

N° 5095⁷

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2003-2004

PROJET DE LOI

modifiant la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique

* * *

DEUXIEME AVIS COMPLEMENTAIRE DU CONSEIL D'ETAT

(4.5.2004)

Par dépêche en date du 19 avril 2004, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat une deuxième série d'amendements gouvernementaux au projet de loi sous rubrique.

Au texte des amendements, élaborés par le ministre de l'Economie, étaient joints un commentaire et, à titre d'information, une version coordonnée de la future loi modifiée du 14 août 2000.

Pour l'examen des amendements, le Conseil d'Etat s'en tiendra à la nouvelle numérotation, sans cependant suivre strictement l'ordre de présentation.

Les *amendements 1 et 3* n'opèrent pas, strictement parlant, d'amendement au projet de loi sous rubrique: de par l'amendement 1 on revient, concernant l'article 2 de la loi du 14 août 2000, au texte du projet de loi dans sa version originale (compte tenu de certaines adaptations reprises de la proposition de texte formulée par le Conseil d'Etat dans son avis du 1er juillet 2003). L'amendement 3 procède à une adaptation terminologique à l'endroit du paragraphe 4 de l'article 29, à l'effet d'y remplacer „le ministre ayant dans ses attributions l'Economie“ par „le ministre ayant le commerce électronique dans ses attributions“, adaptation qui s'insère dans le cadre de la restructuration d'ensemble de l'article 29 de la loi du 14 août 2000 par le projet de loi sous rubrique.

S'agissant des *amendements 2, 4, 5, 7 et 10*, le Conseil d'Etat n'a pas d'observations particulières à formuler, étant toutefois précisé qu'il maintient les observations formulées dans son avis complémentaire du 2 mars 2004 à l'endroit de la modification des dispositions de la loi du 14 août 2000 concernant les communications commerciales non sollicitées.

L'*amendement 6* concerne la modification proposée à l'endroit de l'article 50 de la loi du 14 août 2000. Les auteurs des amendements maintiennent le nouveau paragraphe 2 „inséré pour transposer l'article 9.1. de la directive qui doit selon la Commission européenne figurer de façon explicite dans un texte de loi, au risque de ne pas avoir transposé correctement la directive 2000/31/CE“. Pour tenir compte des observations formulées par le Conseil d'Etat dans son prédit avis complémentaire, le paragraphe 2 est reformulé: „(2) Les exigences légales et réglementaires, notamment de forme, qui empêchent ou limitent la conclusion de contrats par voie électronique, y compris celles qui privent d'effet ou de validité juridique des contrats du fait qu'ils ont été passés par voie électronique, sont inapplicables aux contrats auxquels s'appliquent le présent titre.“

Le Conseil d'Etat ne saurait marquer son accord à la disposition ainsi reformulée. Il renvoie aux développements consacrés à la question de la transposition de l'article 9.1 de la directive communautaire dans son avis complémentaire du 2 mars 2004. La disposition présentement sous avis ne vise pas uniquement les exigences de forme, qui ne sont citées qu'à titre exemplatif. Elle pourrait donc s'appliquer aussi à des exigences de fond. Poussée jusque dans ses conséquences extrêmes, elle pourrait conduire à rendre inapplicables même les dispositions introduites par la loi du 14 août 2000 à l'effet de lever l'un des principaux obstacles juridiques au développement du commerce électronique qui se situe au niveau du régime de la preuve des obligations émanant d'un contrat (voir le document parlementaire 4554, exposé des motifs, page 19). Telle ne peut pas être l'intention des auteurs des amendements.

Si les auteurs devaient persister dans leurs visées (et apparemment ils sont pressés de ce faire par la Commission européenne), il y aurait lieu de se limiter strictement aux exigences légales et réglementaires de forme, les exigences de preuve faisant d'ores et déjà l'objet des modifications opérées par la loi du 14 août 2000. Il n'y a pas non plus lieu de consacrer de manière absolue, en matière de contrats électroniques, le principe du consensualisme. Le Conseil d'Etat de renvoyer dans ce contexte aussi aux modifications projetées à l'endroit de l'article 52 de la loi du 14 août 2000: les approches semblent pour le moins paradoxales. D'un côté, on veut faire abstraction, pour les contrats électroniques, de toutes exigences, notamment de forme, qui empêcheraient ou limiteraient la conclusion de contrats par voie électronique; d'un autre côté, on entend distinguer différentes étapes, notamment pour ce qui est des relations entre professionnels et consommateurs (passation d'une commande, par exemple) qu'il est difficile, voire impossible, de situer encore concrètement dans le cadre du processus contractuel de conclusion du contrat (à moins de vouloir les dissocier complètement dudit processus contractuel, et de n'y voir que des étapes techniques, ce qui n'est toutefois pas évident, au regard notamment du maintien du texte de l'article 53(1)).

Pour le cas donc où le maintien d'un nouveau paragraphe 2 serait jugé indispensable, le Conseil d'Etat ne peut que recommander aux auteurs des amendements de se limiter à une formule telle que celle utilisée par le législateur belge, et il renvoie à ce sujet à son avis complémentaire du 2 mars 2004. Le paragraphe 2 pourrait alors être libellé comme suit:

„(2) Toute exigence légale ou réglementaire de forme relative au processus contractuel est réputée satisfaite à l'égard d'un contrat par voie électronique lorsque les qualités fonctionnelles de cette exigence sont préservées.“

L'*amendement 8* reprend la disposition que le premier train d'amendements gouvernementaux entendait introduire à l'article 2 de la loi du 14 août 2000, à l'effet de soustraire les biens et les prestations de services offerts ou vendus par voie électronique de l'interdiction de la vente à perte.

Il est désormais proposé de compléter à cet effet l'article 20(4) de la loi du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales, sanctionnant la concurrence déloyale et transposant la directive 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 84/450/CE sur la publicité trompeuse afin d'inclure la publicité comparative, par un point f) nouveau.

Les auteurs des amendements fournissent une indication quant aux motivations à la base de la nouvelle politique qu'il est proposé d'adopter en la matière: le Gouvernement tient à aller à la rencontre des intérêts grandissants d'importants opérateurs internationaux désireux de s'établir à Luxembourg. C'est dans ce contexte qu'il y a lieu de lire le commentaire qui insiste sur le caractère essentiel pour le Luxembourg de pareille libéralisation.

Il n'y a donc pas lieu de voir cette libéralisation dans le contexte de l'activité commerciale nationale, mais bien dans le contexte du commerce électronique international. Le Conseil d'Etat peut à cet égard lever l'opposition formelle qu'il avait formulée dans son avis complémentaire du 2 mars 2004. Il reste que la nouvelle disposition aura aussi des répercussions sur le plan de l'activité commerciale purement nationale. Ou bien cette disposition entraînera des situations difficilement conciliables avec le principe de l'égalité devant la loi et le principe de la liberté du commerce et de l'industrie (si on entend se référer aux commerçants luxembourgeois, tel que le fait le commentaire de l'amendement, comment expliquer qu'un commerçant puisse offrir ou vendre à perte un bien ou un service, dans le contexte du commerce électronique, alors qu'un autre risque d'être pénalement sanctionné s'il offre ou vend à perte le même bien ou service, mais en dehors de ce secteur spécifique de l'activité commerciale?; il y a par ailleurs la situation d'un seul et même commerçant qui opère tant par la voie électronique que par les voies traditionnelles), ou bien elle videra l'interdiction de la vente à perte de toute portée (par une généralisation de l'exception en raison des nécessités de la concurrence prévue à l'article 20(4), point d) de la loi du 30 juillet 2002). Le Conseil d'Etat doit donc insister sur une refonte prochaine de l'ensemble de la réglementation de la vente à perte.

D'un point de vue formel et au vu des règles élémentaires de la technique législative, il y a lieu d'insérer les modifications envisagées directement dans la loi modifiée du 30 juillet 2002 au lieu de passer à cet effet par une modification de la loi du 14 août 2000. Par ailleurs se recommanderait-il de placer l'article 25 en tant qu'avant-dernier article du dispositif. L'article 25 (26 selon le Conseil d'Etat) se lirait en conséquence comme suit:

„**Art. 26.**– A l'article 20(4) de la loi modifiée du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales, sanctionnant la concurrence déloyale et transposant la directive 97/55/CE du

Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'inclure la publicité comparative est insérée une lettre f) libellée comme suit:

„f) aux biens et aux prestations de services qui sont offerts ou vendus par voie électronique.“ “

L'*amendement 9* propose l'abrogation de l'article 1135-1, alinéa 2 du Code civil. Les auteurs reprennent ainsi une suggestion du Conseil d'Etat, exprimée dans son avis complémentaire précité. La question de savoir s'il ne suffit pas de limiter le champ d'application de l'article 1135-1, alinéa 2 du Code civil aux relations entre professionnels et consommateurs n'est pas autrement abordée par le commentaire de l'amendement. Si la Chambre des députés devait suivre le Conseil d'Etat, s'agissant du nouveau paragraphe 2 à insérer à l'article 50 de la loi du 14 août 2000, l'approche retenue en l'espèce consistant purement et simplement à abroger la disposition en question ne participerait pas de l'approche fonctionnelle préconisée. Le Conseil d'Etat de renvoyer dans ce contexte aussi aux développements de l'avis de la Chambre de commerce.

A titre subsidiaire, le Conseil d'Etat renvoie à son observation faite à l'endroit de l'amendement 8 quant à la technique législative choisie par les auteurs de l'amendement et recommande de rédiger en conséquence l'article 26 (27 selon le Conseil d'Etat) comme suit, tout en le plaçant à la fin du dispositif:

„**Art. 27.**– L'article 1135-1, alinéa 2 du Code civil est abrogé.“

Finalement, le Conseil d'Etat tient encore à signaler que l'*intitulé* du projet de loi devra, le cas échéant, être adapté, étant donné que les auteurs ne se bornent plus à une simple modification de la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique, mais entendent également, d'une part, compléter la loi modifiée du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales, sanctionnant la concurrence déloyale et transposant la directive 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative et, d'autre part, abroger l'alinéa 2 de l'article 1135-1 du Code civil.

Dans l'optique des auteurs des amendements et sous réserve des observations à l'endroit du texte des amendements, l'*intitulé* devrait se lire comme suit:

„*Projet de loi portant*

1) *modification de la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique;*

2) *modification de la loi modifiée du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales, sanctionnant la concurrence déloyale et transposant la directive 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité comparative afin d'y inclure la publicité comparative;*

3) *abrogation de l'article 1135-1, alinéa 2 du Code civil.*“

Ainsi délibéré en séance plénière, le 4 mai 2004.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Pierre MORES

