

Projet de loi

portant

- modification

- **du Code de la consommation;**
- **de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique;**
- **de la loi modifiée du 30 mai 2005 relative aux dispositions spécifiques de protection de la personne à l'égard du traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques et portant modification des articles 88-2 et 88-4 du Code d'instruction criminelle;**
- **de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales;**
- **abrogation de la loi modifiée du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes.**

Avis du Conseil d'Etat

(14 mai 2013)

Par dépêche du 7 septembre 2012, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique, élaboré par le ministre de l'Economie et du Commerce extérieur. Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs, d'un commentaire des articles, d'une version coordonnée du Code de la consommation, de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil ainsi que d'un tableau de concordance et d'une fiche d'évaluation d'impact.

Sont parvenus au Conseil d'Etat, par dépêches respectivement des 29 novembre 2012, 17 décembre 2012 et 9 janvier 2013, l'avis de la Chambre des salariés, l'avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics et l'avis de la Chambre de commerce.

Est encore parvenu au Conseil d'Etat l'avis de l'Union luxembourgeoise des consommateurs par dépêche du 31 octobre 2012.

Considérations générales

L'objet essentiel du projet de loi est la transposition de la directive 2011/83/UE (ci-après la « directive »). Cette directive remplace les deux directives 85/577 CEE du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés hors établissement et

97/7/CE du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance. Elle entend « définir des règles standard pour les aspects communs des contrats à distance et hors établissement, en s'écartant du principe d'harmonisation minimale présent dans les anciennes directives tout en permettant aux Etats membres de maintenir ou d'adopter des règles nationales concernant certains aspects ».¹

L'Union européenne a constaté que le potentiel transfrontalier des ventes à distance est un secteur qui peut encore pleinement évoluer. Pour ce faire, il faut créer un climat de confiance pour les consommateurs en leur offrant notamment une information adéquate et des possibilités de rétractation du contrat.

Dans le cadre de l'adoption de sa stratégie Europe 20-20 en vue de relancer la croissance européenne, l'Union européenne entend organiser la relance en se concentrant sur cinq domaines d'action. Dans le domaine de la croissance durable figure le programme consommateur. Le plan d'action 2007-2013 entend assurer un niveau élevé de protection aux consommateurs, une meilleure consultation, une meilleure prise en compte de leurs intérêts et une mise en œuvre effective de leur protection.

La communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil du Comité économique et social européen et au Comité des régions quant à l'agenda du consommateur européen du 22 mai 2012 expose les quatre mesures phares aujourd'hui nécessaires pour donner aux consommateurs des moyens d'action et renforcer leur confiance. Tout d'abord, il s'agit d'augmenter la sécurité du consommateur en améliorant le cadre réglementaire relatif à la sécurité des produits et des services, de consolider le cadre de surveillance du marché et de renforcer la sécurité dans la filière alimentaire. Ensuite, il faudra améliorer l'information des consommateurs sur leurs droits et leurs intérêts et leur procurer des informations et des moyens qui leur permettront de participer plus efficacement au marché. La Commission affirme dans ce contexte vouloir veiller à ce que le rôle des organisations nationales de consommateurs soit dûment reconnu. Une autre activité phare sera l'amélioration de l'application de la législation, en renforçant les mesures d'exécution et en garantissant les voies de recours. Pour ce faire, il faudra respecter le droit de la consommation avec efficacité en privilégiant les secteurs clés et donner aux consommateurs des voies efficaces de résolution des litiges. En dernier lieu, il faudra aligner les droits et les principales politiques sur l'évolution économique et sociale en adaptant le droit de la consommation à l'ère numérique et en favorisant une croissance pérenne tout en soutenant les intérêts des consommateurs dans les secteurs clés.

En comparant l'agenda et l'exposé des motifs du projet de loi, on constate un scepticisme certain des auteurs du projet de loi par rapport à l'abrogation de la loi actuelle sur le démarchage et une crainte certaine quant au niveau de la protection revenant au consommateur ayant sa résidence au Luxembourg.

Le Conseil d'Etat attire l'attention des auteurs sur le fait que l'Union européenne est préoccupée par un haut niveau de protection du consommateur. Son attention est justifiée entre autres par le fait que « les

¹ Considérant n° 2 de la directive 2011/83/UE.

dépenses des consommateurs représentent 56% du PIB de l'Union et sont d'une importance majeure pour les objectifs de croissance intelligente, durable et inclusive de la stratégie « Europe 20-20 » » (Agenda du consommateur européen (Com(2012) 225 final). Par ailleurs, le législateur luxembourgeois a déjà fait œuvre de barrière à une certaine forme d'abus par l'adoption récente de la loi du 21 février 2013 portant incrimination de l'abus de faiblesse. Aussi se doit-il de constater, en considérant la jurisprudence luxembourgeoise, qu'il existe peu de jurisprudence au niveau de l'application du Code de la consommation, permettant de conclure à une certaine sécurité dans ce domaine.

Le Conseil d'Etat, comprenant les soucis des auteurs, se permet d'encourager les autorités nationales à engager une campagne d'information et de vulgarisation des nouvelles dispositions et du Code de la consommation en général. Seul un consommateur averti sera un bon consommateur.

Examen des articles

Observation préliminaire

Quant à la présentation du projet de loi, le Conseil d'Etat propose de faire soit abstraction des subdivisions « Dispositions modificatives », « Dispositions abrogatoires », « Dispositions transitoires », « Entrée en vigueur », soit de reprendre chacune de ces subdivisions du dispositif sous chaque fois un chapitre spécifique.

Article 1^{er}

Le Conseil d'Etat est d'accord avec les insertions et modifications proposées dans le projet de loi lui soumis.

Article 2

Les auteurs disent vouloir reprendre fidèlement l'article 3, paragraphe 3 et l'article 5, paragraphes 1^{er} à 3 de la directive. Or, le Conseil d'Etat se doit tout d'abord de rappeler que ces dispositions ne s'appliquent qu'aux contrats à distance et aux contrats conclus hors établissement. En les reprenant à cet endroit du Code de la consommation, les auteurs entendent appliquer ces critères à tous les contrats de consommation visés par le Code de la consommation. Le Conseil d'Etat s'interroge sur la cohérence de cette approche et il demande la suppression de ce texte. Les dispositions de la directive sont spécifiques et dès lors à inscrire aux chapitres du code traitant de ces deux espèces de contrat.

Ensuite, il se doit de constater que la transposition n'est pas fidèle. En effet, il relève que l'article L. 112-1, paragraphe 1^{er} sous le point a) parle de « caractéristiques essentielles des biens ou services », tandis que la directive parle de « principales caractéristiques du bien ou du service ». Les auteurs ne fournissant pas d'explication pour ce changement de formulation, le Conseil d'Etat préconise que la formulation de la directive européenne soit retenue.

Le Conseil d'Etat exprime la même réserve au point « n » qui n'est pas repris en tant que tel dans l'énumération comprise à l'article 3, paragraphe 3 de la directive.

Au paragraphe 3, point b), il est renvoyé aux soins de santé tels que définis dans la directive 2011/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 relative à l'application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers. Cette directive est actuellement en voie de transposition dans le projet de loi n° 6554. Or, la définition des soins de santé dans ledit projet de loi va au-delà du texte de la directive à transposer. Comme il s'agit en l'occurrence d'une dérogation à la directive 2011/83/UE, il faut s'en tenir à la définition retenue dans cette dernière. Le Conseil d'Etat demande dès lors que la définition des soins de santé prévue à l'article 3, point a) de la directive 2011/24/UE soit directement inscrite dans la loi en projet.

Il constate fort à son aise que les auteurs ont renoncé à la possibilité offerte par le point 4 de l'article 5 de la directive permettant aux Etats membres d'exiger des informations supplémentaires à charge des professionnels.

Le Conseil d'Etat marque ses réserves par rapport au paragraphe 5 de l'article sous avis. En effet, si des lois spécifiques exigent des informations spécifiques, ces dernières doivent être respectées, sans qu'on ait besoin de le dire expressément.

En considérant le texte coordonné du Code de la consommation, le Conseil d'Etat constate que suite à l'introduction du chapitre 2 relatif aux informations spécifiques pour les contrats autres que les contrats à distance et hors établissement, les auteurs ont procédé à une renumérotation du chapitre 2 actuel et des articles subséquents. Le Conseil d'Etat relève tout d'abord que cette renumérotation devrait faire partie du projet de loi proprement dit. Ensuite, et surtout, il n'est pas d'accord avec cette approche légistique qui est inconciliable avec la structure du Code de la consommation tel qu'adopté par la loi du 8 avril 2011 et qui fait fi du principe de sécurité juridique. A l'image du Code du travail, les auteurs du Code ont en effet opté pour une numérotation selon le système dit « décimal » reflétant le découpage de chaque partie du Code en livres, titres et chapitres. Cette numérotation permet à l'utilisateur de retrouver facilement l'emplacement d'un article dans le Code. Aux termes de la loi, le troisième chiffre arabe de la désignation de l'article doit en effet indiquer le chapitre dans lequel figure l'article.

En intégrant un nouveau chapitre 2 dans le titre 1^{er} du livre 1^{er}, les auteurs du projet ont opté pour une renumérotation de l'actuel chapitre 2 en chapitre 3, avec nécessairement la renumérotation des articles subséquents et la « correction » des renvois dans le Code. Cette méthode doit être rejetée alors que l'avantage du système de la numérotation décimale, adopté pour le présent Code, consiste précisément à éviter ce procédé. Tout en renvoyant à son opposition formelle contenue dans son avis du 28 novembre 2006 sur le projet de loi promouvant le maintien dans l'emploi et définissant des mesures spéciales en matière de sécurité sociale et de politique de l'environnement (...) (doc. parl. n° 5611⁶), le Conseil d'Etat insiste dès lors à voir adopter la méthode selon laquelle sont insérées les nouvelles

dispositions à la suite de l'article L. 112-9 en ajoutant un nouveau chapitre 3.

Les auteurs du projet de loi veulent limiter les sanctions aux infractions concernant l'affichage des prix et modifier les montants des amendes imposées.

Dans le respect des prérogatives du juge pénal, le terme « punies » est une notion impropre dans le contexte de l'émission d'avertissements taxés. Dès lors, sous peine d'opposition formelle, le paragraphe 2 est à remplacer par le texte suivant:

« Des avertissements taxés peuvent être décernés par les fonctionnaires de la Police grand-ducale habilités à cet effet par le directeur général de la Police grand-ducale. »

Les points 7, 8 et 9 ne suscitent pas d'observations.

Les auteurs introduisent à l'article L. 122-7 un point 2 en se prévalant du droit du consommateur d'afficher à l'entrée de sa porte son opposition à tout démarchage. Le Conseil d'Etat, surtout au vu des sanctions substantielles prévues à l'encontre des pratiques commerciales agressives, doute de l'utilité de cette ajoute.

Article 3

Concernant le paragraphe 1^{er} de l'article L. 211-7, le Conseil d'Etat demande, afin d'éviter toute difficulté d'interprétation, de remplacer l'expression « ne saurait être privé » par « ne peut être privé ».

Les auteurs ajoutent un nouveau paragraphe 3 à l'article L. 211-7 en se préoccupant de la situation du consommateur qui a donné son aval à l'application de la loi d'un Etat tiers au contrat qu'il a conclu. Le Conseil d'Etat n'est pas d'accord avec la formulation du texte. Quelle signification est à réserver à la tournure « devrait s'appliquer »? Soit le texte de loi s'applique, soit il ne s'applique pas. Un juge ne pourra pas déceler la volonté du législateur lorsqu'il sera confronté à la rédaction proposée. Le Conseil d'Etat demande que le texte soit rédigé en ce sens que le consommateur ne peut être privé de l'application du règlement (CE) n° 593-2008.

Les auteurs proposent encore de modifier l'article L. 212-10 du Code de la consommation en modifiant la définition de la garantie commerciale. Or, le texte de la directive dont les auteurs proposent l'adoption est celui d'une des définitions contenues à l'article 2, paragraphe 14. Il s'agit d'une définition spécifique à la directive à transposer. En étendant l'application à tout le Code, le Conseil d'Etat craint qu'il ne s'ensuive une définition autre que celle déterminée dans les autres directives que le Code de consommation a transposées. Il est dès lors critique à l'égard de cette approche et aurait préféré que les auteurs recherchent l'accord des autorités européennes préalablement à leur initiative, afin d'éviter toute procédure d'infraction.

Les auteurs introduisent ensuite un nouveau chapitre 3 au Code de la consommation, afin de transposer le chapitre 4 de la directive.

En principe, l'article L. 213-2 devrait correspondre à l'article 18 de la directive. Or, le Conseil d'Etat constate tout d'abord que les auteurs font œuvre d'une rédaction différente dans le texte proposé. S'il exprime des réserves quant à cette pratique, il peut admettre que certaines tournures correspondent mieux aux tournures d'usage dans notre système juridique. Le Conseil d'Etat estime cependant que la phrase « La preuve relative aux deux alinéas précédents incombe au consommateur » n'a pas de pendant dans la directive et doit être supprimée. Si la phrase suivante est une transposition de l'article 18, paragraphe 4 de la directive, il est utile de la placer à la fin de l'article L. 213-2 pour lui donner l'effet voulu.

Le Conseil d'Etat demande aussi la suppression du bout de phrase « sans qu'il ait besoin d'enjoindre au professionnel d'effectuer la livraison dans un délai supplémentaire », alors qu'elle n'est pas prévue dans la directive et que son utilité n'est pas prouvée.

L'article L. 213-3, alinéa 1^{er} ne reprend pas littéralement le texte européen, mais peut néanmoins trouver l'accord du Conseil d'Etat. Par contre, l'alinéa 2 est de nouveau un ajout qui étend l'application de la directive au contrat de transport de passagers, alors que ces derniers ne sont pas visés par la directive à transposer. Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations formulées ci-dessus sous l'article L. 212-10.

Les articles L. 213-4 et L. 213-5 en projet n'appellent pas d'observation.

L'article L. 213-6, alinéa 1^{er} reprend l'article 22 de la directive. Par contre, l'alinéa 2 est de nouveau un ajout qui n'empêche pas l'approbation du Conseil d'Etat. Il renvoie dans ce contexte à son observation sous l'article L. 213-3.

L'exposé des motifs, à l'endroit de l'article L. 221-3, paragraphe 1^{er}, alinéa 2 « pose le grand principe des modalités de rétractation applicables à tous ces contrats, qu'ils tombent ou non dans le champ d'application de la Directive ». Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations antérieures formulées notamment sous l'article L. 213-3.

Concernant l'article L. 222-2, paragraphe 2, le Conseil d'Etat rappelle sa critique quant au point n) de l'article L. 112-1, paragraphe 3 et il en demande la suppression.

A l'article L. 222-3, le Conseil d'Etat note que les auteurs vont au-delà du texte de la directive.

Le Conseil d'Etat se demande pourquoi les auteurs n'ont pas fait usage de l'article 6, paragraphe 7 de la directive qui permet aux Etats membres de recourir à un certain régime linguistique. De même ignore-t-il pourquoi l'article 6, paragraphe 9 imposant la charge de la preuve du respect des informations précontractuelles au professionnel n'est pas inscrite dans la loi en projet, alors qu'il s'agit là d'une condition importante pour les parties contractantes.

Les articles L. 222-4 et L. 222-58 transposent l'article 8 de la directive.

Le Conseil d'Etat critique la dernière phrase de l'article L. 222-4, paragraphe 2, alinéa 2, en ce qu'il admet à la fois une nullité absolue et une nullité relative et propose de rédiger ladite phrase comme suit:

« Si le consommateur se prévaut du non-respect du présent alinéa, le contrat est nul de plein droit. »

L'article L. 222-6 est la transposition de l'article 6 de la directive. Le Conseil d'Etat constate que le point b) est repris d'une façon différente dans le texte national que dans le texte européen. Il faut aligner le texte luxembourgeois sur le texte européen sous peine d'opposition formelle.

L'article L. 222-7 du projet de loi entend être la transposition de l'article 7 de la directive. Or, de nouveau, le Conseil d'Etat doit constater un ajout au texte national, à savoir le bout de phrase du paragraphe 2 « dans un délai raisonnable après la conclusion du contrat hors établissement et au plus tard lors de la livraison du bien ou avant le début de l'exécution de la prestation de service ». Le Conseil d'Etat comprend le souci des auteurs, mais fait observer que l'article 7 de la directive, contrairement à l'article 8, paragraphe 7 de la directive auquel se réfèrent les auteurs, ne prévoit pas de délai.

Article 4

Concernant le point 2° de l'article sous examen, le Conseil d'Etat renvoie à son observation *sub* article 2. La disposition serait dès lors à omettre.

Article 5

Etant donné que les références à des textes de loi sont modifiées de manière implicite, elles n'ont pas besoin d'être adaptées explicitement en cas de remplacement de l'acte référencié. L'article sous examen est superfétatoire.

Article 6

Sans observation.

Article 7

Il y a lieu d'utiliser l'intitulé abrégé de la loi du 2 septembre 2011. Le Conseil d'Etat ne voit pas l'utilité du point 2 de l'article sous examen, ce d'autant plus qu'il ne prévoit pas de sanction. S'il s'agit de sanctionner « l'arrêt » (et non « le stationnement »), il échet de prévoir une telle disposition dans l'arrêté grand-ducal modifié du 23 novembre 1955 portant règlement de la circulation sur toutes les voies publiques, encore appelé Code de la route. Le Conseil d'Etat critique aussi l'imprécision de l'alinéa 2 du point 2. Il demande la suppression du point 2 de l'article sous examen.

Article 8

L'abrogation de la loi du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes est également à insérer parmi les dispositions abrogatoires de l'article 2 de

la loi modifiée du 8 avril 2011 portant introduction d'un Code de la consommation.

Article 9

Comme il est envisagé de n'abroger qu'une seule disposition de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique, cette abrogation est à considérer comme une modification. Elle doit partant figurer dans le dispositif à l'endroit des dispositions modificatives pour désigner le nouvel article 5 de la loi en projet afin de respecter l'ordre chronologique des lois à modifier.

Article 10 (9 selon le Conseil d'Etat)

Cet article est superfétatoire étant donné que les contrats de droit privé sont d'office régis par la loi sous l'empire de laquelle ils se sont formés.

Article 11 (10 selon le Conseil d'Etat)

Le Conseil d'Etat comprend que les auteurs du présent projet veuillent retarder la mise en vigueur des dispositions du Code de la consommation concernant la transposition de la directive au 13 juin 2014.

Il donne cependant à considérer que selon l'exposé des motifs du projet de loi sous avis, « la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur a posé comme principe que les Etats membres suppriment toutes les interdictions totales visant les communications des professions réglementées. Une récente jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne du 5 avril 2011 a jugé incompatible avec les dispositions de la directive « services » l'interdiction de démarchage (communications commerciales) faite aux experts-comptables français ». Dès lors, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à une mise en vigueur différée des dispositions du projet de loi se rapportant au régime interdit par la loi modifiée du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 14 mai 2013.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Victor Gillen