

N° 5389²**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2004-2005

PROJET DE LOI

portant transposition de la directive 2002/65/CE concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs et portant modification de:

- la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance;
- la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique;
- l'article 63 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier

* * *

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

(15.3.2005)

Par sa lettre du 30 septembre 2004, Monsieur le Ministre du Trésor et du Budget a bien voulu solliciter l'avis de la Chambre de Commerce concernant le projet de loi sous rubrique.

Le présent projet de loi vise à transposer en droit luxembourgeois la directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs et modifiant les directives 90/619/CE du Conseil et 97/7/CE et 98/27/CE¹.

D'une manière générale, la Chambre de Commerce constate avec satisfaction que les auteurs du présent projet de loi ont pris soin de ne pas introduire en droit luxembourgeois de contraintes supplémentaires par rapport aux exigences de la directive 2002/65/CE. Ceci est d'autant plus remarquable que la directive 2002/65/CE laissait aux Etats membres la faculté de prévoir certaines contraintes supplémentaires. C'était notamment le cas en matière d'information préalable des consommateurs. En agissant de la sorte, les auteurs du présent projet de loi ont pris soin de transposer toute la directive et rien que la directive. Pour la Chambre de Commerce, cette approche est la seule acceptable en matière de transposition de directives pour préserver un niveau de flexibilité tant aux acteurs économiques qu'aux pouvoirs publics.

La Chambre de Commerce souligne également que le respect des dispositions de la future loi sur la protection des consommateurs en matière de commercialisation à distance de services financiers et le respect des dispositions de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance sont assurés par des amendes d'ordre. Concomitamment, les auteurs du présent projet de loi ont pris soin d'écarter le recours aux sanctions pénales. Une telle tendance est à saluer et, à l'avenir, la Chambre de Commerce souhaite que le gouvernement évite au maximum de prévoir des sanctions pénales pour sanctionner le non-respect des dispositions protectrices des consommateurs.

En ce qui concerne la technique juridique employée par les auteurs du présent projet de loi dans le cadre de la transposition de la directive 2002/65/CE, la Chambre de Commerce souhaite souligner un certain nombre d'aspects positifs et mettre en garde les auteurs du présent projet de loi à l'encontre des interférences éventuelles entre le présent projet de loi et la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique.

En premier lieu, la Chambre de Commerce soutient l'approche adoptée par les auteurs du présent projet de loi consistant à transposer le volet assurance de la directive 2002/65/CE dans la loi du

¹ JOCE L271 du 9.10.2002, p. 16.

27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance. La loi du 27 juillet 1997 a vocation à régler l'ensemble des questions spécifiques aux contrats d'assurance, y compris les questions qui touchent à la protection des consommateurs dans la conclusion à distance de contrats d'assurances.

En second lieu, la Chambre de Commerce accueille favorablement l'exclusion des services financiers du champ d'application de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique. En agissant de la sorte, les auteurs du présent projet de loi ont adopté une position très claire en ce qui concerne la place de certaines dispositions non spécifiques au commerce électronique dans la loi modifiée du 14 août 2000.

En troisième lieu, la transposition de la directive 2002/65/CE traduit la mise en œuvre effective en droit luxembourgeois du concept de neutralité technologique. La neutralité technologique caractérise une loi qui énonce des droits et des obligations de façon générique sans égard aux moyens technologiques par lesquels s'accomplissent les activités visées. Du point de vue de la Chambre de Commerce, il s'agit d'une notion centrale dans l'élaboration de normes applicables aux technologies de l'information et de la communication (TIC).

En quatrième lieu, la Chambre de Commerce constate que les auteurs du présent projet de loi peinent à concilier les principes généraux qui découlent de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique et les principes généraux qui découlent de la directive 2002/65/CE concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs. La mise en œuvre des dispositions légales applicables aux services financiers commercialisés par voie électronique risque de se révéler très délicate. La Chambre de Commerce souhaite par conséquent souligner les risques juridiques que comportent les nombreuses interférences entre le présent projet de loi et la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique.

Dans la suite du présent avis, la Chambre de Commerce souhaite commenter plus en détail ces quatre points avant d'examiner le détail des articles du présent projet de loi.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

1. La lisibilité et la transparence du droit applicable aux contrats d'assurance

Les auteurs du présent projet de loi ont pris le parti de distinguer le secteur des assurances des autres services financiers commercialisés à distance.

L'article 16 du présent projet de loi transpose l'ensemble des dispositions de la directive 2002/65/CE dans le domaine des assurances en complétant la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance.

La Chambre de Commerce soutient l'approche adoptée par les auteurs du présent projet de loi consistant à transposer le volet assurance de la directive 2002/65/CE dans la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance.

Cette option garantit au mieux la lisibilité et la transparence du droit applicable au contrat d'assurance dans la mesure où les dispositions relatives aux contrats d'assurance figureront dans un texte unique, sans distinguer selon que le contrat soit conclu en présence des parties ou à distance.

2. L'exclusion des services financiers du champ d'application de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique

Dans son avis du 30 mars 2004, la Chambre de Commerce avait attiré l'attention du gouvernement sur le fait que le projet de loi No 5095 modifiant la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique présentait l'inconvénient de réduire „la transposition de la directive 2002/65/CE à la seule définition des services financiers, alors qu'il est évident que la transposition de la directive 2002/65/CE nécessitera dans un avenir proche des modifications substantielles de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique“².

Afin d'éviter d'avoir à modifier de manière successive et à brève échéance la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique, la Chambre de Commerce avait demandé au gouvernement

² Avis de la Chambre de Commerce, 30 mars 2004, doc. Parl. 5095-5.

d'adopter une position claire quant à la place de certaines dispositions non spécifiques au commerce électronique dans la loi modifiée du 14 août 2000. Plus précisément, dans le cadre de la transposition de la directive 2002/65/CE, la Chambre de Commerce avait recommandé „*au Gouvernement d'exclure purement et simplement les services financiers du champ d'application de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique*“.

Dans cette perspective, la Chambre de Commerce approuve et se félicite de l'option prise par les auteurs du présent projet de loi qui consiste à „*réunir dans un seul texte toutes les dispositions juridiques ayant trait à la commercialisation à distance des services financiers, indépendamment de la technique de communication utilisée*“³.

3. La mise en œuvre du concept de neutralité technologique dans le cadre du présent projet de loi

Le présent projet de loi vise à transposer en une seule et même loi toutes les dispositions applicables à la commercialisation à distance de services financiers, indépendamment de la technique de commercialisation à distance utilisée (courrier postal, courrier électronique, téléphone, fax ...).

En agissant de la sorte, les auteurs du présent projet de loi adoptent la solution inverse de celle qui avait été retenue dans le cadre de l'élaboration de la loi du 16 avril 2003 portant transposition de la directive 97/7/CE du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats conclus à distance⁴.

La Chambre de Commerce approuve entièrement la démarche suivie par les auteurs du présent projet de loi, laquelle s'inspire largement du concept de neutralité technologique.

La neutralité technologique caractérise une loi qui énonce des droits et des obligations de façon générique sans égard des moyens technologiques par lesquels s'accomplissent les activités visées et permet de demeurer impartial par rapport à l'évolution des standards et des normes technologiques.

L'élaboration de la loi du 14 août 2000 et les modifications successives intervenues depuis lors n'ont pas tenu compte du concept de neutralité technologique. Ceci a eu pour conséquence l'introduction dans la loi modifiée du 14 août 2000 de dispositions qui ne concernent pas spécifiquement le commerce électronique. C'est le cas, notamment, de tout le chapitre concernant la protection des consommateurs dans le cadre de contrats conclus par voie électronique (Titre V chapitre 2 de la loi modifiée du 14 août 2000) qui, à l'heure actuelle s'applique aux contrats électroniques conclus avec des consommateurs et portant sur des services financiers.

Pourtant, les directives communautaires dans le domaine de la protection des consommateurs s'inspirent largement du principe de neutralité technologique. En particulier, d'après l'esprit et la lettre de la directive 2002/65/CE, le régime juridique applicable à la protection des consommateurs s'applique indistinctement selon que le service financier en cause soit commercialisé par voie électronique ou par toute autre technique de communication à distance (téléphone, fax, courrier postal ...).

C'est pourquoi l'approche retenue par le gouvernement dans le cadre du présent projet de loi apparaît manifestement conforme aux exigences de la directive 2002/65/CE.

A terme, le concept de neutralité technologique devrait être au cœur des préoccupations du gouvernement en ce qui concerne l'amélioration du cadre juridique du commerce électronique.

4. Les interférences entre le présent projet de loi et la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique

La Chambre de Commerce insiste régulièrement sur la nécessité de transposer en droit luxembourgeois les directives communautaires, toutes les directives et rien que les directives.

En matière de relation commerciale à distance, la Chambre de Commerce constate que les différentes directives européennes applicables dans ce domaine adoptent généralement une approche trans-

3 Exposé des motifs, p. 24.

4 L'exposé des motifs du présent projet de loi précise que „*afin d'éviter un éparpillement des diverses règles y applicables au sein de plusieurs lois, le gouvernement n'entend pas suivre cette démarche dans le domaine financier et garde une nette préférence pour la solution inverse consistant à réunir dans un seul corps de texte toutes les dispositions juridiques ayant trait à la commercialisation à distance des services financiers, indépendamment de la technique de communication à distance utilisée*“; Exposé des motifs, p. 24, soulignage ajouté.

versale, mais que les champs d'application respectifs de ces directives ne se superposent pas systématiquement.

A titre d'illustration, la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 sur le commerce électronique a vocation à s'appliquer de manière transversale à tous les services de la société de l'information. Cette directive ne distingue pas selon que le service en question constitue ou non un service financier, ni selon que ce service s'adresse à un consommateur ou à un professionnel.

De même, la directive 2002/65/CE du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs s'applique de manière transversale aux services financiers commercialisés à distance. Cette directive ne distingue pas selon que les services financiers en question soient commercialisés par voie électronique ou non (neutralité technologique).

Au final, il n'y a aucune étanchéité dans la mise en œuvre de ces deux directives. Il existe des hypothèses dans lesquels ces deux textes devront s'appliquer de manière cumulative. C'est le cas dans l'hypothèse où un service financier est commercialisé par voie électronique auprès de consommateurs: cette relation commerciale devra respecter à la fois les exigences de la directive 2000/31/CE et les exigences de la directive 2002/65/CE.

Cette évidence s'applique également au droit luxembourgeois: il existe des situations dans lesquelles il conviendra d'appliquer certaines dispositions nationales transposant la directive 2000/31/CE et certaines dispositions nationales transposant la directive 2002/65/CE.

En principe, une telle situation ne pose aucune difficulté théorique ou pratique dans la mesure où les champs d'applications des différents textes de loi portant transposition de directives devraient être strictement conformes aux exigences des directives communautaires.

En pratique, ce n'est pas le cas, dans la mesure où les auteurs du présent projet de loi éprouvent certaines difficultés à déterminer avec précision le champ d'application des différentes dispositions nationales applicables aux services financiers commercialisés par voie électronique.

En effet, le présent projet de loi s'applique „aux contrats à distance portant sur des services financiers entre un professionnel et un consommateur“⁵. La future loi s'appliquera également lorsque le contrat en question sera un contrat conclu par voie électronique.

Afin d'éviter l'application cumulative des dispositions de la future loi sur la commercialisation à distance des services financiers et des dispositions de la loi modifiée du 14 août 2000 en matière de protection des consommateurs dans le cadre de la conclusion de contrats par voie électronique, l'article 17 du présent projet de loi modifie l'article 50 de la loi modifiée du 14 août 2000 de la manière suivante:

„Le présent titre [Titre V – Des contrats conclus par voie électronique] ne s'applique pas aux contrats conclus par voie électronique portant sur des services financiers entre professionnels et consommateurs, ni aux contrats d'assurance conclus par voie électronique entre assureurs et pre-neurs d'assurances“

La Chambre de Commerce constate que le présent projet de loi ne modifie pas le champ d'application de l'ensemble de la loi modifiée du 14 août 2000, mais uniquement le champ d'application du titre V de cette loi.

Or, cette modification du champ d'application d'une partie seulement de la loi modifiée du 14 août 2000 pose toute une série de difficultés qui compromettent gravement la sécurité juridique des prestataires de services financiers commercialisés à distance et de leurs clients.

En premier lieu, il convient de constater que les services financiers sont exclus du champ d'application matériel du titre V de la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique. A contrario, ceci implique que toutes les autres dispositions de la loi modifiée du 14 août 2000 sont applicables aux services financiers commercialisés par voie électronique.

Partant de ce constat, il apparaît que les nombreuses dispositions en matière notamment de signature électronique, de communications commerciales par voie électronique, de responsabilité des prestataires intermédiaires, de codes de conduite en matière de commerce électronique ... demeurent applicables au secteur des services financiers commercialisés à distance.

Cette situation semble logique dans la mesure où toutes ces dispositions découlent principalement de la directive 2000/31/CE qui a également vocation à s'appliquer aux prestations de services financiers

⁵ Article 2 du présent projet de loi.

par voie électronique. En dehors du titre V, toutes les autres dispositions de la loi modifiée du 14 août 2000 ont naturellement vocation à s'appliquer à l'ensemble des services de la société de l'information, y compris les services financiers⁶.

Dans ces conditions, hormis les dispositions figurant au titre V, il n'y a aucune raison d'insérer dans le présent projet de loi et dans la loi sur le contrat d'assurance certaines dispositions figurant dans le dispositif de la loi modifiée du 14 août 2000. En l'état actuel du présent projet de loi, toutes ces autres dispositions demeurent applicables aux services financiers commercialisés à distance.

Parmi les dispositions du présent projet de loi qui font double emploi avec celles de la loi modifiée du 14 août 2000, figurent:

- l'article 5, paragraphe (1) du présent projet de loi reprend *in extenso* les dispositions de l'article 5, paragraphe (1) de la loi modifiée du 14 août 2000 (Titre Ier – Dispositions générales);
- l'article 11 du présent projet de loi (communications commerciales) reprend *in extenso* les dispositions de l'article 48 de la loi modifiée du 14 août 2000 (Titre IV – Communications commerciales).

En termes juridiques, l'application simultanée de cette double série de dispositions parfaitement identiques ne présente aucun intérêt.

En pratique, cette situation risque de poser de sérieuses difficultés dans l'hypothèse où une modification de la directive 2000/31/CE nécessitera une modification simultanée de la loi modifiée du 14 août 2000, de la future loi relative à la commercialisation à distance de services financiers et de la loi sur le contrat d'assurance.

Dans un souci de sécurité juridique, la Chambre de Commerce recommande au gouvernement de ne pas transposer les mêmes exigences communautaires dans plusieurs lois différentes, surtout lorsque ces différents textes risquent d'être applicables cumulativement.

En second lieu, la Chambre de Commerce constate que la formulation projetée de l'article 17 du présent projet de loi entraîne non seulement l'inapplicabilité de certaines dispositions du chapitre portant spécifiquement sur les contrats conclus avec des consommateurs (Titre V, Chapitre 2), mais également de certaines dispositions ne portant pas spécifiquement sur les contrats conclus avec des consommateurs (Titre V, Chapitre 1er, dispositions communes).

Or, les dispositions communes prévues au chapitre 1er du titre V de la loi modifiée du 14 août 2000 transposent en droit luxembourgeois les exigences de la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects de la société de l'information, et notamment du commerce électronique. Il s'agit en l'occurrence de:

- l'article 50 de la loi modifiée du 14 août 2000 (Champ d'application) transpose les exigences de l'article 9 de la directive 2000/31/CE portant sur le traitement des contrats électroniques;
- l'article 51 de la loi modifiée du 14 août 2000 (Informations „techniques“ générales à fournir) transpose les exigences de l'article 10 de la directive 2000/31/CE portant sur les informations à fournir préalablement à la conclusion d'un contrat par voie électronique;
- l'article 52 de la loi modifiée du 14 août 2000 (passation de la commande) transpose les exigences de l'article 11 de la directive 2000/31/CE portant sur la passation de la commande par voie électronique.

Ces dispositions figurent toutes au titre V, chapitre 1 de la loi modifiée du 14 août 2000 (articles 50 à 52) et doivent s'appliquer à tout contrat conclu par voie électronique, que ce contrat porte ou non sur un service financier et qu'il soit conclu ou non avec un consommateur.

De plus, la formulation de l'article 8 du présent projet de loi se calque sur l'ancienne formulation de l'article 52 de la loi modifiée du 14 août 2000. Or, depuis la loi du 5 juillet 2004, la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique ne détermine plus le moment de la conclusion du contrat électronique⁷. Le moment de la conclusion du contrat par voie électronique est soumis au droit commun. Dans un souci de cohérence législative, il serait souhaitable que le droit commun détermine le moment de la conclusion de tous les contrats conclus par voie électronique. Rien ne justifie une dérogation particulière pour les services financiers.

6 Article 1er de la directive 2000/31/CE.

7 Sur le point concernant la modification de l'article 52 de la loi modifiée du 14 août 2000 et l'abandon de la détermination du moment de la conclusion du contrat par voie électronique, la Chambre de Commerce renvoie au projet de loi No 5095 et à son avis du 30 mars 2004 (doc. Parl. 5095-5).

Ce type de divergence de formulation d'un texte à l'autre illustre parfaitement les risques qu'il y a à transposer à plusieurs reprises une même exigence communautaire. Une même exigence communautaire risque de donner lieu à plusieurs versions qui risquent très rapidement de ne plus être cohérentes les unes avec les autres.

En troisième lieu, la Chambre de Commerce souhaite attirer l'attention des auteurs du présent projet de loi sur le fait que la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique garantit la libre circulation des services de la société de l'information à travers l'application du principe du pays d'origine⁸. L'article 3 de la directive 2000/31/CE énonce ce principe à travers une clause dite de „Marché intérieur“ qui a pour effet de soumettre un service de la société de l'information au droit matériel de l'Etat membre dans lequel le prestataire de ce service est établi et au contrôle des autorités de ce pays⁹. Dans le même temps, cette clause interdit aux Etats membres de destination de restreindre la libre circulation des services de la société de l'information provenant d'un autre Etat membre¹⁰. La clause de marché intérieur est un élément fondamental du dispositif communautaire applicable en matière de commerce électronique.¹¹

A la demande de la Commission européenne, une récente modification de la loi modifiée du 14 août 2000 a été nécessaire, afin de transposer de manière effective en droit luxembourgeois la clause de marché intérieur¹².

Or, comme le précise l'annexe de la directive 2000/31/CE, la clause de marché intérieur ne s'applique pas aux „obligations contractuelles concernant les contrats conclus par les consommateurs“. Corrélativement, la directive 2002/65/CE ne comporte aucune clause de marché intérieur.

En d'autres termes, en droit communautaire, l'exercice des activités d'un prestataire de services de la société de l'information (y compris les prestataires de services financiers par voie électronique) est soumis au droit du pays dans lequel ce prestataire est établi en ce qui concerne le domaine coordonné par la directive 2000/31/CE. C'est le principe du pays d'origine. Par contre, en matière de protection des consommateurs, le prestataire de services de la société de l'information est soumis aux règles de droit international privé qui tendent à privilégier l'application au droit matériel du pays de destination¹³.

La Chambre de Commerce reconnaît la complexité de ces questions et souhaite attirer l'attention des auteurs du présent projet de loi sur les risques susceptibles de découler de toute confusion dans ce domaine.

Ainsi, le fait d'introduire dans un même projet de loi des dispositions provenant à la fois de la directive 2000/31/CE (soumise au principe du pays d'origine) et de la directive 2002/65/CE (soumise aux règles classiques de droit international privé) dans la future loi sur la commercialisation à distance de services financiers (et dans la loi sur le contrat d'assurance) risque d'être considéré comme contraire au droit communautaire. L'Etat luxembourgeois s'exposerait alors à une action en manquement devant la Cour de justice des Communautés européennes.

8 Ce principe figure déjà dans un certain nombre de directives, par exemple la directive 89/552/CEE du Conseil, du 3 octobre 1989, visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (JOCE L 298 du 17/10/1989 p. 23), la directive 98/84, la directive 98/84/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 1998 concernant la protection juridique des services à accès conditionnel et des services d'accès conditionnel (JOCE L320 du 28.1.1998, p. 54), de la directive 1999/93/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 1999 sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques (JOCE 13, 19.1.2000, p. 12).

A l'heure actuelle, le principe du pays d'origine est au cœur des discussions qui entourent la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur (Bruxelles, le 13.1.2004, COM 82004 2 final).

9 „Chaque Etat membre veille à ce que les services de la société de l'information fournis par un prestataire établi sur son territoire respectent les dispositions applicables dans cet Etat relevant du domaine coordonné.“, article 3, paragraphe (1) de la directive 2000/31/CE précitée.

10 „Les Etats membres ne peuvent, pour des raisons relevant du domaine coordonné, restreindre la libre circulation des services de la société de l'information en provenance d'un autre Etat membre.“, article 3, paragraphe (2) de la directive 2000/31/CE précitée.

11 Voir sur ce point la position d'un des principaux rédacteurs de la directive 2000/31/CE: Emmanuel CRABIT, „L'univers de la directive sur le commerce électronique“, Colloque international L'INTERNET ET LE DROIT, Paris, 25-26 septembre 2000.

12 Loi du 5 juillet 2004 portant modification de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique. Voir plus précisément les amendements déposés par le gouvernement le 15 janvier 2004 (doc. Parl. 5095-3).

13 Convention de Rome, 1980.

En conséquence des importants risques juridiques soulevés ci-dessus, la Chambre de Commerce suggère aux auteurs du présent projet de loi d'adopter une approche pragmatique et transversale. Il serait ainsi souhaitable de transposer scrupuleusement les directives 2000/31/CE et 2002/65/CE, notamment en ce qui concerne le champ d'application respectif des dispositions nationales portant transposition de ces directives.

Concrètement, la Chambre de Commerce propose que, à l'exception du chapitre 2 du titre V (*Des contrats conclus avec les consommateurs*), l'ensemble des dispositions de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique reste applicable aux services financiers commercialisés par voie électronique. Ceci inclut les dispositions du titre V, chapitre 2 (articles 49 à 52).

Parallèlement, la Chambre de Commerce propose d'introduire un article 52bis au sein du chapitre 2 du titre V de la loi modifiée du 14 août 2000 et qui énoncerait:

„Le présent chapitre ne s'applique pas aux contrats conclus par voie électronique portant sur des services financiers entre professionnels et consommateurs, tels que défini à l'article 49 de la présente loi“

En dernier lieu, il conviendra de modifier en conséquence le présent projet de loi en ne conservant dans le dispositif de la future loi uniquement les dispositions portant transposition de la directive 2002/65/CE. Toute reformulation des dispositions de la directive 2000/31/CE, déjà transposée dans la loi modifiée du 14 août 2000, devra être supprimée. Ceci implique qu'il conviendra de supprimer purement et simplement:

- l'article 5 (informations techniques fournies par le professionnel en cas de contrats offerts par voie électronique),
- l'article 8 (du moment de la conclusion du contrat à distance par voie électronique),
- l'article 11 (communications commerciales par courrier électronique).

Concomitamment, il conviendra de modifier l'article 16 du présent projet de loi modifiant la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance, afin de retirer toute disposition inspirée de la directive 2000/31/CE et ayant un caractère redondant avec celles figurant dans le dispositif de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique.

Pour être totalement cohérent, la Chambre de Commerce suggère même de supprimer purement et simplement toute référence à la protection des consommateurs dans le cadre de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique et de modifier en conséquence le champ d'application de la loi du 16 avril 2003. De cette manière, la législation luxembourgeoise gagnerait non seulement en clarté et en simplicité, mais se rapprocherait au maximum des exigences communautaires sans jamais les excéder.

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Concernant l'article 1er

L'article 1er transpose les définitions prévues à l'article 2 de la directive 2002/65/CE.

La définition des services financiers est incorrecte. Le présent projet de loi donne la définition suivante: *„tout service ayant trait à la banque, au crédit, aux retraites individuelles autres que celles constituées sous forme de contrat d'assurance, aux investissements et aux paiements“*.

Or, d'après la directive 2002/65/CE, les contrats d'assurance sont expressément énumérés comme constituant une forme de service financier. La définition donnée par l'article 2 paragraphe (b) de la directive 2002/65/CE figure à l'article 49 de la loi modifiée du 14 août 2000:

„tout service ayant trait à la banque, au crédit, à l'assurance, aux retraites individuelles, aux investissements et aux paiements“.

La Chambre de Commerce considère que le fait que le champ d'application du présent projet de loi exclue les contrats d'assurances afin de traiter le régime juridique des contrats d'assurance dans une loi distincte ne justifie pas d'amputer une définition d'une partie de son contenu.

La Chambre de Commerce considère inadéquat de disposer en droit positif de plusieurs définitions divergentes de la notion de service financier. Dans un souci de cohérence et de précision, il convient de conserver une définition unique dans l'ensemble de la législation luxembourgeoise.

Par conséquent, dans un souci de cohérence législative et de sécurité juridique, la Chambre de Commerce propose au gouvernement de transposer intégralement la définition des services financiers figurant à l'article 2 de la directive 2002/65/CE et de modifier concomitamment le champ d'application du présent projet de loi (article 2, paragraphe (1) du présent projet de loi).

Concernant l'article 2

L'article 2, paragraphe (2) du présent projet de loi transpose l'article 1 paragraphe (2) de la directive 2002/65/CE. L'objet de cette disposition est d'assouplir l'exigence d'information préalable en prévoyant explicitement que le professionnel n'est pas tenu de communiquer une information exhaustive lors de la réalisation de toute nouvelle opération. Lorsque la relation entre le professionnel et le consommateur comporte une première convention suivie d'une série d'opérations distinctes de même nature, l'obligation d'information ne s'applique que lors de la conclusion de cette première convention.

Le paragraphe (3) de l'article 2 du présent projet de loi précise que cette obligation d'information s'applique lors de la conclusion de tout contrat „*qui ajoute des éléments nouveaux à la première convention de service*“. La formulation retenue par les auteurs du présent projet de loi manque cependant de précision. Interprétée strictement, la notion d'élément nouveau pourrait entraîner la mise en œuvre de l'obligation d'information prévue aux articles 3, 4, 5 et 6 du présent projet de loi lors de toute modification, même mineure, du contrat qui lie le professionnel et le consommateur. Pour éviter toute confusion, la Chambre de Commerce suggère de préciser que l'obligation d'information prévue aux articles 3, 4, 5 et 6 du présent projet de loi ne s'impose que dans le cas d'une novation de contrat ou dans le cas d'une modification d'un élément essentiel de la première convention de services. Dans un souci de sécurité juridique, il conviendrait d'introduire cette précision (qui figure par ailleurs dans l'exposé des motifs) dans le dispositif de l'article 2 du présent projet de loi.

D'un point de vue rédactionnel, la Chambre de Commerce propose de réunir les paragraphes 2 et 3 de l'article 2 du présent projet de loi en un paragraphe unique dont la formulation serait la suivante:

„Pour les contrats à distance comportant une première convention de services suivie d'opérations successives ou d'une série d'opérations distinctes de même nature échelonnées dans le temps, les dispositions de la présente loi ne s'appliquent qu'à la première convention. Les contrats à distance qui emportent novation ou modification d'un élément essentiel de la première convention de services sont soumis aux dispositions de la présente loi au même titre que la première convention de services.“

Enfin, le paragraphe 4 de l'article 2 fait référence aux obligations d'information imposées en vertu des articles 3, 4 et 6 du présent projet de loi. Etant donné que l'article 5 du projet de loi comporte également des obligations en matière d'information (informations techniques relatives à la conclusion d'un contrat par voie électronique), il convient de préciser à l'article 2 paragraphe (4) que l'exigence d'information concerne „*les obligations imposées en vertu des articles 3, 4, 5 et 6*“.

La Chambre de Commerce constate par ailleurs que les paragraphes (6) et (7) de l'article 2 du présent projet de loi ne transposent pas fidèlement les exigences de l'article 12 paragraphe (2) de la directive 2002/65/CE.

Concernant l'article 3

La directive 2002/65/CE et le présent projet de loi requièrent une concordance entre les informations fournies lors de la phase précontractuelle et les obligations contractuelles.

L'article 3 paragraphe (3) du présent projet de loi transpose l'article 3 paragraphe (4) de la directive 2002/65 qui prévoit que „*les informations portant sur des obligations contractuelles, à communiquer au consommateur en phase précontractuelle, doivent être conformes aux obligations contractuelles qui résulteraient du droit présumé applicable au contrat à distance en cas de conclusion de celui-ci*“.

Une fois la directive 2002/65/CE transposée, les législations des vingt-cinq Etats membres de l'Union européenne seront extrêmement proches. Le degré de protection dont bénéficieront les consommateurs de l'Union européenne sera donc sensiblement identique dans tous les Etats membres.

La formulation retenue par les auteurs du présent projet de loi a le mérite de la simplicité, tout en étant totalement conforme aux exigences de la directive 2002/65/CE qui prévoit que les consommateurs ne peuvent être privés de la protection assurée par la directive.

Concernant l'article 4

L'article 4 du présent projet de loi transpose littéralement les exigences du paragraphe (3) de l'article 3 de la directive 2002/65/CE. La Chambre de Commerce n'a aucune observation à formuler.

Concernant l'article 5

L'article 5 du présent projet de loi transpose certaines dispositions de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique. A titre d'information, ces dispositions sont transposées aux articles 5 et 51 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique.

Eu égard aux difficultés juridiques qu'une telle pratique juridique risque de susciter, la Chambre de Commerce suggère de supprimer l'article 5 du présent projet de loi et de clarifier le champ d'application de la loi modifiée du 14 août 2000, tel que proposé ci-dessus. Il convient de délimiter avec le maximum d'acuité le champ d'application exact des dispositions luxembourgeoises portant transposition de ces deux directives.

Concernant l'article 6

L'article 6 du présent projet de loi transpose les exigences du paragraphe (1) de l'article 4 de la directive 2003/65/CE.

La Chambre de Commerce note que la directive 2002/65/CE ne prévoit pas d'harmonisation maximale en matière d'information préalable à fournir au consommateur: les Etats membres sont libres de mettre en œuvre des exigences en matière d'information préalable plus strictes que celles prévues à l'article 3 de la directive 2002/65/CE.

De ce point de vue, la Chambre de Commerce accueille très favorablement le fait que les auteurs du présent projet de loi aient jugé que la longue énumération des exigences prévues à l'article 3 de la directive 2002/65/CE est suffisante pour garantir une protection effective des consommateurs.

Concernant l'article 7

L'article 7 du présent projet de loi transpose les exigences de l'article 5 de la directive 2003/65/CE.

Les auteurs du présent projet de loi ont jugé utile d'alourdir le poids des exigences imposées aux prestataires de services financiers à distance. En effet, le paragraphe (1) de l'article 5 de la directive 2002/65/CE prévoit que:

„Le fournisseur communique au consommateur toutes les conditions contractuelles ainsi que les informations visées à l'article 3, paragraphe 1, et à l'article 4 sur un support papier ou sur un autre support durable, mis à la disposition du consommateur et auquel celui-ci a accès en temps utile avant d'être lié par un contrat à distance ou par une offre.“

Les informations visées à l'article 3 paragraphe (1) sont celles qui ont été transposées à l'article 3, paragraphe (1) du présent projet de loi. En ce qui concerne l'article 4 de la directive 2002/65/CE, il a été transposé à l'article 6 du présent projet de loi.

Par conséquent, une transposition judicieuse de l'article 5 paragraphe (1) de la directive 2002/65/CE consisterait à prévoir une obligation pour le professionnel de fournir, à la demande du consommateur, sur un support papier ou sur un autre support durable, les seules informations préalables prévues aux articles 3 paragraphe (1) et 4 de la directive 2002/65/CE.

La Chambre de Commerce recommande de ne pas aller au-delà des exigences prévues par la directive 2002/65/CE. C'est pourquoi, l'article 7 paragraphe (1) du présent projet de loi doit être modifié afin de ne concerner que les informations visées aux articles 3 paragraphe (1) et 4. En aucun cas, le professionnel ne doit être tenu de communiquer sur support papier les informations relatives visées aux articles 5 et 6 du présent projet de loi.

Concernant l'article 8

L'article 8 du présent projet de loi transpose certaines dispositions de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique. A titre d'information, ces dispositions sont transposées à l'article 52 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique.

Eu égard aux difficultés juridiques qu'une telle pratique juridique risque de susciter, la Chambre de Commerce suggère de supprimer l'article 8 du présent projet de loi et de clarifier le champ d'application de la loi modifiée du 14 août 2000, tel que proposé ci-dessus. Il convient de délimiter avec le

maximum d'acuité le champ d'application exact des dispositions luxembourgeoises portant transposition de ces deux directives.

Concernant l'article 9

L'article 9 du présent projet de loi transpose littéralement les exigences de l'article 6 de la directive 2002/65/CE.

La Chambre de Commerce salue le fait que les auteurs du présent projet de loi n'aient pas fait usage de la possibilité prévue au paragraphe (1) de l'article 6 de la directive 2002/65/CE. En transposant de manière aussi fidèle que possible les exigences de la directive 2002/65/CE, les auteurs du présent projet de loi ont fait le choix de ne pas alourdir excessivement les contraintes qui pèsent sur les prestataires de services financiers.

Concernant l'article 10

L'article 10 du présent projet de loi transpose fidèlement les exigences de l'article 7 de la directive 2002/65/CE. La Chambre de Commerce n'a aucune observation à formuler.

Concernant l'article 11

L'article 11 du présent projet de loi transpose les exigences de l'article 10 de la directive 2002/65/CE.

Les paragraphes (1), (2) et (5) de l'article 11 transposent efficacement les exigences de la directive 2002/65/CE en tenant compte de l'article 13 de la directive 2002/58/CE „communication électronique et vie privée“ qui soumet les communications commerciales non sollicitées par voie électronique à un système d'opt-in.

Par conséquent, la Chambre de Commerce peut approuver la formulation retenue pour les paragraphes (1), (2) et (5) de l'article 11 du présent projet de loi.

En ce qui concerne les exigences prévues aux paragraphes (3) et (4) de l'article 11 du présent projet de loi, la Chambre de Commerce constate que ces exigences ne figurent pas dans la directive 2002/65/CE. Ces dispositions reprennent les dispositions prévues aux articles 47 et 48 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique.

Encore une fois, la Chambre de Commerce regrette que les auteurs du présent projet de loi n'aient pas fait le choix de mettre en œuvre une loi transversale portant sur les services financiers à distance et dont l'application serait cumulative à la loi relative au commerce électronique dans le cas où le service financier en cause serait fourni par voie électronique.

C'est pourquoi, eu égard aux difficultés juridiques qu'une telle pratique juridique risque de susciter, la Chambre de Commerce suggère de supprimer l'article 11 du présent projet de loi et de clarifier le champ d'application de la loi modifiée du 14 août 2000, tel que proposé ci-dessus. Il convient de délimiter avec le maximum d'acuité le champ d'application exact des dispositions luxembourgeoises portant transposition de ces deux directives.

Concernant l'article 12

L'article 12 du présent projet de loi transpose textuellement les exigences de l'article 9 de la directive 2002/65/CE. La Chambre de Commerce n'a aucune observation à formuler.

Concernant l'article 13

L'article 13 du présent projet de loi transpose textuellement les exigences de l'article 15 paragraphe (2) de la directive 2002/65/CE en matière de preuve. La Chambre de Commerce n'a aucune observation à formuler.

Concernant l'article 14

L'article 14 du présent projet de loi instaure une procédure de recours judiciaire conformément aux exigences de l'article 13 de la directive 2002/65/CE. La procédure de recours retenue prend la forme d'une action en cessation, conformément aux dispositions de la loi du 19 décembre 2003 fixant les conditions d'agrément des organismes habilités à intenter des actions en cessation.

Concernant l'article 15

L'article 15 du présent projet de loi instaure des sanctions au non-respect des obligations prévues par le présent projet de loi.

La Chambre de Commerce souligne que l'article 11 de la directive 2002/65/CE n'exige pas des Etats membres qu'ils instaurent des sanctions pénales, mais uniquement des „*sanctions appropriées en cas de non-respect par le fournisseur des dispositions nationales prises en application de la présente directive*“. Le caractère approprié se mesure au fait que les sanctions prévues sont effectives, proportionnées et dissuasives.

La Chambre de Commerce constate que les auteurs du présent projet de loi ont pris soin de ne pas recourir à la mise en œuvre de sanctions pénales. Le respect des dispositions du présent projet de loi sera assuré par des amendes d'ordre. La Chambre de Commerce considère ces sanctions comme appropriées et suffisantes et approuve donc la formulation retenue à l'article 15 du présent projet de loi.

D'une manière générale, la tendance qui consiste à s'écarter des sanctions pénales est à saluer et à promouvoir dans le cadre de l'adoption de législation ultérieure, notamment en matière de protection des consommateurs.

Concernant l'article 16

L'article 16 transpose l'ensemble des dispositions de la directive 2002/65/CE dans le domaine des assurances en complétant la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance.

La Chambre de Commerce soutient l'approche adoptée par les auteurs du présent projet de loi consistant à transposer le volet assurance de la directive 2002/65/CE dans la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance. Cette option garantit au mieux la lisibilité et la transparence du droit applicable au contrat d'assurance dans la mesure où les dispositions relatives au contrat d'assurance figureront dans un texte unique, sans distinguer selon que le contrat soit en présence des parties ou à distance.

La Chambre de Commerce constate que les auteurs du présent projet de loi ont exclu du champ d'application du droit de rétractation „les contrats d'assurance dont le prix dépend de fluctuations du marché financier sur lesquelles l'assureur n'a aucune influence, qui sont susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation“ (article 63-3, paragraphe (2)). En pratique, cette exonération en question vise spécialement les contrats en unité de compte. Or cette option (le texte de la directive ne mentionne pas expressément les contrats d'assurance) entraîne une certaine incohérence juridique et à un traitement inégalitaire des consommateurs dans la mesure où, en régime de distribution classique, aucune exclusion du droit de rétractation n'est prévue.

Par ailleurs, la Chambre de Commerce souhaite formuler quelques remarques ponctuelles.

En ce qui concerne l'article 10 point (1) c) de la loi du 27 juillet 1997, il conviendrait d'écrire „ou à tout registre étranger équivalent“ au lieu de „ou tout registre étranger équivalent“.

En ce qui concerne l'article 10 point (1) i) de la loi du 27 juillet 1997, il conviendrait d'écrire „(...) l'adresse à laquelle la notification **de la rétractation** doit être envoyée“.

A l'article 62-2 de la loi du 27 juillet 1997, la Chambre de Commerce suggère d'ajouter „comme **notamment** les mineurs“. En effet, en dehors des mineurs, il existe d'autres catégories d'incapables.

A l'article 62-3 de la loi du 27 juillet 1997, la Chambre de Commerce propose de préciser „(...) il le notifie **à l'assureur** avant l'expiration du délai **de rétractation** par lettre recommandée (...)“.

A l'article 62-5, il convient de corriger une faute purement matérielle „(...) le **droit** de s'opposer (...)“.

A l'article 100 de la loi du 27 juillet 1997, afin de conserver une certaine cohérence dans la terminologie employée, il convient de modifier le titre de la Section II et d'écrire „Section II **Droit de rétractation**“ au lieu de „droit de renonciation“.

Concernant l'article 17

L'article 17 modifie la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique.

Conformément à l'optique choisie par les auteurs du présent projet de loi, les dispositions de la loi du 14 août 2000 s'appliquent à la protection des consommateurs dans le cadre de la conclusion de contrats électroniques, à l'exception de ceux portant sur les services financiers.

La Chambre de Commerce regrette le manque de cohérence législative dans la mise en œuvre des transpositions de directives européennes portant sur la protection des consommateurs dans le cadre du commerce électronique.

Dans un souci de clarté et de sécurité juridique, la Chambre de Commerce recommande de retirer de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique l'ensemble des dispositions concernant la protection des consommateurs.

Concernant l'article 18

La Chambre de Commerce n'a aucune observation à formuler.

*

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce peut approuver le projet de loi sous avis sous réserve de la prise en considération des remarques développées ci-dessus.