exécution disparaissent de la législation sur la concurrence.

Dans la mesure où ces deux textes légaux sont importants pour assurer la protection et l'information du consommateur, ils devront figurer aussi dans le Code de la consommation. Le Conseil d'Etat y reviendra lors de l'examen des articles afférents du code à créer. Il est évident que le contenu des règles doit être identique dans la loi du 17 mai 2004 et dans le Code de la consommation.

En tout état de cause, le Conseil d'Etat s'oppose formellement, en raison des principes de la hiérarchie des normes, à ce que la loi sous objet abroge un règlement grand-ducal.

Le Conseil d'Etat rappelle qu'au moment de l'adoption du présent projet de loi, le projet de loi relatif aux pratiques commerciales déloyales aura très probablement été adopté. Les dispositions y relatives seront incorporées dans les articles L. 121-1 à L. 122-9 du code; il faudra compléter la liste des textes à abroger par la loi en projet relative aux pratiques commerciales déloyales.

Article 3

Sans observation.

Article 4

Comme l'article 2 de la loi en projet sous avis prévoit l'abrogation de la loi du 23 avril 2008 relative à la recherche et à la sanction des violations des droits des consommateurs, les auteurs du projet de loi entendent maintenir les modifications aux différentes lois introduites par l'article 11 en inscrivant les renvois relatifs aux actions en cessation et poursuites pénales dans les textes de lois respectifs. Le Conseil d'Etat aurait préféré que dans ces textes de loi il soit prévu que les infractions à la loi soient poursuivies conformément à l'article L. 320-2, paragraphe 1^{er}, alinéas 1 à 3 du Code de la consommation.

Si le législateur ne s'engage pas dans cette voie, il y a en tout cas lieu de compléter le paragraphe 3 de l'article sous avis, alors que l'alinéa relatif à l'action publique et à ses effets sur l'ordonnance rendue par le président du tribunal de commerce n'y figure pas.

Concernant le paragraphe 9, le Conseil d'Etat insiste, conformément à ses réflexions développées dans les considérations générales, sur sa demande d'intégrer immédiatement la loi modifiée du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes dans le code à créer.

Pour ce qui est du paragraphe 10, le Conseil d'Etat est en désaccord absolu avec les auteurs du projet de loi. Si les consommateurs, pour des conflits de petite envergure, doivent se voir octroyer la possibilité de recourir à un juge *a priori* plus proche du citoyen, cette faculté leur est offerte actuellement. En effet, la compétence du juge de paix est d'office donnée pour des litiges dont l'enjeu est inférieur ou égal à 10.000 euros. Aussi ne serait-il certainement ni dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice ni à l'avantage du consommateur de devoir scinder un litige pour le faire trancher en partie par le juge de paix. Le Conseil d'Etat ne voit pas l'utilité de cette modification et insiste sur sa suppression.

Article 5

Au vu de la scission du projet de loi par la Chambre des députés, le volet relatif aux pratiques commerciales déloyales a été traité dans un projet de loi séparé et l'article 5 est censé ne plus figurer à cet endroit du projet de loi sous examen.

ANNEXE – CODE DE LA CONSOMMATION

Article L. 010-1

Cette première disposition du nouveau code à créer donne les définitions du consommateur, du professionnel et du support durable.

Dans l'exposé des motifs, les auteurs se sont longuement penchés sur la problématique et l'évolution dans le temps de la notion de « consommateur ». Un arrêt de la Cour d'appel du 19 décembre 2007 avait retenu que « si la loi relative à la protection juridique du consommateur s'appliquait avant sa modification aux seuls consommateurs privés, tel n'est plus le cas depuis la modification du 27 novembre 2000. Elle s'applique à tout consommateur. En plus, rien ne permet d'admettre que le législateur ait voulu limiter la protection à une personne physique. On ne saurait prétendre dans le cas d'espèce que la conclusion d'un contrat de location à longue durée d'une voiture rentre dans le champ de l'activité commerciale de l'intimée. » (Cour d'appel, arrêt commercial du 19 décembre 2007, n° 31282). Les auteurs du projet de loi n'ont pas suivi la position des juridictions luxembourgeoises, ayant ouvert la notion de consommateur de façon large. L'Union européenne s'engage dans la voie d'une définition limitée aux personnes physiques. Aussi, le Conseil d'Etat renvoie-t-il à son avis relatif au projet de loi relative aux pratiques commerciales déloyales (n° 5881B²). En effet, la directive à transposer dans ce contexte définit le consommateur, comme personne physique, n'agissant pas dans le contexte de son activité commerciale, industrielle artisanale ou libérale.

De même dans la proposition de directive, à laquelle il est renvoyé ci-avant dans les considérations générales, l'Union européenne définit le consommateur comme « toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ». S'il est vrai que la proposition de directive limite cette définition à son propre contexte, le Conseil d'Etat estime qu'au vu des deux textes européens cités, la définition du consommateur à retenir dans le présent projet de loi doit être celle d'ores et déjà reprise dans le projet de loi relative aux pratiques commerciales déloyales. Le Conseil d'Etat demande dès lors de remplacer le terme « professionnelle » par les termes « commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ».

Dans le même ordre d'idées, le Conseil d'Etat estime que la définition du terme « professionnel » doit elle aussi contenir le renvoi à l'« activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale », même s'il est probable que certaines frictions apparaîtront lorsqu'il s'agira de contestations entre consommateurs et professions organisées, celles-ci invoquant entre autres leur propre code de déontologie. Il faudra, à l'instar des dispositions existant d'ores et déjà dans la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat, introduire des dispositions spécifiques pour réglementer la procédure des conflits. Par ailleurs, le Conseil d'Etat renvoie à son avis au sujet de l'article 1^{er}, paragraphe 2 du projet de loi relative aux pratiques commerciales déloyales (n° 5881B²).

La définition du « support durable » est identique à celle figurant actuellement dans l'article 49 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique.

Le Conseil d'Etat estime que ce premier article pourrait reprendre bon nombre d'autres définitions, p.ex. celle des « services financiers », ou encore celle d'autres contrats spécifiques.

Article L. 010-2

Cette disposition est de l'avis du Conseil d'Etat à supprimer, alors que cette liste n'est pas exhaustive et que, d'une façon générale, toutes les lois s'appliquent toujours sans porter préjudice à d'autres législations spécifiques.

Article L. 111-1

L'information préalable à la conclusion du contrat, dont doit disposer le consommateur, devient au niveau communautaire une véritable exigence. S'il est vrai que dans la conception actuelle le poids de l'information repose plus sur le professionnel, le Conseil d'Etat estime qu'il faut aussi éduquer le consommateur à demander des informations. Les auteurs du projet de loi expliquent avoir repris dans l'article sous avis une définition basée sur la jurisprudence française. Ce faisant, les auteurs du projet de loi non seulement ne se conforment pas à leur démarche de proposer une codification à droit constant, mais surtout la définition proposée est trop large. De l'avis du Conseil d'Etat, il faudrait cerner le concept davantage quant à sa portée et quant à son interprétation. Dans sa version actuelle, le texte est susceptible de devenir une source intarissable de litiges entre professionnels et consommateurs. Qu'en sera-t-il si le consommateur ne sollicite aucune explication ou ne veut pas d'information? Le professionnel devra-t-il néanmoins fournir des informations sur son produit? Reprochera-t-on au professionnel de ne pas avoir donné des informations alors que, à défaut de questions de la part du consommateur, il ne les jugeait pas essentielles au moment de ses discussions précontractuelles avec celui-ci? Reprochera-t-on au consommateur de ne pas avoir dénoncé au professionnel le contexte précis dans lequel il entendait utiliser le produit

acheté? Qu'en sera-t-il des ventes dans les grandes surfaces, où le consommateur se sert et se rend à la caisse pour payer et sortir?

Le Conseil d'Etat estime que la définition à élaborer doit tenir compte des articles spécifiques qui se réfèrent à l'information préalable dans les situations précises (articles L. 211-1 et ss, L. 221-1 et ss, L. 223-4 et ss, L. 224-4 et ss).

Le deuxième paragraphe de l'article sous examen entend réintroduire « les dispositions contenues dans l'ancien article 11 de la loi du 25 août 1983 tout en les adoptant au nouveau contexte ». Le Conseil d'Etat n'est pas d'accord avec la démarche proposée, ce d'autant plus que les auteurs du texte ne font pas état de problèmes concrets nécessitant le retour à une disposition abrogée.

De plus, la loi du 21 avril 2004 relative à la conformité due par le vendeur de biens meubles a modifié l'article 11 de la loi de 1983 en y introduisant une définition beaucoup plus précise de la notion de « garantie commerciale ». Celle-ci n'est d'ailleurs pas tellement un problème de l'information préalable, mais elle devient essentielle, si après la conclusion du contrat le consommateur rencontre des problèmes avec la marchandise ou le service acheté. Le Conseil d'Etat constate par ailleurs que l'article 11 de la loi modifiée du 21 avril 2004 est repris sous les articles L. 212-10 et L. 212-11 du projet de loi dans la rubrique des garanties légales.

Par ailleurs, concernant encore le paragraphe sous examen, le Conseil d'Etat renvoie à l'article 4 de la loi du 21 avril 2004 susmentionnée traitant de la conformité du bien livré. Ce texte pourrait être une source d'inspiration d'un libellé plus précis pour déterminer l'étendue et la qualité de l'information préalable à accorder au consommateur, quitte à ce que cette disposition soit reprise dans l'article L. 212-4 sous les garanties légales.

Articles L. 112-1 à L. 112-7

Le Conseil d'Etat note que ces articles reprennent les dispositions actuellement contenues dans le règlement grand-ducal du 29 juillet 2004. Il insiste sur ses critiques émises à l'égard de l'abrogation partielle de la loi du 17 mai 2004 relative à la concurrence, surtout de son l'article 2, alinéa 6, et rappelle son opposition formelle relative à l'abrogation du règlement grand-ducal du 29 juillet 2004.

Au niveau du contenu actuel des dispositions sous rubrique, le Conseil d'Etat s'oppose à l'alinéa 3 de l'article L. 112-3, alors que dans l'intérêt de la sécurité juridique des praticiens et de la hiérarchie des normes, il doit être indiqué dans la loi à quelle autre loi on entend déroger. Dans le même ordre d'idées, il est, de l'avis du Conseil d'Etat, inconcevable que le règlement-grand-ducal prévu à l'article L. 112-3, dernier alinéa, modifie le champ d'application de la loi.

Aussi se demande-t-il comment des « produits » pourraient « déroger » à l'article L. 112-3, car tout au plus « les prix des produits » pourraient le faire.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat demande à ce que l'alinéa 2 de l'article 112-4 soit adapté à la réalité. La présence du consommateur lors du mesurage est bien possible lorsqu'il s'agit de la vente au détail, mais qu'en est-il lorsque le consommateur demande, par exemple, la livraison par camion de matières en vrac? Devra-t-il être présent lors du chargement? Mieux vaudrait s'engager dans la voie de la remise de la preuve de la mesure du produit commandé.

Comme la notion « toutes taxes comprises » est une définition connue, le Conseil d'Etat demande de faire abstraction des termes « TVA et toutes taxes comprises ».

Article L. 112-8

Le Conseil d'Etat approuve la façon de traiter de manière identique les fournisseurs de produits et de services.

Article L. 112-9

Les auteurs du projet de loi prévoient une mesure transactionnelle au motif qu'« il est primordial que le procès-verbal que dressent les agents de police en charge de la surveillance du marché à l'encontre d'un professionnel non respectueux de la législation sera suivi d'effets ». Par ailleurs, les auteurs du projet de loi disent se référer au rapport parlementaire sur la sécurité intérieure retenant « à quoi bon prévoir des infractions pénales lorsqu'on sait qu'on peut prévoir que les plaintes seront très souvent classées sans suite ou les peines prononcées seront tellement insignifiantes qu'elles ne serviront ni à la prévention ni à la répression ».

La loi du 26 mai 2006 relative à la concurrence a abrogé la loi modifiée du 30 juin 1961 relative à l'Office des prix qui prévoyait, il est vrai, en son article 11, la possibilité de mesures transactionnelles dans le chef du ministre des Affaires économiques. Les auteurs du projet de loi prônent le retour à l'ancienne disposition, sans cependant faire état des succès rencontrés sous l'application de la loi modifiée de 1961 ni des expériences vécues dans la suite par l'application de la loi du 26 mai 2004. Y a-t-il eu une flambée d'infractions suite à l'abrogation de l'article 11 précité? Est-ce qu'un nombre élevé d'infractions a été classé sans suite ou des peines pénales « insignifiantes » ont-elles été prononcées dans des affaires de concurrence?

Indépendamment du manque de telles informations et de l'absence de toute explication relative au but poursuivi par cette disposition, le Conseil d'Etat doute qu'un consommateur soit davantage rassuré par une sanction administrative que par une sanction pénale. En effet, son souci premier est d'avoir réparation du préjudice subi.

Le Conseil d'Etat rappelle que dans notre système juridique, le pouvoir judiciaire est celui qui instruit les dossiers conformément au Code d'instruction criminelle et prononce des peines prévues dans un texte légal. Si le principe des sanctions administratives est admis, il faudra néanmoins veiller à ce qu'un tel procédé soit prévu dans des limites strictes et que le pouvoir administratif ne se substitue pas au pouvoir judiciaire et respecte le principe du « *non bis in idem* »

La loi en projet est muette quant au fonctionnement concret du système choisi. La question primaire est de connaître les personnes pouvant constater des infractions à la loi. S'il s'agit d'un fonctionnaire du ministère de l'Economie, il faudrait d'abord connaître les compétences dévolues à ce fonctionnaire. Il est de principe qu'un fonctionnaire, en constatant une infraction à la loi, doit dénoncer celle-ci au procureur d'Etat. Il ne lui appartiendra dès lors pas de transiger sur une infraction. Si un agent de police constate une infraction, il doit nécessairement dresser procès-verbal et communiquer celui-ci au procureur d'Etat, et non pas au ministre de l'Economie. Dès la dénonciation de l'infraction, il faudra veiller à ce que le régime administratif ne prenne le relai du pouvoir judiciaire. Il faudra dès lors clarifier le déroulement des procédures. Y aura-t-il un échange d'informations entre les autorités gouvernementales et le pouvoir judiciaire? Le Conseil d'Etat estime que le ministre ne pourra plus agir si le procureur d'Etat a classé le dossier. De même estime-t-il que le ministre ne pourra plus négocier dès qu'une instruction est ouverte dans le dossier. En effet, de l'avis du Conseil d'Etat, il est inadmissible que le ministre court-circuite le pouvoir judiciaire en négociant une mesure transactionnelle, alors qu'une instruction judiciaire est en cours.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat entend préciser que, à la différence de la situation visée par l'article 571 du Code du travail relatif au travail clandestin, il y a dans les situations visées par le présent projet de loi non seulement trouble de l'ordre public, mais encore probablement lésion des droits du consommateur. Il faudra obligatoirement en tenir compte lors de l'introduction du système préconisé. En effet, d'une part, dans l'hypothèse d'un classement de l'affaire, il faudrait respecter les dispositions spécifiques de la victime contenues dans le projet de loi n° 5156A qui renforce précisément le droit des victimes d'infractions et qui, dans l'état actuel, prévoit des recours en cas de classement sans suites d'un dossier. D'autre part, il faudrait tenir compte des intérêts de la victime lorsque le ministre veut procéder à une transaction. Une « transaction » ne sera, de l'avis du Conseil d'Etat, envisageable que si – et seulement si – parallèlement il est tenu compte de la réparation du préjudice subi par le consommateur.

En l'occurrence, force est de constater encore que le texte soumis au Conseil d'Etat ne prévoit pas une « mesure administrative », mais une « mesure transactionnelle ». Le Conseil d'Etat n'est pas favorable à l'introduction éparse de telles sanctions « négociées » entre le pouvoir politique et l'auteur d'une infraction. En effet, aux yeux du consommateur, une telle négociation risque de constituer plus un marchandage entre le

ministre et le professionnel que l'application d'un régime de peines neutre et clair. Aux yeux du professionnel, le procédé choisi risque d'exposer l'autorité gouvernementale au reproche de l'arbitraire dans ses démarches.

Aussi les infractions, dont il est fait état dans la disposition sous examen, sont-elles en principe sanctionnées par des peines correctionnelles. Or, au vu du régime préconisé, le Conseil d'Etat craint une banalisation des infractions au Code de la consommation dans le domaine précis, les transactions ministérielles ne provoquant aucune inscription dans le casier judiciaire et prévoyant des « dépenses faibles » dans le chef de l'auteur d'une infraction par rapport aux sanctions pénales prévues par le texte. Le Conseil d'Etat n'est pas d'accord à ce que le pouvoir ministériel soit aussi largement conçu et exige à tout le moins que celui-ci soit cantonné dans des limites précises.

Au vu de toutes les critiques ainsi soulevées, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à la disposition sous avis.

Articles L. 121-1 à L. 122-9

Ces dispositions visent le projet de loi relatif aux pratiques commerciales déloyales ayant fait l'objet d'un avis spécifique du Conseil d'Etat. Le texte qui sera adopté à la Chambre des députés devra être repris en lieu et place des dispositions sous avis.

Article L. 211-1

La disposition sous avis est superfétatoire alors qu'elles figurent d'ores et déjà dans le Code civil.

Articles L. 211-2 à L. 211-4

Les auteurs du projet de loi reprennent ici les articles 1^{er}, 2 et 6 de la loi du 25 août 1983 précitée en y apportant quelques modifications quant à l'usage du terme consommateur.

Le Conseil d'Etat marque son accord avec ces dispositions.

Article L. 211-5

L'exclusion du domaine du transport de la protection du consommateur n'est pas justifiée dans l'exposé des motifs. En tout état de cause, le Conseil d'Etat demande avec insistance la suppression du terme « notamment ». Quels pourraient être les autres secteurs non inclus dans la présente loi? S'agirait-il des secteurs relatifs à l'eau, à l'électricité ou au gaz, exclus expressément dans le cadre de l'article L. 212-1 du code à créer? La sécurité juridique qui est censée être garantie au consommateur dans le cadre du présent projet de loi risque d'être sérieusement hypothéquée. Aussi le Conseil d'Etat insiste-t-il que le bout de phrase « notamment dans des transports » soit supprimé.

Article L. 211-6

Le Conseil d'Etat doute que le principe affirmé de cette façon par le législateur apporte la protection voulue au consommateur. Il propose de remplacer le texte lui soumis par le libellé suivant: « Toute renonciation à la protection accordée au consommateur est nulle ».

Article L. 211-7

Le Conseil d'Etat demande, aux fins d'une meilleure compréhension du texte, qu'il soit renvoyé non pas purement et simplement aux textes européens mais aux textes nationaux ayant transposé les directives européennes. Dès lors, le Conseil d'Etat propose de modifier le premier paragraphe en écrivant: « le consommateur ne saurait être privé de la protection découlant des textes nationaux de transposition des directives suivantes: ».

A la fin du même paragraphe, le Conseil d'Etat demande que le terme « Etat tiers » soit remplacé par le terme « pays tiers », expression standard utilisée au niveau communautaire.

Article L. 212-1

Cette disposition est une copie textuelle de l'article 1^{er} de la loi modifiée du 21 avril 2004 relative à la garantie due par le vendeur de biens meubles corporels, sauf à remplacer le terme de « vendeur » par le terme « professionnel ».

Le Conseil d'Etat marque son accord avec le texte sous rubrique.

Article L. 212-2

Le Conseil d'Etat constate que cette définition est celle qui figure actuellement dans l'article 2 de la loi du 21 avril 2004 susmentionnée. Au vu de sa demande de regrouper les définitions dans un seul article, il estime que cette définition devrait figurer dans l'article 2 du projet de loi. Il est conforté dans son approche, alors que dans la directive en voie d'élaboration, la définition du terme « producteur » reste inchangée, de sorte qu'il ne faut pas limiter la définition de ce terme à l'application d'une seule section du projet de loi.

Articles L. 212-3 à L. 212-7

Ces dispositions correspondent aux articles 3 à 7 de la loi modifiée du 21 avril 2004, sauf certaines modifications mineures. Elles ne suscitent dès lors aucune observation.

Articles L. 212-8 et L. 212-9

Les auteurs du projet de loi renvoient dans ces deux dispositions aux articles correspondants du Code civil. Il y a lieu à suppression de l'article L. 212-9, l'article L. 212-8 suffisant amplement.

Articles L. 212-10 et L. 212-11

Ces dispositions sont une copie de l'article 11 de la loi du 25 août 1983, tel que modifié par la loi du 21 avril 2004 susmentionnée. Le Conseil d'Etat est d'accord avec ces dispositions. Il demande toutefois de supprimer la lettre « e » dans le terme « clair(e)s ».

Articles L. 212-12 et L. 212-13

Sans observation.

Article L. 221-1

Le Conseil d'Etat ne voit aucune plus-value dans cette disposition, qui n'est d'ailleurs pas commentée dans l'exposé des motifs. Il en demande la suppression pure et simple.

Article 221-2

L'information préalable constituant au vœu du législateur européen, reprise par le législateur national, une importance accrue, le Conseil d'Etat estime que l'article L. 221-2 qui regroupe aux yeux des auteurs du projet de loi diverses dispositions de plusieurs lois serait apte à remplacer l'article L. 111-1, paragraphe 1^{er} de la loi en projet.

Article L. 221-3

Le Conseil d'Etat constate encore une fois que les auteurs du projet de loi renoncent à une codification à droit constant et introduisent dans notre législation des modifications, certes déjà en germe au niveau européen ou existant dans d'autres Etats.

Dans l'hypothèse où le législateur s'engage dans la voie préconisée ci-avant, la section 1 intitulée « Informations préalables » peut être supprimée et la section 2 du titre 2 du chapitre 1^{er} pourrait être reportée sous le titre 1 comme chapitre 3 intitulé « Droit de rétractation ».

Le Conseil d'Etat signale que la proposition de directive actuellement discutée au niveau européen prévoit un seul délai de rétractation de 14 jours. Celle-ci précise le début du délai de rétractation et elle affine le champ d'application, les effets et les obligations imposées tant au consommateur qu'au professionnel suite à l'invocation du droit de rétractation dans ses articles 8 à 20. Il est évident que les auteurs du projet de loi ne sauraient reprendre d'ores et déjà le texte d'une proposition de

directive dans la loi luxembourgeoise. Néanmoins, il faudra envisager à moyen terme une adaptation importante de l'article sous rubrique.

Le Conseil d'Etat ne s'oppose pas aux différents délais de rétractation proposés dans l'article sous examen, la directive européenne définitive indiquant de toute façon à moyen terme le ou les délais à respecter. Cependant, il insiste que la loi en projet se réfère dans l'alinéa 1^{er} soit à la notion de « jour calendrier » soit à celle de « jour ouvrable ». Il y va de l'intérêt des utilisateurs de savoir quel concept est retenu.

Article L. 222-1

L'article sous rubrique reprend les définitions actuellement contenues dans l'article 1^{er} de la loi modifiée du 16 avril 2003 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance et dans l'article 1^{er} de la loi du 18 décembre 2006 sur les services financiers à distance sous réserve de l'adaptation des définitions des notions de consommateur et de professionnel. Le Conseil d'Etat réitère sa demande de regrouper toutes les définitions comprises dans le code à créer dans un seul et même article, même s'il s'agit en l'occurrence d'un chapitre relatif à des contrats particuliers.

Par ailleurs, il note que la définition des « services financiers » sous le point 4 vise les « crédits et les assurances ». Comme les auteurs ont expliqué dans l'exposé des motifs exclure le domaine de l'assurance du code à créer, le Conseil d'Etat propose de supprimer purement et simplement cette notion dans la définition. Il en va de même du renvoi au crédit. Le Conseil d'Etat propose la rédaction suivante: « tout service ayant trait à la banque, aux retraites individuelles, aux investissements et aux paiements, à l'exception des assurances et des crédits, sauf les crédits à la consommation ». Si le législateur s'engage dans cette voie, il y aura lieu de modifier l'intitulé de la section 2 et d'y supprimer les termes « hors assurances ».

Article L. 222-2

Sans observation.

Article L. 222-3

Les auteurs du projet de loi disent innover par le biais de cette disposition alors qu'ils auraient dégagé une version d'informations précontractuelles communes aux contrats à distance et aux contrats faits par voie électronique. Les auteurs du projet de loi, encore une fois, ne respectent pas le principe de la codification à droit constant.

Le Conseil d'Etat note l'effort réalisé, mais comme les textes existant actuellement au niveau national trouvent leur base dans des textes communautaires, il ne se porte pas garant de la conformité du texte en projet aux directives respectives. Etant donné par ailleurs que la proposition

de directive, dont le Conseil d'Etat a fait état à plusieurs reprises ci-avant, apportera des harmonisations voire des uniformisations à cet égard, le Conseil d'Etat se demande si cette innovation ne risque pas d'être une source de difficultés.

En comparant le paragraphe 1^{er} de l'article sous examen avec d'autres articles relatifs aux informations préalables, le Conseil d'Etat estime en outre que les auteurs du projet de loi auraient pu, dans l'intérêt d'une meilleure lisibilité du code à créer et surtout dans l'intérêt de la sécurité juridique des praticiens, utilement rassembler les informations préalables standards dans l'article L. 111-1 du code à créer. Ce faisant, dans les différents chapitres relatifs à des situations particulières, ils auraient pu procéder par renvoi à cette disposition pour ce qui est des exigences communes, et pour le surplus énumérer les informations préalables propres au contrat spécifique.

Afin de garantir une meilleure lisibilité, le Conseil d'Etat demande à ce que la section 1 soit subdivisée en sous-sections regroupées comme suit:

Sous-section 1: Champ d'application: article L. 222-2

Sous-section 2: Informations préalables: articles L. 222-3 et L. 222-4

Sous-section 3: Droit de rétractation: articles L. 222-5 et L. 222-6

Sous-section 4: Exécution du contrat: articles L. 222-7 à L. 222-11.

Articles L. 222-4 à L. 222-11

Le Conseil d'Etat n'a pas d'observations à formuler au regard des modifications mineures prévues. Il rappelle toutefois ses considérations générales en déconseillant d'introduire des dispositions nouvelles plus protectrices alors que la proposition de directive en élaboration va du moins à l'heure actuelle en sens inverse. Il serait psychologiquement néfaste d'habituer à court terme le consommateur à une protection qu'il n'aura plus nécessairement à moyen terme.

Articles L. 222-12 à L. 222-24

Ces articles visent les contrats à distance portant sur des services financiers hors assurances. Pour ce qui est de la présentation, le Conseil d'Etat demande que cette section, parallèlement à la section 1 précédente, soit, dans l'intérêt d'une meilleure lisibilité du code à créer, subdivisée en sous-sections reprenant le champ d'application, les informations préalables, le droit de rétractation et l'exécution du contrat.

Concernant les définitions présentées dans cette section, le Conseil d'Etat demande encore une fois à ce que toutes les définitions soient réunies dans un article du code à créer.

Les auteurs du projet de loi ont expliqué vouloir exclure expressément du présent code les contrats d'assurance. Le Conseil d'Etat y a marqué son accord (cf. article L. 222-1). Il demande cependant que le texte de l'actuel article L. 222-24 soit repris comme alinéa 2 du paragraphe 1^{er} de l'article L. 222-13. Si le Conseil d'Etat est suivi, l'article L. 222-24 est à supprimer.

Concernant les informations préalables, le Conseil d'Etat reformule sa demande d'ériger l'article L. 111-1 en socle commun de toutes les informations préalables à fournir par un professionnel au consommateur. Il estime qu'il n'est pas de bonne technique législative de procéder par renvoi d'un contrat particulier à d'autres contrats particuliers.

Pour le surplus, les articles sous avis reprennent les dispositions de la loi du 18 décembre 2006, sauf en ce qui concerne le volet assurance. Le Conseil d'Etat marque son accord aux dispositions proposées.

Articles L. 223-1 à L. 223-11

Ces dispositions visent les contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers. Les auteurs du projet de loi ont repris dans le code la loi du 18 décembre 1998 relative à ces contrats. Cette loi a transposé en droit national la directive 94/97/CE du 26 octobre 1994 relative au même sujet.

Au niveau de la présentation technique de ce chapitre, le Conseil d'Etat insiste à ce que sa subdivision soit identique à celles qui précèdent. Le texte sous avis s'articulerait dès lors comme suit:

Section 1: Champ d'application: les articles actuels L. 223-2 et L. 223-3

Section 2: Information préalable: les articles L. 223-4 à L. 223-6

Section 3: Droit de rétractation et droit de résiliation: les articles actuels L. 223-10 et L. 223-11

Section 4: Exécution du contrat: les articles actuels L. 223-7 à L. 223-9.

Si les auteurs du projet de loi suivent le Conseil d'Etat, ils devront réagencer la suite des articles sous rubrique.

Le Conseil d'Etat est pour le surplus d'accord avec le texte lui soumis, sauf en ce qui concerne les observations relatives aux dispositions qui suivent.

Article L. 223-1

Conformément à ses demandes antérieures, le Conseil demande à ce que toutes les définitions soient réunies dans un seul article du code à créer qui pourrait utilement porter le numéro 2.

Si le législateur suit le Conseil d'Etat, la disposition sous avis est à supprimer et la numérotation des articles subséquents doit être modifiée.

Article L. 223-3

Il est vrai que la version de cet article correspond à la version actuelle de la loi du 18 décembre 1998. Néanmoins, concernant le paragraphe 1^{er}, le Conseil d'Etat voudrait profiter de l'occasion pour renvoyer à son avis du 6 octobre 1998 et demande de remplacer les termes «il sera fait impérativement application» par les termes «l'acquéreur ayant sa résidence habituelle au Luxembourg bénéficie». Cette modification apporterait une clarification non négligeable à la compréhension du texte, et elle se situerait dans la droite ligne du nouvel article L. 211-6 relatif au caractère impératif des dispositions de protection du consommateur.

Article L. 223-4

Le Conseil d'Etat maintient sa critique en ce qu'il estime que les informations préalables de base doivent figurer sous l'article L. 111-1, un contrat particulier ne pouvant servir de base de référence.

Pour le surplus, même en étant d'accord quant au fond avec les auteurs du projet de loi, il recommande vivement au législateur de ne pas modifier le texte de la loi du 18 décembre 1998 dans un sens plus protecteur du consommateur tel que proposé. En effet, un consommateur résidant sur le territoire luxembourgeois qui tire profit de ces dispositions devra dans quasiment tous les cas franchir la frontière. Dès lors, le texte national doit s'aligner sur les standards européens. Il n'est d'aucune utilité si le consommateur résident luxembourgeois invoque des dispositions qui ne lui servent pas dans un contexte nécessairement européen. Comme la proposition de directive, invoquée itérativement, vise à imposer des socles communs moins protecteurs, il n'est guère recommandable d'introduire maintenant des modifications protectrices qui risqueront de devoir disparaître à moyenne échéance. Mieux vaut en conséquence éduquer le consommateur à plus de circonspection.

Articles L. 224-1 à L. 224-13

Ces dispositions visent le crédit à la consommation actuellement réglé par la loi du 9 août 1993 transposant en droit luxembourgeois trois directives en la matière. Les auteurs du projet de loi reprennent dans le code la législation actuelle, mais en plus disent vouloir transposer en droit luxembourgeois une directive récemment adoptée en la matière. Mis à part que l'intitulé du projet de loi n'indique pas l'intention de transposer la directive 2208/48/CE, la façon de procéder ne permet pas au Conseil d'Etat de vérifier si toutes les dispositions de la nouvelle directive ont été reprises en droit luxembourgeois.

En effet, la directive 2008/48/CE du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102CEE du Conseil réglemente désormais au niveau européen le crédit à la consommation. Cette directive prévoit en son article 27 qu'elle est à transposer en droit national pour le 12 mai 2010. Le Conseil d'Etat exige, dans l'intérêt de la sécurité juridique, que le code soit transposé entièrement la directive visée, soit reprenne textuellement la loi de 1993, et qu'un projet de loi ultérieur transpose la directive du 23 avril 2008 modifiant les dispositions afférentes du code à créer.

Articles L. 225-1 à L. 225-20

Ces dispositions visent à intégrer dans le code la loi modifiée du 14 juin 1994 portant réglementation des conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours.

Etant donné qu'il s'agit d'une législation particulière, le Conseil d'Etat est d'accord avec la reprise textuelle de la loi.

Articles L. 311-1 à L. 313-2

Sans observation.

Articles L. 320-1 à L. 320-7

Ces articles relatifs aux actions en cessation à l'encontre des infractions à des dispositions précises de la loi ne suscitent pas d'observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 2 juin 2009.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Alain Meyer