

N° 4781<sup>2</sup>

## CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2001-2002

---

---

**PROJET DE LOI****concernant la protection des consommateurs en matière  
de contrats à distance**

\* \* \*

**AVIS DU CONSEIL D'ETAT**

(5.12.2001)

Par dépêche en date du 22 février 2001, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat le projet de loi sous rubrique.

Au texte du projet de loi, élaboré par le ministre de l'Economie, étaient joints un exposé des motifs, un commentaire des articles et le texte de la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance.

L'avis de la Chambre de commerce a été transmis au Conseil d'Etat par dépêche en date du 16 juillet 2001.

L'Union luxembourgeoise des Consommateurs a fait parvenir sa prise de position en date du 17 mai 2001.

\*

**CONSIDERATIONS GENERALES**

Le projet de loi sous avis tend à modifier la législation en matière de protection juridique des consommateurs et vise à créer une législation cadre protégeant le consommateur dans tous ses achats à distance, quelle que soit la technique de communication à distance.

Ainsi tend-il à remplacer certaines dispositions de la loi modifiée du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur ainsi que de la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique modifiant le code civil, le nouveau code de procédure civile, le code de commerce, le code pénal et transposant la directive 1999/93 du 13 décembre 1999 relative à un cadre communautaire pour les signatures électroniques, la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, certaines dispositions de la directive 97/7/CEE du 20 mai 1997 concernant la vente à distance des biens et des services autres que les services financiers.

Le Conseil d'Etat tient à relever que le présent projet de loi va plus loin que la directive qui dispose dans son article 3 1. qu'elle ne s'applique pas aux contrats portant sur les services financiers dont la liste non exhaustive figure sur l'annexe II de la directive.

Ceci entraîne l'obligation de modifier la loi toute récente (14 août 2000) sur le commerce électronique, qui venait de réglementer cette matière. D'autre part, le texte du projet sous avis devra certainement être modifié à nouveau dans un proche avenir, alors qu'une nouvelle directive concernant la vente à distance de services financiers est en voie d'élaboration. Dans ces circonstances, le Conseil d'Etat se pose la question de l'opportunité de modifier la législation existante, car plusieurs modifications de texte dans une courte période risquent de provoquer une incertitude juridique.

Le projet de directive sur la commercialisation à distance de services financiers diffère dans des points essentiels du présent texte. Le Conseil d'Etat est d'avis que les services financiers ne peuvent pas être comparés aux autres services. Il est aussi d'avis qu'il est inapproprié de traiter dans un même texte de matières aussi spéciales, car il est souvent difficile de comprendre pourquoi des prestataires de services sont traités de façon différente par la loi. Certaines dispositions semblent ainsi heurter le principe de l'égalité de tous devant la loi. Il paraît aussi que le texte proposé anticipe sur le projet de directive en élaboration.

Une deuxième modification du texte est donc inévitable à plus ou moins brève échéance. Dans ces circonstances, le Conseil d'Etat demande la suppression des parties relatives aux services financiers, qui resteront en conséquence réglées par les dispositions de la loi sur le commerce électronique.

Le Conseil d'Etat va cependant examiner, sous les réserves ci-avant et dans le souci d'être complet, toutes les dispositions du texte sous examen.

\*

## EXAMEN DU TEXTE

### *Intitulé*

Le projet sous avis contient deux dispositions abrogatoires concernant deux lois différentes. Même si le Conseil d'Etat critique l'abrogation de certaines dispositions de la loi sur le commerce électronique, il reste toujours l'abrogation de l'article 7 de la loi relative à la protection juridique du consommateur. Afin de mettre en évidence ces dispositions, le Conseil d'Etat propose d'ajouter à la fin de l'intitulé:

*„et abrogeant l'article 7 de la loi modifiée du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur ainsi que le chapitre 2 du titre V de la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique modifiant le code civil, le nouveau code de procédure civile, le code de commerce, le code pénal et transposant la directive 1999/93 du 13 décembre 1999 relative à un cadre communautaire pour les signatures électroniques, la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, certaines dispositions de la directive 97/7/CEE du 20 mai 1997 concernant la vente à distance des biens et des services autres que les services financiers“.*

L'intitulé de la loi pourra cependant être cité par après sous l'intitulé simplifié de *„loi concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance“*.

Afin de faciliter la lisibilité du texte du projet de loi, le Conseil d'Etat propose de subdiviser les articles en paragraphes en numérotant tous les alinéas par un numéro entre parenthèses. Il en résulte que les termes de „alinéas“ y sont à remplacer par ceux de „paragraphes“.

### *Article 1er*

Cet article reprend certaines définitions de l'article 2 de la directive 97/7/CE précitée, notamment en ce qui concerne le contrat à distance, la technique de communication à distance et l'opérateur de technique de communication.

Il ajoute la définition du „service financier“ en reprenant la définition donnée par l'article 49 de la loi du 14 août 2000 sur le commerce électronique. Si le Conseil d'Etat est suivi dans sa proposition de suppression de cette matière, cette définition devra être supprimée également.

Bien qu'il utilise également les termes de „consommateur“ et de „fournisseur“, cet article n'en reprend cependant pas les définitions telles qu'elles sont données par la directive dans son article 2, sous 2 et 3. La loi modifiée du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur, utilisait également le terme „fournisseur“ jusqu'à l'adoption de la loi modificative du 27 novembre 2000, où il a été remplacé par celui de „professionnel“. Cette modification a été proposée, alors que l'ancien article 1er de cette loi aurait prêté à équivoque, en ce sens qu'il aurait pu laisser entendre que seuls les contrats de fourniture de biens ou de services par un professionnel à un consommateur rentreraient dans le champ d'application de la législation relative à la protection juridique du consommateur.

Le Conseil d'Etat avait déjà critiqué ce terme dans son avis du 13 juin 2000 relatif au projet de modification de la loi modifiée du 25 août 1983. En reprenant maintenant le terme de „fournisseur“ sans en reprendre la définition donnée par la directive, il pourrait de nouveau donner lieu à critique et à interprétation. Le Conseil d'Etat propose par conséquent de reprendre toutes les définitions données par la directive à transposer.

### *Article 2*

Le début de la première phrase qui reprend partiellement les exemptions de l'article 3 de la directive devrait être formulé de la façon suivante:

*„La présente loi s'applique aux contrats à distance, à l'exception de ceux:“*

Il est à remarquer que dans un souci de protection du consommateur, les auteurs n'ont pas retenu la faculté de l'exemption des services financiers des clauses protectrices de la loi.

Dans cet article, les auteurs ajoutent déjà la première exception en ce qui concerne les services financiers.

Le Conseil d'Etat voudrait cependant faire observer que si la loi devait inclure les services financiers, ces services devront être traités avec la même rigueur que les autres services, ceci dans un souci d'égalité de tous devant la loi. Cette exception devrait par conséquent être supprimée.

### *Article 3*

Cet article énumère les informations préalables dont le consommateur doit bénéficier avant la conclusion du contrat à distance.

L'énumération de ces informations préalables obligatoires est donnée „sans préjudice des obligations d'informations spécifiques aux services financiers“.

Ceci laisse entendre qu'à part les informations énumérées à l'article 3, le fournisseur devrait encore donner des informations spécifiques obligatoires pour les services financiers. Or, de telles informations spécifiques aux services financiers ne sont pas indiquées dans le projet de loi. S'il doit s'agir d'informations spécifiques descriptives, de telles informations devront être données pour tous les services et le Conseil d'Etat ne voit pas pourquoi les limiter aux services financiers. Si les auteurs visent cependant des informations spécifiques protectrices du consommateur, le Conseil d'Etat est d'avis qu'il faudra les énumérer. En tout cas, le Conseil d'Etat propose de modifier la phrase en écrivant „et sans préjudice des obligations d'informations spécifiques aux biens ou aux services offerts, ...“.

L'Union luxembourgeoise des Consommateurs voudrait voir ajouter que ces informations préalables engagent contractuellement le fournisseur, afin d'éviter toute discussion quant au caractère obligatoire de ces informations. Il se pose effectivement la question du caractère contractuel contraignant de ces informations préalables, notamment si elles diffèrent par après des informations données par écrit ou sur un autre support durable lors de l'exécution du contrat ou au moment de la livraison des biens. Les dispositions de l'article 11 de la loi du 25 août 1983 donnent un caractère contraignant à ces informations. L'ajout de cette précision serait dans la ligne de cette loi et rendrait les modifications lors de la confirmation inopérantes.

Le deuxième alinéa (paragraphe 2 selon le Conseil d'Etat) de cet article reprend le deuxième paragraphe de l'article 4 de la directive à transposer en omettant cependant un renvoi au „respect, notamment des principes de loyauté en matière de transactions commerciales et des principes qui régissent la protection des personnes frappées d'incapacité juridique selon la législation nationale, telles que les mineurs“.

Le Conseil d'Etat propose de reprendre ce paragraphe en entier et d'adapter le dernier bout de phrase relatif aux principes qui régissent la protection des personnes frappées d'incapacité juridique à la législation nationale en la matière. Ce texte pourrait se lire de la façon suivante:

„Les informations visées au paragraphe qui précède ... de communication à distance utilisée dans le respect des principes de loyauté en matière de transactions commerciales et des principes qui régissent la protection des personnes frappées d'incapacité juridique, comme les mineurs et les incapables.“

Le troisième alinéa de cet article impose la charge de la preuve concernant ces informations préalables au fournisseur. Le Conseil d'Etat ne s'oppose pas à ce choix des auteurs, notamment du fait qu'il va dans le sens de la loi modifiée du 25 août 1983 indiquée ci-avant. Il propose cependant de faire figurer cet alinéa comme le dernier de l'article (en tant que paragraphe 4 selon le Conseil d'Etat).

Le dernier alinéa transpose le troisième paragraphe de l'article 4 de la directive. Le Conseil d'Etat propose de l'avancer d'un alinéa (devenant ainsi le paragraphe 3 selon le Conseil d'Etat), afin que la charge de la preuve relative aux indications obligatoires à donner par le fournisseur repose également sans nul doute possible sur ce dernier.

### *Article 4*

Cet article transpose l'article 5 de la directive en précisant qu'en tout état de cause une information écrite non équivoque, claire et compréhensible sur les conditions et les modalités de l'exercice du droit de rétractation au sens de l'article 5 doit être fournie.

En se limitant à l'indication du seul article 5, les auteurs considèrent que les informations préalables fournies au consommateur, par écrit ou sur un autre support durable à sa disposition et auquel il a accès, engagent définitivement le fournisseur au cas où il ne les confirme pas lors de l'exécution du contrat ou au moment de la livraison. Ceci souligne le caractère obligatoire de ces informations préalables, qui devront engager définitivement le fournisseur, même s'il essayait de les modifier ultérieurement lors de la confirmation par écrit ou sur un autre support durable. La proposition d'ajout faite à l'article précédent est par conséquent importante. Le Conseil d'Etat propose de supprimer la fin du 1er alinéa „y compris les cas visés à l'article 5, 4e alinéa, point a)“ pour être superfétatoire.

Il reste de toute façon un problème juridique réel, car les conditions définitives du contrat s'établissent au moment du concours des consentements. Quelle sera la valeur des informations préalables, si le consommateur accepte *expressis verbis* lors de la signature des conditions différentes de celles contenues dans les informations préalables? Il est vrai qu'il pourra toujours se rétracter, mais pourra-t-il aussi insister sur la prééminence des informations préalables?

Le deuxième alinéa (paragraphe 2 selon le Conseil d'Etat) fait une exception pour les services dont l'exécution elle-même est réalisée au moyen d'une technique de communication à distance, lorsque ces services sont fournis en une seule fois et dont la facturation est effectuée par un opérateur de technique de communication. Le Conseil d'Etat est d'avis que cette exception n'est pas transposée convenablement, alors que la directive prévoit que le consommateur doit en tout cas pouvoir avoir connaissance de l'adresse géographique de l'établissement du fournisseur où le consommateur peut présenter ses réclamations. Le Conseil d'Etat propose par conséquent d'ajouter cette phrase.

Dans le troisième alinéa (paragraphe 3 selon le Conseil d'Etat), les auteurs imposent de nouveau la charge de la preuve aux fournisseurs. Ceci est une mesure en faveur du consommateur et trouve l'approbation du Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat peut rejoindre l'avis de la Chambre de commerce quant à la définition du terme „support durable“. S'il est vrai que ce terme est défini à l'article 49 de la loi sur le commerce électronique, il serait quand même d'une grande utilité de reprendre cette définition à l'article 1er du texte sous avis, car l'intention des auteurs est de créer une législation-cadre protégeant le consommateur dans tous ses achats à distance. Une telle législation devrait être un texte complet pour lequel il ne faudra pas se référer systématiquement à d'autres lois.

#### Article 5

Dans le premier alinéa (paragraphe 1er selon le Conseil d'Etat), les auteurs fixent le délai de rétractation à un délai d'au moins 7 jours. Ici il faut remarquer que l'article 7 de la loi modifiée du 25 août 1983 est plus favorable au consommateur, alors qu'il lui accorde un délai de rétractation de 7 jours à partir de la commande ou de l'engagement d'achat et de 15 jours à partir de la réception de la marchandise.

Comme il n'entre pas dans l'intention des auteurs du projet d'abroger cet article 7, le présent article crée une insécurité juridique.

Le Conseil d'Etat est d'avis que toute insécurité juridique prévisible doit être éliminée et propose par conséquent de reprendre les délais de la loi relative à la protection juridique du consommateur pour tous les contrats concernant les biens, sans les limiter aux contrats conclus par correspondance.

Dans le deuxième alinéa (paragraphe 2 selon le Conseil d'Etat) doit être précisé que si la confirmation des informations de l'article 4 intervient pendant le délai de trois mois visé à l'alinéa précédent, l'addition du délai prolongé et du délai de 7 jours ne peut cependant en aucun cas dépasser la durée totale de trois mois. Le Conseil d'Etat propose par conséquent d'ajouter à la fin de l'alinéa 2 „sans que la durée totale du délai ne puisse excéder trois mois“.

Le 4e alinéa (paragraphe 4 selon le Conseil d'Etat) énumère les contrats pour lesquels le consommateur ne peut pas exercer le droit de rétractation. Les auteurs ont repris sub a) à f) l'énumération du paragraphe 3 de l'article 6 de la directive. Ils ont cependant ajouté les services financiers et les polices d'assurances de moins d'un an. Il s'agit ici des exceptions prévues déjà par l'article 55f) de la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique.

La Chambre de commerce relève dans son avis que le projet de directive sur les contrats à distance pour services financiers diffère sur des points essentiels du présent texte. Le Conseil d'Etat peut rejoindre l'avis de cette Chambre qui demande la suppression de cette partie du projet. En effet, si des textes de loi doivent changer très rapidement des dispositions importantes relatives aux conditions de

protection du consommateur, le législateur plutôt que de créer une protection ajoutée à l'insécurité juridique.

Si le Conseil d'Etat est suivi dans sa proposition de suppression, il y a évidemment lieu de supprimer toutes les références aux services financiers et dans cet article le point g) de l'alinéa 4 (paragraphe 4 selon le Conseil d'Etat).

Sous h), il est fait également exception du droit de rétractation pour les polices d'assurances de moins d'un mois.

Le législateur n'a plus repris la disposition de l'article 55(1), troisième alinéa de la loi du 14 août 2000, qui portait le délai de rétractation pour les contrats relatifs aux polices d'assurances à 30 jours, sauf les polices d'assurances de moins d'un mois, et relatifs aux opérations de pension. Le Conseil d'Etat ne comprend pas pourquoi ce délai de rétractation favorable au consommateur a été abrogé après un si court laps de temps.

Le sixième alinéa (paragraphe 6 selon le Conseil d'Etat) de l'article 5 constitue une mesure abrogatoire que le Conseil d'Etat propose d'ajouter à l'article 16 du projet sous avis.

#### *Article 6*

Le premier alinéa (paragraphe 1er selon le Conseil d'Etat) de l'article 6 transpose le paragraphe 2 de l'article 6 de la directive. Il est cependant fait exception pour les services financiers.

L'alinéa 2 (paragraphe 2 selon le Conseil d'Etat) précise le traitement différent des services financiers. Le Conseil d'Etat comprend cependant difficilement cette exception, car d'après la deuxième phrase, le fournisseur ne peut exiger du consommateur un paiement s'il n'a pas rempli son obligation d'information prévue à l'article 3, ni s'il a commencé à exécuter le contrat avant la fin du délai de rétractation sans que le consommateur ait expressément donné son consentement à cette exécution.

Le Conseil d'Etat ne voit pas quelles hypothèses peuvent être visées par cet alinéa.

En effet, si le fournisseur a rempli ses obligations prévues à l'article 3, ou s'il a exécuté le contrat après le délai de rétractation ou avant la fin du délai de rétractation avec le consentement exprès du consommateur, il n'existe plus de possibilité de rétractation et le droit commun de la résiliation ou la résolution des contrats est applicable. Dans toutes les autres hypothèses, il y a faute du fournisseur et le Conseil d'Etat ne voit pas la raison pour laquelle le fournisseur d'un service financier serait traité plus avantageusement qu'un fournisseur d'un bien ou d'un autre service.

D'autre part, il est précisé dans cet alinéa que le délai court à partir du jour où la rétractation a été accessible et à la disposition du fournisseur. Cette précision semble concerner uniquement le fournisseur du service financier. Le Conseil d'Etat ne voit ici non plus la raison pour laquelle le délai aurait un autre départ pour le fournisseur d'un service financier que pour les autres fournisseurs.

En raison des développements ci-avant et en tenant compte des arguments développés dans les considérations générales, le Conseil d'Etat souligne encore une fois l'opportunité de supprimer l'application du présent projet aux services financiers. Il propose de supprimer à l'article 6 la partie de phrase „qui ne porte pas sur un service financier“ ainsi que l'alinéa 2.

Il n'est prévu aucune sanction spéciale pour le cas où le fournisseur ne procéderait pas au remboursement dans le délai fixé par la loi. Comme le fournisseur est souvent situé à l'étranger, le consommateur devrait introduire une action devant un tribunal étranger pour obtenir le remboursement. Ceci lui est évidemment préjudiciable.

Un taux d'intérêt augmenté d'une pénalité pourrait être envisagé et/ou une attribution de compétence territoriale aux juridictions de la résidence habituelle du consommateur pourrait dissuader la réticence du fournisseur.

#### *Article 7*

L'alinéa 1 (paragraphe 1er selon le Conseil d'Etat) de l'article 7 impose au fournisseur un délai de 30 jours pour l'exécution du contrat, sauf convention contraire.

L'alinéa 2 (paragraphe 2 selon le Conseil d'Etat) sanctionne le défaut d'exécution par le fournisseur résultant de l'indisponibilité du bien ou du service commandé par la résolution de plein droit du contrat. Le Conseil d'Etat ne comprend pas pourquoi la résolution de plein droit est limitée au défaut d'exécution du contrat pour les cas d'indisponibilité du bien ou du service commandé seulement. Il est

d'avis que la raison du défaut d'exécution est irrelevante et qu'il suffit de sanctionner le défaut d'exécution du contrat tout court par la résolution de plein droit.

Une deuxième question est celle de l'intérêt des parties à une résolution de plein droit. Cette disposition est censée aller dans l'intérêt du consommateur. Or, on peut très bien imaginer des cas où le fournisseur a intérêt à ne pas livrer dans un délai légal ou conventionnel, notamment en cas d'augmentation de prix. Une résolution de plein droit pénaliserait alors le consommateur. Le Conseil d'Etat propose par conséquent de subordonner le droit de résolution du contrat à l'initiative du consommateur. La 2e phrase du 2e alinéa (paragraphe d'après le Conseil d'Etat) se lira en conséquence: „Le contrat est résolu de plein droit à la demande du consommateur.“

#### Articles 8 à 10

Sans observation.

#### Article 11

Cet article détermine la loi applicable au cas où la loi qui régit le contrat serait 1) celle d'un pays non membre de l'Union européenne et 2) que cette loi ne comporterait pas de dispositions conformes à la directive à transposer. Le Conseil d'Etat s'est déjà exprimé sur ce texte dans le cadre de son avis du 13 juin 2000 relatif au projet de loi qui a abouti à la loi du 27 novembre 2000, relative à la protection juridique du consommateur (*Doc. parl. No 4674*). Toutes ces considérations sont maintenues et le Conseil d'Etat ne voit pas la raison pour laquelle les dispositions du présent projet de loi seraient différentes de la loi citée ci-avant.

Il propose par conséquent de reprendre le texte de la loi du 27 novembre 2000 de sorte que cet article sera à lire comme suit:

„**Art. 11.**– Lorsque la loi qui régit le contrat est celle d'un pays non membre de l'Union européenne, il sera impérativement fait application des dispositions de la présente loi, si le consommateur a sa résidence habituelle sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne et que le contrat y est proposé, conclu ou exécuté.“

Le Conseil d'Etat voudrait attirer à cet endroit l'attention du législateur sur la nécessité de transposer correctement l'article 11 de la directive. Cette transposition fait l'objet du projet de loi a) relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts collectifs des consommateurs, b) concernant l'agrément des organisations protectrices des consommateurs, c) portant modification de certaines autres dispositions légales (*Doc. parl. No 4861*). La transposition de la directive visée par le présent projet ne sera par conséquent entièrement faite qu'avec le vote du projet indiqué ci-avant.

#### Article 12

L'article 12 donne au projet de loi sous rubrique un caractère subsidiaire par rapport aux dispositions particulières, qui régissent certains types de contrats à distance dans leur globalité.

Cet article transpose l'article 13 de la directive.

En vertu de cet article, le législateur peut édicter des lois spécifiques pour certains biens ou services. Ainsi, il pourra être fait application des dispositions de la loi sur le commerce électronique concernant les services financiers notamment.

#### Article 13

Cet article introduit le référé-cessation pour les actes contraires aux dispositions du projet de loi. Il reprend *mutatis mutandis* l'article 5 de la loi relative à la protection juridique du consommateur.

La directive prévoit dans son article 11.3 b) ce référé-cessation qui s'adresse cependant non seulement aux fournisseurs, mais aussi aux opérateurs de techniques de communication lorsqu'ils sont en mesure de mettre fin aux pratiques non conformes aux dispositions de la loi. Le Conseil d'Etat propose par conséquent d'ajouter un deuxième alinéa (paragraphe 2 selon le Conseil d'Etat) libellé de la façon suivante:

„(2) Cette mesure juridictionnelle peut également s'adresser aux opérateurs de techniques de communication lorsque ceux-ci sont en mesure de mettre fin aux actes contraires aux dispositions de la loi.“

Le 2e alinéa qui deviendrait ainsi le troisième paragraphe, renvoie pour la procédure au droit commun de la juridiction des référés, sauf à supprimer pour la partie défaillante la voie de l'opposition. Le Conseil d'Etat ne voit pas la raison pour laquelle un justiciable serait privé d'une voie de recours légale, surtout en matière de référé, où les délais sont extrêmement courts et qu'un fournisseur étranger peut ainsi être surpris contre son gré par une décision par défaut. Le Conseil d'Etat propose par conséquent de supprimer la dérogation à l'article 939, 2e alinéa du Nouveau Code de procédure civile.

Le Conseil d'Etat relève que dans l'article 21 de la loi modifiée du 27 novembre 1986 réglementant certaines pratiques commerciales et sanctionnant la concurrence déloyale, la voie de l'opposition a été supprimée en matière du référé-cessation alors que l'article 5 de la loi modifiée du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur dispose que l'action est introduite et jugée comme en matière de référé, c'est-à-dire avec la possibilité de former opposition, le cas échéant. Il est d'avis qu'il est d'une bonne politique juridique que les règles de procédure restent identiques notamment dans des matières voisines comme celles de la concurrence déloyale et de la protection du consommateur. Il propose par conséquent de garder dans le cadre de ce projet concernant la protection du consommateur le même texte que celui de la loi précitée du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur et de revenir au droit commun de la procédure de référé dans le cadre de la loi modifiée du 27 novembre 1986 relative à la concurrence déloyale lors d'une prochaine réforme.

Le Conseil d'Etat propose également la suppression du troisième alinéa, qui renvoie aux articles 2059 à 2066 du code civil, car cette disposition est superflète.

Le quatrième alinéa (paragraphe 3 selon le Conseil d'Etat) prévoit la possibilité de la publication de la décision. Le Conseil d'Etat propose la rédaction suivante de ce paragraphe:

„(3) La décision peut ordonner la publication de la décision judiciaire, en totalité ou par extrait, aux frais du contrevenant par la voie de la presse ou de toute autre manière.“

Il est préférable d'employer le mot presse, car ce terme englobe tous les organes de la presse écrite, parlée et télévisée.

Le cinquième et dernier alinéa (paragraphe 4 selon le Conseil d'Etat) précise que la publication ne peut être faite qu'en vertu d'une décision judiciaire et que celle-ci ne doit pas être susceptible d'appel ou d'opposition.

A part que les auteurs se contredisent en parlant d'une décision judiciaire non susceptible d'opposition, alors qu'ils entendent supprimer cette possibilité à la partie défaillante, le Conseil d'Etat peut approuver cette disposition.

#### *Article 14*

Cet article prescrit des pénalités. Les auteurs ont repris le texte du premier alinéa de l'article 23 de la loi modifiée du 27 novembre 1986 réglementant certaines pratiques commerciales et sanctionnant la concurrence déloyale.

Le Conseil d'Etat peut approuver ce texte, sauf à corriger le renvoi qui devrait se lire: „Article 13“

Si le présent texte ne passe pas les instances législatives avant le 1er janvier 2002, le taux des amendes est à exprimer en euros.

#### *Article 15*

Cet article érige en délit les infractions aux articles 9 et 10 du projet sous avis.

Le fait d'ériger des infractions à l'article 9 en délit pénal provoque le problème de la charge de la preuve. En effet, dans notre système accusatoire, il appartient au ministère public de rapporter la preuve des faits constitutifs du délit.

Dans le cadre du présent projet, la charge de la preuve du respect des conditions de la loi est imposée au fournisseur, qui est le seul susceptible de pouvoir enfreindre cette loi. Il y a par conséquent un renversement de la charge de la preuve, alors que pour l'infraction à l'alinéa 1 (c'est-à-dire paragraphe 1er selon le Conseil d'Etat) de l'article 9, il suffirait de mettre le fournisseur en prévention et il lui appartiendrait alors de se décharger, sans que le Parquet ne soit obligé de rapporter des éléments à charge. Le Conseil d'Etat ne peut marquer son accord avec cette disposition. D'après l'article 6 sous 2, de la Convention européenne des Droits de l'Homme, toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. La disposition de l'article sous examen

est contraire à cette règle supérieure. Le Conseil d'Etat doit par conséquent marquer son opposition formelle au texte proposé.

En ce qui concerne l'infraction à l'alinéa 2 de l'article 9, celle-ci semble être difficile à établir, alors que d'après les auteurs eux-mêmes, il n'existe pas de registre au Luxembourg où le consommateur pourrait marquer son opposition manifeste à toute communication publicitaire individualisée à distance. Une telle opposition manifeste devrait par conséquent être rapportée par la partie plaignante.

Le Conseil d'Etat est encore d'avis que les incriminations sont trop sommaires. Il propose d'ajouter des éléments constitutifs supplémentaires, notamment concernant le caractère répétitif voire harcelant de l'infraction.

Le Conseil d'Etat a des difficultés pour pouvoir admettre que la violation de l'article 10 puisse constituer un délit. Si les auteurs devaient maintenir la violation de cet article comme constituant un délit, il faudrait réfléchir sur le caractère de la violation des articles 3, 4, 7 et 8 notamment. L'article 10 prévoit cependant expressément la sanction de sa violation, qui est celle de la nullité de la clause. Cette sanction devrait être suffisante.

Une clause violant l'article 10 pourra de toute façon être attaquée devant le président du tribunal d'arrondissement statuant en référé et le manquement à l'injonction ou à l'interdiction portée par sa décision non susceptible d'appel ni d'opposition constituera le délit prévu par l'article 14 du projet sous avis.

Le Conseil d'Etat propose par conséquent le remplacement du texte de cet article par le texte suivant:

**„Art. 15.**– Le fournisseur qui utilise de façon répétée un système automatisé d'appel sans intervention humaine (automate d'appel), le télécopieur ou le téléphone, sans le consentement préalable du consommateur, afin de lui proposer la vente de biens ou la prestation de services, sera puni d'une amende de ...“

Le Conseil d'Etat rappelle dans ce cadre les dispositions de l'article 6 de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée qui interdit d'inquiéter ou d'importuner une personne par des appels téléphoniques répétés et intempestifs ou de la harceler par des messages écrits ou autres, qui pourraient suivant les circonstances également trouver leur application. Le maximum de la peine d'amende prévue pour cette infraction est cependant beaucoup moins élevé.

*Article 16 (nouveau selon le Conseil d'Etat)*

Comme le Conseil d'Etat a proposé ci-avant à l'examen de l'intitulé une modification de celui-ci quitte à le citer ultérieurement sous forme simplifiée, il y a lieu d'ajouter à cet endroit l'article suivant:

**„Art. 16.**– La référence à la présente loi pourra se faire sous une forme abrégée en utilisant les termes de „*Loi concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance*“.

*Article 16 (17 selon le Conseil d'Etat)*

L'article 16 abroge le chapitre 2 du titre 5 de la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique, alors que ce texte est remplacé par les dispositions du présent projet. Si les auteurs suivent l'avis du Conseil d'Etat relatif à la non-application du projet sous avis aux services financiers, il n'y a cependant lieu d'abroger que les articles 54, 57, 58 et 59. Les articles 53 et 55 devront être aménagés de façon à ce qu'ils concernent uniquement les services financiers, alors que l'article 56 pourra être maintenu.

L'abrogation de l'article 7 de la loi modifiée du 25 août 1983 trouve également sa place dans cet article.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 5 décembre 2001.

*Le Secrétaire général,*  
Marc BESCH

*Le Président,*  
Marcel SAUBER