

N° 5881²

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2007-2008

PROJET DE LOI**portant introduction d'un Code de la consommation**

* * *

AVIS DE L'UNION LUXEMBOURGEOISE DES CONSOMMATEURS

(17.7.2008)

En adoptant la première loi relative à la protection juridique du consommateur en 1983, le Luxembourg s'est inscrit parmi les pionniers du droit de la consommation en Europe. En déposant le 20 mai 2008 à la Chambre des Députés le présent projet de Code, le Gouvernement donne une nouvelle impulsion fondamentale en suivant l'exemple récent de l'Italie¹ et celui plus ancien de la France. Cette initiative législative répond à une demande de longue date de l'ULC. La France a été le premier pays à adopter un code de la consommation qui constitue cependant plutôt une compilation de textes qu'un effort de codification. Notre législateur souhaite au contraire structurer de manière cohérente et logique les règles existantes qui protègent les intérêts économiques et juridiques des consommateurs. Il ne s'agit pas de réécrire le droit de la consommation en y apportant des changements de fond, mais de le codifier afin „de garantir l'accessibilité et l'intelligibilité du droit de la consommation ce qui devra améliorer sa connaissance auprès du grand public et une meilleure application du fait d'un recours plus soutenu par les praticiens et les associations qui oeuvrent dans l'intérêt le protection des consommateurs.“² L'ULC qui aurait préféré que le gouvernement saisisse l'occasion pour proposer certaines améliorations dans l'intérêt des consommateurs, respecte néanmoins l'intention d'aboutir à une codification à droit constant et se contente dans cet avis d'observations ne cherchant qu'à peaufiner (non à modifier au fond) les règles proposées qui sont le résultat d'un délicat arbitrage. Il n'empêche que certaines améliorations substantielles restent nécessaires et devraient être proposées dans un proche avenir.

L'exposé des motifs souligne à juste titre que le droit de la consommation ne doit plus être considéré comme un droit d'exception mais comme un droit de la régulation économique visant à assurer la transparence, la loyauté et la sécurité des transactions et partant le bon fonctionnement du marché.³ Le présent code consacre la spécificité de ce droit tout en établissant le lien nécessaire avec le droit commun par des renvois judiciaires à des dispositions-clefs du code civil (article L.211-1 connaissance et acceptation des conditions générales, ...). Le droit communautaire qui est à la base de la plupart des textes à codifier, privilégie en effet des règles particulières pour les rapports contractuels et extra-contractuels B2C même dans des domaines traditionnellement soumis au droit commun (pratiques commerciales déloyales⁴, garanties après-vente⁵). Une codification communautaire limitée à certaines dispositions-clefs des contrats de consommation est annoncée, mais l'on ne doit pas s'attendre à un dénouement rapide de ces travaux de révision de l'acquis communautaire. L'ULC partage l'avis que „nonobstant les intentions de la Commission européenne de réformer et de consolider dans un proche avenir le droit de la consommation, le moment pour rédiger le Code luxembourgeois s'avère opportun ...“⁶.

1 Codice del consumo adotté par un decreto legislativo No 206 du 6 septembre 2005

2 Exposé des motifs, bas de la page 12

3 Exposé page première

4 Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005

5 Directive 1999/44/CE du 25 mai 1999

6 Exposé, page 14

Pour justifier l'exclusion du Code de la loi concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage et la sollicitation de commandes⁷, le Gouvernement invoque au contraire comme motif la révision éventuelle de la directive de bases.⁸ Depuis de nombreuses années tant l'ULC que les milieux professionnels ont sollicité une refonte de cette loi qui a donné lieu à une jurisprudence incertaine, notamment quant à l'application respective des délais de rétractation et de nullité relative et manque de clarté quant aux notions de sollicitation de commandes et de démarchage. Le phénomène des ventes directes, notamment des „home parties“, restant d'actualité et se développant même en termes de variété et de volume des produits et services concernés, il est opportun d'actualiser cette ancienne loi adoptée avant tout en vue de protéger le commerce sédentaire, non les consommateurs. La présente initiative législative offre l'occasion de procéder à une refonte. L'ULC regrette que cette occasion ne soit pas saisie, mais salue la seule modification proposée: dans un souci d'harmonisation, le délai de rétractation pour le démarchage est porté à 14 au lieu des 7 jours actuels.

L'ULC sollicite un examen prioritaire du projet de Code par les différentes instances pour qu'il puisse être adopté avant la fin de la présente législature. Pour rappel, l'élaboration du Code a été prévue dans l'accord de coalition gouvernemental de 2004 et le Conseil d'Etat invitait dès 2002 le législateur à examiner l'opportunité d'un tel Code.⁹

Avant de soumettre des observations particulières concernant les règles proposées, l'ULC émet quelques considérations sur l'application du futur Code. Dorénavant, toutes les demandes ayant trait au Code (hormis les actions en cessation) relèveront de la compétence exclusive du juge de paix quelque soit la valeur du litige. Il est précisé „comme le justiciable n'est pas obligé de se faire représenter par un avocat et peut lui-même plaider sa cause devant son juge naturel, l'accès à la justice se trouve simplifié.“¹⁰ L'ULC s'en félicite, mais fait remarquer que dans les autres pays européens l'accès des consommateurs à la justice est poursuivie par des voies bien plus novatrices comme les centres d'arbitrages de la consommation présidés par des magistrats (Portugal) ou encore des règlements extrajudiciaires institutionnalisés (p. ex. commissions de litiges en Belgique) dépassant de loin les rares initiatives mises en place dans notre pays, essentiellement par l'ULC en partenariat avec différents secteurs professionnels. Il serait opportun de profiter de la présente codification pour institutionnaliser également dans notre pays les instances extra-judiciaires qui ont fait leurs preuves (voyages à forfait, assurances, ...).

L'ULC fait aussi remarquer que plusieurs pays envisagent aujourd'hui d'introduire les actions collectives au nom des consommateurs lésés.¹¹ Nous souhaitons que dans un proche avenir le livre 3 du Code relatif à la mise en œuvre du droit de la consommation, soit enrichi de nouvelles règles procédurales facilitant davantage le règlement rapide, équitable et peu coûteux des litiges de consommation – ces conditions n'étant pas garanties par l'appareil judiciaire actuel dans notre pays.

Concernant les sanctions – autre volet crucial pour la mise en œuvre du droit de la consommation –, l'éparpillement et l'incohérence des règles n'ont pas été pleinement résolues dans le projet. L'ULC rappelle que les directives communautaires n'harmonisent pas les sanctions en laissant ce soin aux Etats membres qui sont invités à adopter des sanctions effectives, dissuasives et proportionnées. Concernant le livre 1. Information des consommateurs et pratiques commerciales déloyales, la nature des sanctions générales (notamment l'article L.122-9 prévoyant entre autres la nullité relative) et particulières (notamment l'article L.122-8 concernant les gains faussement promis), l'ULC exprime sa satisfaction. Concernant le livre 2. Contrats conclus avec les consommateurs, le projet ne précise, hélas, pas toujours le régime des sanctions. Il en est ainsi du non-respect des obligations d'informations précontractuelles prévues à l'article L.221-2. S'agissant d'informations essentielles pour le consommateur, nous présumons que la nullité du contrat peut être invoqué, le cas échéant, pour vice de consentement. La lisibilité et l'application du Code seraient facilitées par des renvois utiles aux sanctions de droit commun. Une incohérence subsiste quant à des sanctions spécifiques, notamment au cas où le professionnel ne respecte pas l'obligation d'informer le consommateur sur son droit de rétractation. Dans certains cas particuliers, le délai de rétractation est alors prolongé conformément aux directives spéci-

⁷ Loi du 16 juillet 1987

⁸ Directive 85/577/CEE du 20 décembre 1985 concernant les contrats négociés en dehors des établissements commerciaux

⁹ Exposé page 12

¹⁰ Exposé page 12

¹¹ Article 140-bis Azione collettiva risarcitoria du Codice del Consumo en Italie, initiatives législatives en Belgique et en France,

fiques. Dans d'autres, la sanction n'est pas précisée. La Cour de Justice des Communautés Européennes a clarifié dans plusieurs affaires que le délai de rétractation ne commence à courir qu'à partir du jour où le consommateur a été informé de ce droit. Dans la mesure où le projet cherche à harmoniser au maximum les délais de rétractation, l'ULC souhaite que non seulement la durée et les modalités d'exercice, mais aussi la sanction pour non-information du consommateur soit harmonisée. Les directives communautaires étant minimales, elles permettent au législateur d'adopter une sanction harmonisée.

– Obligation générale d'information (article L.111-1): L'ULC se félicite de cette disposition-clef, notamment du paragraphe (2) qui constituait une règle pionnière en 1983 et n'a pas donné lieu à des recours abusifs tant qu'elle était en vigueur. Compte tenu de la place prioritaire accordée à l'information du consommateur dans le présent Code¹² qui est en accord avec la politique actuelle poursuivie au niveau communautaire („consumer empowerment“) permettant aux consommateurs éclairés de choisir librement entre les produits et services en concurrence au sein du marché unique en profitant pleinement des nouvelles technologies d'information et de communication). Il faut plus que jamais protéger les consommateurs vis-à-vis des désinformations voulues ou non par les professionnels. La nullité relative que seul le consommateur lésé peut invoquer, constitue indubitablement une sanction dissuasive et une protection efficace des consommateurs.

– Indication des prix des services (article L.112-8): Nonobstant la codification à droit constant, il paraît opportun de ne plus exempter les *professions libérales* de l'obligation d'information imposée à tout autre professionnel, d'autant plus que leurs services de nature fort variée sont de plus en plus sollicités par les consommateurs. L'ULC souhaite aussi que *le régime des devis* soit précisé à la lumière de l'expérience acquise ailleurs, notamment en France qui a établi des règles précises concernant la présentation des devis.

– Pratiques commerciales déloyales (article L.121-1 sequ.): Le titre 2 transpose avec retard la Directive 2005/29/CE qui introduit un régime particulier pour les pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs (B2C). Le législateur communautaire a laissé le choix aux Etats membres d'étendre la directive aux relations entre professionnels.¹³ Le Gouvernement a opté pour une transposition limitée aux relations B2C en insérant la directive dans le Code de la consommation. Même si cette harmonisation est maximale (les pays ne peuvent maintenir ni introduire des dispositions plus favorables dans l'intérêt des consommateurs), elle réserve le régime des sanctions aux Etats membres¹⁴ (cf. supra) et reste sans préjudice des réglementations nationales existantes pour tout ce qui dépasse le champ harmonisé. De même la directive est sans préjudice du droit des contrats de sorte que l'article L.111-1 qui dispose que toute publicité de même que toute déclaration sont réputées faire partie intégrante du contrat relatif à un bien ou service, n'est pas affecté.

Les dispositions présentes s'appliquent cumulativement avec les textes en vigueur, notamment la loi du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales et sanctionnant la concurrence déloyale ainsi que la loi précitée concernant notamment le colportage et les sollicitations de commandes. D'après l'exposé des motifs, ces dernières lois primeront en cas de conflit avec des dispositions de la Directive 2005/29/CE. D'après l'ULC, il est préférable d'éviter de tels conflits car l'on pourrait parfaitement soutenir la thèse inverse. Vu que les lois concernant la concurrence déloyale et le colportage etc. sont de portée générale (B2B ainsi que B2C) alors que le Code ne s'applique qu'à B2C, ces dernières dispositions pourraient primer comme „lex specialis“ en cas de conflit. L'ULC invite donc le législateur à prévenir toute source de conflit futur en insérant toutes les dispositions de protection des consommateurs dans le présent Code. L'ULC se félicite plus particulièrement de l'article L.122-4 reprenant la liste communautaire des pratiques commerciales trompeuses interdites en toutes circonstances ainsi que de l'article L.122-7 relatif à la liste concernant les pratiques commerciales agressives. Les auteurs du projet donnent aux formulations communautaires parfois malheureuses et réductrices, une interprétation conforme à notre droit existant qui ne s'est pas avéré être une source d'entraves aux échanges injustifiées.

Différentes nouveautés sont introduites en droit luxembourgeois grâce à la directive comme les notions de consommateurs vulnérables, d'altération substantielle du comportement économique des

¹² Exposé page 2

¹³ Considérant (6) de la directive

¹⁴ Article 13 de la directive

consommateurs ou encore d'omissions trompeuses. Concernant cette dernière disposition (article L.122-3), le projet introduit une stricte obligation en exigeant la prise en compte des limites d'espace ou de temps dans l'analyse d'une information essentielle avant que le juge puisse la qualifier d'omission trompeuse.

Selon l'exposé des motifs, cette condition devrait alléger les frais des entreprises sans que la protection des consommateurs n'en souffre. L'ULC craint cependant qu'elle n'offre aux professionnels un moyen de défense facile pouvant mettre en échec l'obligation générale d'information de l'article L.111 -1.

– Dispositions impératives concernant les contrats conclus avec les consommateurs (article L.211-7): L'ULC ne peut accepter que les règles communautaires de conflit des lois établissant une protection particulière pour les consommateurs en matière de compétence judiciaire et de droit applicable aux contrats de consommation, ne soient pas insérées dans le Code. Il est d'autant plus nécessaire de garder l'approche existante (ces règles de conflit des lois font partie intégrante de la loi relative à la protection juridique du consommateur) que les auteurs du projet insistent sur le „*caractère manifestement transfrontalier du consommateur résidant au Luxembourg*“¹⁵, bien plus marqué que dans les autres pays. L'ULC a régulièrement à connaître des litiges transfrontaliers soulevant la question du droit applicable voire de la compétence judiciaire. Certaines de ces affaires ont donné lieu à des contentieux épineux et interminables comme l'affaire Hotel Management and Consulting (tour opérateur belge Best Tours) concernant les voyages à forfait.¹⁶ Compte tenu que les auteurs du projet „*attachent une importance énorme à ce que les travaux s'orientent d'après le double objectif qu'est l'accomplissement du marché intérieur couplé à un niveau élevé de protection des consommateurs*“¹⁷ et souhaitent „*garantir l'accessibilité et l'intelligibilité du droit de la consommation*“¹⁸, il semble impérieux d'insérer dans le Code les dispositions particulières de conflit des lois concernant les consommateurs, à savoir le Règlement de Bruxelles et le Règlement de Rome I. Le législateur luxembourgeois pourrait en effet utilement transposer par anticipation l'article 6 contrats de consommation du Règlement sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) adopté le 31 mars 2008.

– Garanties (article L.212-3): Dans un souci d'harmonisation, le terme „vendeur“ est remplacé par celui de „professionnel“. L'article L.010-1 définit cette notion comme „*toute personne physique ou morale qui agit dans le cadre de son activité professionnelle*“. Or, d'après la Directive 1999/44/CE, le terme „vendeur“ signifie „*toute personne physique ou morale qui, en vertu d'un contrat, vend des biens de consommation ...*“. La directive telle que transposée, d'ailleurs, au Luxembourg ne définit les droits et obligations qu'entre le vendeur actuel et le consommateur, mais non les actions des consommateurs en amont („producteur“ au sens de l'article L.212-2). La notion de „professionnel“ risque d'être trompeuse de sorte qu'il vaut mieux maintenir le terme de „vendeur“.

– Droit de rétractation (article L.221-3 sequ.): L'ULC se félicite d'une harmonisation du délai à 14 jours calendrier qui est déjà imposé par certaines directives, pratiqué sans difficultés par d'autres pays comme l'Allemagne et envisagé comme solution harmonisée au niveau communautaire.

Par contre, la faveur accordée au commerce électronique (et dans la foulée à tous les contrats à distance sauf les services financiers), à savoir le maintien du délai de 7 jours, introduit une discrimination injustifiée au détriment des autres techniques de distribution comme la vente directe et n'est pas justifiée de manière plausible. L'exposé précise que „*il serait probablement préjudiciable pour l'offre de produits et de services au Luxembourg ainsi que pour le développement du commerce électronique en général si le Luxembourg imposait un délai différent.*“¹⁹ Les vendeurs de biens et services à distance établis à l'étranger utilisent pour leurs ventes au Luxembourg les mêmes conditions générales que dans leurs propres pays. Ainsi un fournisseur allemand fera-t-il profiter les consommateurs luxembourgeois d'un délai de rétractation de 14 jours et ne va pas réduire sa clause à 7 jours pour le marché luxem-

¹⁵ Exposé page 4 en haut

¹⁶ Arrêt de la Cour de Cassation du 12 mai 2005. La Cour a dû être saisie une deuxième fois par l'ULC (affaire toujours en cours)

¹⁷ Exposé page 5

¹⁸ Exposé page 12 en bas

¹⁹ Exposé page 34

bourgeois. L'ULC doute aussi qu'un délai de 7 jours au lieu de 14 jours incite davantage de firmes d'internet à s'établir dans notre pays.

– Contrats à distance hors services financiers (article L.222-2 sequ.): L'ULC se félicite de la fusion des régimes régissant les contrats à distance en général et le commerce électronique en particulier au niveau de protection existant le plus élevé. Le régime distinct est une source d'insécurité juridique que le Code devrait éliminer. Ainsi, l'article 2 (4) de la loi relative au commerce électronique („*la loi du lieu d'établissement du prestataire de services de la société de l'information s'applique ... sans préjudice de la liberté des parties de choisir le droit applicable à leur contrat*“) a pu faire croire à tort que ces contrats, même ceux de B2C, bénéficiaient d'un régime de liberté contractuelle particulière alors qu'il n'en est rien.

– Contrats de crédit à la consommation (article L.224-1 à L.224-21): La loi luxembourgeoise en vigueur est l'une des moins détaillées et des moins protectrices des consommateurs comparée aux réglementations de la plupart des autres Etats membres. L'ULC ne peut donc que se féliciter d'une transposition anticipée même partielle de la Directive 2008/48/CE du 23 avril 2008²⁰. Dans un souci d'harmonisation, il paraît logique d'insérer d'ores et déjà dans le Code les dispositions nouvelles relatives aux obligations d'information et au délai de rétractation. Il serait même souhaitable que la présente initiative législative transpose déjà *toutes* les dispositions d'harmonisation qui ne laissent pas des options réglementaires aux Etats membres. L'ULC admet que ces dernières devront donner lieu à des consultations approfondies qui ne feraient que retarder l'adoption du Code. Par contre, toutes les nouvelles dispositions harmonisées qu'il faudra reprendre telles quelles d'ici mai 2010 trouveraient déjà utilement leur place dans le Code sans imposer des charges excessives aux institutions de crédit luxembourgeoises.

– Voyages à forfait (article L.225-I sequ.): Le Code reprend purement et simplement les articles de la loi de 1994 sans y apporter de véritables modifications. L'ULC rappelle que la responsabilité contractuelle respective des organisateurs de voyages et des agences de voyages a donné lieu à plusieurs contentieux impliquant des organisateurs étrangers (belges) prétendant que, selon notre loi, seule l'intermédiaire (agence de voyages) luxembourgeois serait responsable de la bonne exécution des contrats de voyages.

Dans l'affaire Best Tours précitée, l'Avocat général a cependant rappelé que „*le terme „agent de voyages“ a, au sens de cette loi, une portée plus large que ne reçoit celui usuel „d'agence de voyages“, puisqu'il vise à la fois „l'organisateur“ et le „détaillant“ au sens de la directive.*“²¹ Conformément au souci de lisibilité et de meilleure application du droit de la consommation, il serait opportun d'introduire cet éclaircissement à l'article L.225-8 du Code.

– Autorités compétentes (Article L.311-1): Le projet reprend la loi du 23 avril 2008 relative à la recherche et à la sanction des violations des consommateurs. Les auteurs du projet y apportent quelques modifications en matière d'inspection des agents habilités pour tenir compte d'observations émises par le Conseil de l'Ordre du Barreau. L'ULC demande de son côté d'insérer nouvellement les pouvoirs d'injonction que le Règlement (CE) No 2006/2004 du 27 octobre 2004²² impose à l'article 4 d) (demander par écrit que le vendeur ou le fournisseur concerné mette fin à l'infraction et e) (obtenir du vendeur ou du fournisseur responsable l'engagement de mettre fin à l'infraction et, le cas échéant, rendre public cet engagement). De telles interventions plus souples constituent un chaînon manquant de la loi actuelle. Elles devraient inciter les autorités compétentes à agir rapidement sans devoir se soucier immédiatement de la lourdeur des autres modes d'intervention. L'ULC craint que les pouvoirs modelés sur le droit pénal signifient que peu d'usage en sera fait ce qui priverait le Règlement (CE) de son effet utile.

– Actions en cessation: Compte tenu que le Code accorde une place prioritaire à l'information afin de permettre aux consommateurs de contribuer par leurs choix éclairés à un marché concurrentiel et à

20 JO CE L 133 du 22.5.2008

21 Conclusions de M. John Petry du 18 novembre 2004 dans l'affaire No 2158 Cour de cassation

22 JO CE L 364 du 9.12.2004

écarter les entreprises déloyales²³, il est opportun de ne pas réserver en matière *d'indication des prix* l'action en cessation au seul Ministre ayant la protection des consommateurs dans ses attributions (article L.320-1), mais de l'étendre à toute personne, groupement professionnel et organisations visées par l'article L.313-1 (seule l'ULC ayant obtenu l'agrément requis). Le Règlement (CE) No 2006/2004 concernant la coopération transfrontalière entre les autorités nationales chargées de la protection des consommateurs, ne s'oppose pas à une telle initiative visant la transparence des prix et la saine concurrence au plan national.

Howald, le 17 juillet 2008

23 Exposé des motifs p. 2

