

N° 5699⁵**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2007-2008

PROJET DE LOI**relative à la recherche et à la sanction des violations
des droits des consommateurs**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(9.10.2007)

Par dépêche du 2 mars 2007, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat un projet de loi relatif à la recherche et à la sanction des violations des droits des consommateurs, élaboré par le ministre de l'Economie et du Commerce extérieur. Le texte du projet était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

Par dépêche du 23 mai 2007, le Conseil d'Etat fut saisi de quatre amendements gouvernementaux au susdit projet, accompagnés d'un exposé des motifs et d'un texte coordonné.

Le Conseil d'Etat s'est vu transmettre le 8 juin 2007 un avis de l'Union luxembourgeoise des consommateurs nouvelle a.s.b.l. daté au 2 avril 2007 et le 3 juillet 2007 un avis commun de la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers. Ces deux avis se rapportaient au projet initial. Par dépêche du 14 septembre 2007, un avis de la Chambre de commerce sur les amendements a été communiqué au Conseil d'Etat.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous avis vise d'abord à mettre la législation nationale en conformité avec le règlement (CE) No 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil du 27 octobre 2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs, ci-après désignée par Règlement 2006/2004.

Ce Règlement entend empêcher les professionnels malhonnêtes, agissant à travers les frontières, d'échapper aux autorités nationales chargées de faire respecter la loi, soit en visant des consommateurs qui relèvent d'une autre juridiction, soit en se plaçant eux-mêmes sous une autre juridiction que la clientèle ciblée par eux. En l'absence d'une lutte efficace contre ce phénomène, le consommateur hésitera à profiter pleinement des avantages liés à l'exercice de la libre concurrence au sein de l'Union, ce qui cause également un préjudice aux commerçants honnêtes et respectueux de la loi. „Les professionnels malhonnêtes sont prévenus: Ils n'auront bientôt plus aucun endroit où se cacher dans l'Union“ avait lancé D. Byrne, ancien commissaire européen à la santé et à la protection des consommateurs (IP/04/1194, 8 octobre 2004). Si ces propos paraissent bien optimistes eu égard à l'effet nécessairement limité du Règlement, il n'en demeure pas moins que la voie est annoncée.

Le Règlement 2006/2004, largement inspiré des conceptions anglo-saxonnes, instaure un cadre juridique pour la coopération entre les autorités publiques nationales chargées de l'application de la législation en matière de protection des consommateurs. Cette coopération permet aux autorités désignées dans l'Etat membre de requérir un appui auprès des entités des autres Etats pour obtenir rapidement des informations sur des comportements jugés suspects ou préjudiciables dans d'autres Etats membres.

Par le passé, l'expérience a montré que le consommateur individuel a rarement eu recours à la justice de l'Etat d'établissement du professionnel, dans la mesure où les écueils d'ordre financier et linguis-

tique étaient par trop dissuasifs. A cela s'ajoutait qu'une décision judiciaire obtenue dans l'Etat de résidence du consommateur restait inefficace faute d'exequatur dans le pays d'implantation du commerçant indélicat. Le but recherché par la Commission à travers le Règlement 2006/2004 est clair: grâce à une assistance mutuelle et une interconnexion des autorités désignées sur le plan national, concilier la diversité des régimes de protection nationale des consommateurs avec les exigences de la concurrence au sein du marché intérieur. Pour pouvoir agir de manière efficace, les Etats membres sont tenus de munir les autorités nationales de pouvoirs d'enquête et d'instruction étendus. Selon les termes mêmes du Règlement 2006/2004, „l'efficacité avec laquelle les infractions sont poursuivies au niveau national devrait garantir l'absence de discrimination entre transactions nationales et intracommunautaires“ (Considérant 5).

Selon l'article 4.6 du Règlement, les pouvoirs à accorder aux autorités nationales „comprennent au moins le droit:

- a) d'avoir accès à tout document pertinent, sous quelque forme que ce soit, ayant trait à l'infraction intracommunautaire;
- b) d'exiger de toute personne qu'elle communique des informations utiles relatives à l'infraction intracommunautaire;
- c) de mener les inspections nécessaires sur place;
- d) de demander par écrit que le vendeur ou le fournisseur concerné mette fin à l'infraction intracommunautaire;
- e) d'obtenir du vendeur ou du fournisseur responsable de l'infraction intracommunautaire l'engagement de mettre fin à l'infraction et, le cas échéant, de rendre public cet engagement;
- f) d'exiger la cessation ou l'interdiction de toute infraction intracommunautaire et, le cas échéant, de rendre publiques les décisions qui en découlent;
- g) d'exiger de la partie perdante qu'elle dédommage l'Etat ou le bénéficiaire désigné ou prévu par la législation nationale, en cas de non-exécution de la décision“.

Les auteurs du projet de loi sous avis ne manquent pas de souligner le changement considérable opéré par l'entrée en vigueur du Règlement 2006/2004 et les adaptations législatives découlant du projet sous avis.

Si à l'heure actuelle la protection du consommateur relevait essentiellement du domaine du droit privé, le Règlement 2006/2004 oblige dorénavant les autorités étatiques à intervenir activement dans la surveillance du marché.

La finalité du projet de loi est triple:

- désigner les autorités nationales compétentes pour appliquer le Règlement 2006/2004;
- préciser les pouvoirs d'enquête et d'inspection ainsi que désigner les personnes habilitées à les exercer;
- réglementer l'action en cessation en droit national.

Ce faisant, le Règlement impose de nouvelles missions à l'Etat. Le Conseil d'Etat observe, non sans une certaine inquiétude, que l'harmonisation du cadre législatif au niveau européen, au lieu de simplifier les structures étatiques, aboutit au contraire à l'accroissement considérable des tâches administratives et par là même du nombre de fonctionnaires chargés de ces dernières. Notre pays, avec ses ressources humaines nécessairement limitées, contraint d'instituer une multitude d'„autorités“, de „services“ et de commissions au niveau étatique, touche à ses limites. A supposer que le système institué par le Règlement 2006/2004 joue efficacement le rôle qui lui est attribué, – qui s'en plaindrait? –, les services du ministre ayant la protection des consommateurs dans ses attributions devraient nécessairement être étoffés en personnel, en bureaux et autres ressources.

Dans ce contexte, le Conseil d'Etat approuve le choix du Gouvernement, chargé de la mise en œuvre du Règlement, de ne pas créer une nouvelle autorité indépendante, mais de désigner le ministre ayant la protection des consommateurs dans ses attributions à la fois comme bureau de liaison unique et comme autorité compétente à caractère général. Dans le même ordre d'idées, le projet prévoit à juste titre de ne pas dédoubler les compétences sectorielles et d'étendre la compétence des autorités administratives existant d'ores et déjà dans certains secteurs (la Commission de surveillance du secteur financier et le Commissariat aux assurances ainsi que le ministre ayant la Santé dans ses attributions) en leur accordant le statut d'autorité compétente à caractère spécial.

Le projet sous avis devait initialement figurer dans une première partie du futur code de la consommation consacré aux règles de fond relatives à la protection des consommateurs. Cette idée fut abandonnée en raison du retard pris par le processus d'élaboration de ce code. Le projet sous avis a toutefois vocation à être intégré dans le futur code. Le Conseil d'Etat approuve cette démarche.

Les amendements gouvernementaux au texte initial, transmis par courrier du 23 mai 2007, constituent la mise en œuvre du Règlement (CE) 261/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le Règlement (CEE) 295/91. Ce Règlement vise à lutter contre les effets néfastes de l'„overbooking“ et assure aux passagers des transports aériens une protection plus efficace en cas d'annulation de leur vol. Les dispositions englobées dans le projet par ces amendements sont examinées dans le cadre de l'examen du texte du projet tel que remanié.

Le Conseil d'Etat relève que les dispositions de la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le Règlement (CE) No 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil, intitulé en abrégé „Directive sur les pratiques commerciales déloyales“, et qui doit être transposée le 12 décembre 2007 au plus tard, n'est pas reprise au projet. Il s'attend dès lors à être saisi d'amendements sinon d'un projet de loi y relatif.

*

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er

L'article 1er définit un champ d'application extrêmement vaste tel qu'il figure au Règlement 2006/2004. C'est à bon droit que les auteurs du projet étendent par ailleurs le champ d'application également aux infractions nationales pour éviter de créer un traitement inégalitaire des consommateurs résidant au pays, victimes d'une infraction de la part d'un professionnel établi au pays.

Le Conseil d'Etat propose de redresser une erreur d'orthographe en supprimant la lettre „s“ au mot „résidant“.

Article 2

Cet article contient les définitions de cinq notions. La définition de l'agent habilité est reprise de l'article 3c) du Règlement. La définition du „vendeur ou fournisseur“ renvoie expressément au Règlement sub 3 h).

Le Règlement définit les lois protégeant les intérêts des consommateurs comme étant „les directives telles qu'elles ont été transposées dans l'ordre juridique interne des Etats membres, et les règlements énumérés à l'annexe“. Le Règlement 2006/2004 ayant pris soin de préciser les directives visées dans son annexe (liste complétée entre-temps par la directive 2005/29/CE précitée), le Conseil d'Etat insiste à voir figurer les lois de transposition nationale dans la définition même.

Le Conseil d'Etat propose de réorganiser le libellé du texte pour éviter des redondances et de le reformuler comme suit:

„Aux fins de la présente loi, on entend par:

1. Règlement 2006/2004, ...
2. agent habilité, l'agent d'une autorité compétente désignée ...
3. ...
4. ...
5. ...“.

Article 3

Conformément à l'exposé des motifs, le ministre ayant la protection des consommateurs dans ses attributions est désigné comme bureau de liaison unique. Ce choix est approuvé par le Conseil d'Etat.

Article 4

L'intitulé d'un article n'ayant aucune valeur normative, le Conseil d'Etat propose de faire figurer dans cet article un renvoi à l'article 5 et de libeller la disposition comme suit:

„Art. 4. Autorité compétente à caractère général

Sous réserve des compétences spéciales définies à l'article 5, le Ministre ayant la protection des consommateurs dans ses attributions est l'autorité compétente prévue tant par le Règlement 2006/2004 pour assurer le respect des lois protégeant les intérêts des consommateurs que par le Règlement 261/2004.“

Article 5

Cet article détermine les autorités compétentes à caractère spécial. Dans leur avis commun, la Chambre de commerce et la Chambre des métiers s'interrogent sur la compatibilité de l'obligation imposée aux autorités compétentes à participer à l'échange d'informations avec celle de respecter le secret professionnel, et de renvoyer notamment dans ce contexte à l'article 44 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier, pour autant que la CSSF est concernée.

Le Conseil d'Etat ne saurait partager ces appréhensions. D'une part, l'article 43 de cette même loi impose à la CSSF de veiller au respect de l'exécution des conventions internationales et du droit des Communautés européennes applicables au domaine de son attribution en ajoutant: „A cet effet elle est aussi tenue d'effectuer toutes consultations et communications prescrites par des conventions internationales ou par le droit communautaire dans le domaine de sa compétence.“ D'autre part, – les auteurs de l'avis n'ont pas manqué de le relever –, la primauté du droit communautaire par rapport au droit interne est consacrée (voir notamment les développements à ce sujet dans l'avis du Conseil d'Etat du 3 mars 1998 – document parlementaire No 4325⁴ relatif au projet de loi concernant l'accès à la fonction publique luxembourgeoise), la norme communautaire fût-elle contraire à la loi. En l'espèce, il s'agit plutôt d'un complément. A cela s'ajoute que l'article 16 de la loi modifiée du 23 décembre 1998 portant création d'une commission de surveillance du secteur financier, à l'instar de l'article 458 du Code pénal, exclut toute violation du secret professionnel dans le cas où la loi oblige le détenteur „à faire connaître ces secrets“ (alinéa 1) respectivement „à révéler certains faits“ (alinéa 3). Finalement, l'article 13 du Règlement 2006/2004 circonscrit strictement l'utilisation des informations et réitère l'obligation du secret professionnel ainsi que l'interdiction de toute divulgation des informations hors le consentement de l'autorité qui transmet ces mêmes informations.

L'article 5 pourra se lire comme suit:

„Art. 5. Autorités compétentes à caractère spécial

1. La Commission de surveillance du secteur financier est l'autorité compétente ...
2. Le Commissariat aux assurances ...
3. Le ministre ayant la Santé dans ses attributions ...“.

Articles 6 et 7

Ces articles déterminent les agents habilités. Il s'agira en fait des mêmes agents que ceux actuellement compétents dans le cadre de la loi du 31 juillet 2006 relative à la sécurité générale des produits. Ces agents disposent d'ores et déjà de la qualité d'officier de police judiciaire dans le cadre de leur compétence visée dans la loi précitée. Le Conseil d'Etat s'interroge toutefois sur l'intérêt à voir confier la qualité d'officier de police judiciaire à ces agents, dans la mesure où leur mission est fixée dans la loi et constitue partant une attribution *sui generis*. La qualité d'officier de police judiciaire n'apporte dès lors aucun avantage mais présente certains inconvénients, dont le privilège de juridiction qui entraîne la perte du double degré de juridiction en cas d'infraction pénale.

Article 8

Cet article détermine les pouvoirs des agents habilités en matière d'inspection. L'article reproduit pour l'essentiel les dispositions de l'article 15 de la loi du 17 mai 2004 sur la concurrence. Ce libellé du texte fut proposé par le Conseil d'Etat dans son avis du 16 mars 2004.

Le paragraphe 3 contient manifestement une contradiction. Alors que dans la troisième phrase il est précisé que le président du tribunal d'arrondissement est compétent pour vérifier la justification de la

mesure sollicitée, la quatrième phrase entend, au contraire, lui interdire cette même analyse. Il est par ailleurs également inconcevable d'interdire au juge l'examen de la légalité d'une mesure ordonnée par lui. Le Conseil d'Etat exige dès lors, sous peine d'opposition formelle, la suppression de la quatrième phrase.

Le Conseil d'Etat renvoie par ailleurs à ses observations figurant dans son avis précité du 16 mars 2004:

„Le juge chargé de se prononcer sur la requête présentée devra contrôler si les mesures demandées ne sont ni arbitraires ni excessives eu égard notamment à la gravité de la violation suspectée, à l'importance des éléments de preuve recherchés, à l'implication de l'entreprise concernée et à la probabilité raisonnable que les livres et documents liés à l'objet de l'enquête sont conservés dans les locaux désignés dans la requête.

Le Conseil d'Etat est d'avis qu'en raison du fait qu'il n'y a dans les hypothèses prévues pas de danger ni pour l'intégrité physique de l'homme ni pour sa santé, comme par exemple en matière de protection des salariés, il ne doit toujours s'agir que d'une mesure exceptionnelle. Les mesures doivent donc être contrôlées préalablement avec une grande rigueur, d'autant plus qu'elles ont pour objet non seulement l'accès au site de l'entreprise aux fins de constatations, mais l'accès aux bureaux où se trouvent tous les documents, en partie même confidentiels, aux fins de les perquisitionner et les saisir.“

Au paragraphe 7, il y a lieu de faire abstraction à la troisième phrase des termes „tel que défini à l'article 3 h) du Règlement 2006/2004“.

Article 9

L'article 9 du texte coordonné fut introduit dans le cadre des amendements gouvernementaux du 23 mai 2007. Il précise les obligations du transporteur aérien en cas de refus d'embarquement du passager.

Le Conseil d'Etat approuve le texte tel que proposé.

Article 10

Par cet article, le ministre ayant la protection des consommateurs dans ses attributions, la Commission de surveillance du secteur financier et le Commissariat aux assurances ainsi que le ministre ayant la Santé dans ses attributions se voient accorder le droit d'intenter des actions en cessation en matière de protection des intérêts collectifs des consommateurs.

Le projet prévoit d'ajouter un alinéa 8 à l'article 1er de la loi du 19 décembre 2003 fixant les conditions d'agrément des organisations habilitées à intenter des actions en cessation.

Article 11

Le paragraphe 13 vise à modifier le règlement grand-ducal du 29 juillet 2004 relatif à l'indication des prix des produits et des services.

Dans la mesure où un règlement grand-ducal ne saurait être modifié par une loi, sous peine de violer le principe du parallélisme des formes et la hiérarchie des normes, le Conseil d'Etat doit s'opposer formellement au maintien de ce paragraphe. La numérotation du paragraphe subséquent doit par conséquent être également adaptée.

Article 12

Sans observation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 9 octobre 2007.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Alain MEYER

