

N° 5881⁵

CHAMBRE DES DEPUTES

Session ordinaire 2008-2009

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

* * *

SOMMAIRE:

	<i>page</i>
1) Dépêche du Président de la Chambre des Députés au Président du Conseil d'Etat (15.10.2008).....	1
2) Texte du projet de loi 5881B	2
3) Commentaire des articles	8

*

**DEPECHE DU PRESIDENT DE LA CHAMBRE DES DEPUTES
AU PRESIDENT DU CONSEIL D'ETAT**

(15.10.2008)

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de vous informer que la Commission de l'Economie, de l'Energie, des Postes et des Sports a décidé, lors de sa réunion du 9 octobre 2008, de scinder en deux le projet de loi sous objet, à savoir le projet de loi 5881A portant introduction d'un Code de la consommation et le projet de loi 5881B relative aux pratiques commerciales déloyales.

En effet, face au risque d'une condamnation par la Cour de justice des Communautés européennes pour non-transposition de la Directive 2005/29/CE dans le délai prévu, la commission parlementaire a jugé utile de procéder à la transposition de ladite directive dans un projet de loi à part.

En annexe vous trouverez le texte du projet de loi 5881B tel que proposé par la commission, accompagné d'un commentaire des articles.

La Commission de l'Economie, de l'Energie, des Postes et des Sports vous saurait gré de bien vouloir aviser ce projet de loi 5881B dans les meilleurs délais.

Copie de la présente est envoyée pour information au Ministre de l'Economie et du Commerce extérieur et à la Secrétaire d'Etat aux Relations avec le Parlement.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'expression de ma considération très distinguée.

Le Président de la Chambre des Députés,
Lucien WEILER

*

TEXTE DU PROJET DE LOI 5881B**5881B****PROJET DE LOI****relative aux pratiques commerciales déloyales****Chapitre 1. Dispositions générales**

Art. 1. (1) Sans préjudice de la loi modifiée du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes et de la loi modifiée du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales, sanctionnant la concurrence déloyale et transposant la directive 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative, la présente loi s'applique aux pratiques commerciales déloyales des professionnels vis-à-vis des consommateurs portant atteinte à leurs intérêts économiques et ce avant, pendant et après l'offre en vente et la vente de produits, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations.

(2) La présente loi s'applique également sans préjudice

- du droit des contrats, en particulier, des règles relatives à la validité, à la formation ou aux effets des contrats;
- des dispositions communautaires ou nationales relatives à la santé et à la sécurité des produits;
- des dispositions législatives, réglementaires et administratives en matière de certification et d'indication du titre des ouvrages en métal précieux;
- des conditions d'établissement ou des régimes d'autorisation ou des codes de déontologie ou de toute autre disposition spécifique régissant les professions réglementées.

Art. 2. Pour l'application de la présente loi, il faut entendre par:

- 1) „consommateur“: toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle;
- 2) „professionnel“: toute personne physique ou morale qui agit dans le cadre de son activité professionnelle;
- 3) „produit“: tout bien ou tout service, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations;
- 4) „pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs“ (ci-après également dénommées „pratiques commerciales“): toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs;
- 5) „altération substantielle du comportement économique des consommateurs“: l'utilisation d'une pratique commerciale compromettant sensiblement l'aptitude du consommateur à prendre une décision en connaissance de cause et l'amenant par conséquent à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement;
- 6) „code de conduite“: un accord ou un ensemble de règles qui ne sont pas imposées par les dispositions législatives, réglementaires ou administratives et qui définissent le comportement des professionnels qui s'engagent à être liés par lui en ce qui concerne une ou plusieurs pratiques commerciales ou un ou plusieurs secteurs d'activité;
- 7) „diligence professionnelle“: le niveau de compétence spécialisée et de soins dont le professionnel est raisonnablement censé faire preuve vis-à-vis du consommateur, conformément aux usages honnêtes en matière commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans son domaine d'activité;
- 8) „invitation à l'achat“: une communication commerciale indiquant les caractéristiques du produit et son prix de façon appropriée en fonction des moyens utilisés pour cette communication commerciale et permettant ainsi au consommateur de faire un achat;
- 9) „influence injustifiée“: l'utilisation d'une position de force vis-à-vis du consommateur de manière à faire pression sur celui-ci, même sans avoir recours à la force physique ou menacer de le faire,

de telle manière que son aptitude à prendre une décision en connaissance de cause soit limitée de manière significative;

- 10) „décision commerciale“: toute décision prise par un consommateur concernant l’opportunité, les modalités et les conditions relatives au fait d’acheter, de faire un paiement intégral ou partiel pour un produit, de conserver ou de se défaire d’un produit ou d’exercer un droit contractuel en rapport avec le produit; une telle décision peut amener le consommateur, soit à agir, soit à s’abstenir d’agir;
- 11) „profession réglementée“: une activité ou un ensemble d’activités professionnelles dont l’accès, l’exercice ou une des modalités d’exercice est subordonné directement ou indirectement à des dispositions législatives, réglementaires ou administratives relatives à la possession de qualifications professionnelles déterminées.

Chapitre 2. Pratiques commerciales déloyales

Art. 3. (1) Les pratiques commerciales déloyales sont interdites.

(2) Une pratique commerciale est déloyale si:

- a) elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle
et
- b) elle altère ou est susceptible d’altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur moyen qu’elle touche ou auquel elle s’adresse, ou du membre moyen du groupe lorsqu’une pratique commerciale est ciblée vers un groupe particulier de consommateurs.

(3) Les pratiques commerciales qui sont susceptibles d’altérer de manière substantielle le comportement économique d’un groupe clairement identifiable de consommateurs parce que ceux-ci sont particulièrement vulnérables à la pratique utilisée ou au produit qu’elle concerne en raison d’une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité, alors que l’on pourrait raisonnablement attendre du professionnel qu’il prévoie cette conséquence, sont évaluées du point de vue du membre moyen de ce groupe. Cette disposition est sans préjudice de la pratique publicitaire courante et légitime consistant à formuler des déclarations exagérées ou des déclarations qui ne sont pas destinées à être comprises au sens littéral.

(4) En particulier, sont déloyales les pratiques commerciales qui sont trompeuses, au sens de la section 1, ou agressives, au sens de la section 2.

Section 1. Pratiques commerciales trompeuses

Art. 4. (1) Une pratique commerciale est réputée trompeuse:

- 1) si elle contient des informations fausses;
ou
- 2) si, d’une manière quelconque, y compris par sa présentation générale, elle induit ou est susceptible d’induire en erreur le consommateur moyen, même si les informations présentées sont factuellement correctes, en ce qui concerne un ou plusieurs des éléments ci-après et que, dans un cas comme dans l’autre, elle l’amène ou est susceptible de l’amener à prendre une décision commerciale qu’il n’aurait pas prise autrement.

Ces éléments concernent:

- a) l’existence ou la nature du produit;
- b) les caractéristiques principales du produit, telles que sa disponibilité, ses avantages, les risques qu’il présente, son exécution, sa composition, ses accessoires, le service après-vente et le traitement des réclamations, le mode et la date de fabrication ou de prestation, sa livraison, son aptitude à l’usage, son utilisation, sa quantité, ses spécifications, son origine géographique ou commerciale ou les résultats qui peuvent être attendus de son utilisation ou les résultats et les caractéristiques essentielles des tests ou contrôles effectués sur le produit;

- c) l'étendue des engagements du professionnel, la motivation de la pratique commerciale et la nature du processus de vente, ainsi que toute affirmation ou tout symbole faisant croire que le professionnel ou le produit bénéficie d'un parrainage ou d'un appui direct ou indirect;
- d) le prix ou le mode de calcul du prix, ou l'existence d'un avantage spécifique quant au prix;
- e) la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation;
- f) la nature, les qualités et les droits du professionnel ou de son représentant, tels que son identité et son patrimoine, ses qualifications, son statut, son agrément, son affiliation ou ses liens ou ses droits de propriété industrielle, commerciale ou intellectuelle ou les récompenses et distinctions qu'il a reçues;
- g) les droits du consommateur, en particulier le droit de remplacement ou de remboursement selon l'article 5 de la loi modifiée du 21 avril 2004 relative à la garantie de conformité, ou les risques qu'il peut encourir.

(2) Est également réputée trompeuse une pratique commerciale si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, amène ou est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement, et qu'elle implique:

- a) toute activité de marketing concernant un produit, y compris la publicité comparative, créant une confusion avec un autre produit, marque, nom commercial ou autre signe distinctif d'un concurrent;
- b) le non-respect par le professionnel d'engagements contenus dans un code de conduite par lequel il s'est engagé à être lié, dès lors que ces engagements sont fermes et vérifiables, et qu'il indique qu'il est lié par le code.

Art. 5. (1) Une pratique commerciale est considérée comme une omission trompeuse si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances ainsi que des limites propres au moyen de communication utilisé, elle omet une information substantielle dont le consommateur moyen a besoin, compte tenu du contexte, pour prendre une décision commerciale en connaissance de cause et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

(2) Est également considérée comme une omission trompeuse, une pratique commerciale par laquelle un professionnel, compte tenu des aspects mentionnés au paragraphe 1, dissimule une information substantielle visée audit paragraphe ou la fournit de façon peu claire, inintelligible, ambiguë ou à contretemps ou lorsqu'il n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte et lorsque, dans l'un ou l'autre cas, le consommateur moyen est ainsi amené ou est susceptible d'être amené à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

(3) En vue de déterminer si des informations ont été omises lorsque le moyen de communication utilisé aux fins de la pratique commerciale impose des limites d'espace ou de temps, il doit être tenu compte de ces limites ainsi que de toute mesure prise par le professionnel pour mettre les informations à la disposition du consommateur par d'autres moyens.

(4) Lors d'une invitation à l'achat, sont considérées comme substantielles, dès lors qu'elles ne ressortent pas déjà du contexte, les informations suivantes:

- a) les caractéristiques principales du produit, dans la mesure appropriée eu égard au moyen de communication utilisé et au produit concerné;
- b) l'adresse géographique et l'identité du professionnel, par exemple sa raison sociale et, le cas échéant, l'adresse géographique et l'identité du professionnel pour le compte duquel il agit;
- c) le prix toutes taxes comprises, ou, lorsque la nature du produit signifie que le prix ne peut raisonnablement être calculé à l'avance, la manière dont le prix est calculé, ainsi que, le cas échéant, tous les coûts supplémentaires de transport, de livraison et postaux, ou, lorsque ces coûts ne peuvent raisonnablement être calculés à l'avance, la mention que ces coûts peuvent être à la charge du consommateur;

- d) les modalités de paiement, de livraison, d'exécution et de traitement des réclamations, si elles diffèrent des exigences de la diligence professionnelle;
- e) le cas échéant, l'existence d'un droit de rétractation.

(5) Sont également réputées substantielles les informations à arrêter par règlement grand-ducal qui sont relatives aux communications commerciales, y compris la publicité ou le marketing.

Art. 6. Les pratiques commerciales trompeuses ci-après sont réputées déloyales en toutes circonstances:

- 1) Pour un professionnel, se prétendre signataire d'un code de conduite alors qu'il ne l'est pas.
- 2) Afficher un certificat, un label de qualité, ou un équivalent sans avoir obtenu l'autorisation nécessaire.
- 3) Affirmer qu'un code de conduite a reçu l'approbation d'un organisme public ou autre alors que ce n'est pas le cas.
- 4) Affirmer qu'un professionnel (y compris ses pratiques commerciales) ou qu'un produit a été agréé, approuvé ou autorisé par un organisme public ou privé alors que ce n'est pas le cas ou sans respecter les conditions de l'agrément, de l'approbation ou de l'autorisation reçue.
- 5) Proposer l'achat de produits à un prix indiqué sans révéler les raisons plausibles que pourrait avoir le professionnel de penser qu'il ne pourra pas le faire lui-même, ou faire fournir par un autre professionnel, les produits en question ou des produits équivalents au prix indiqué, pendant une période et dans des quantités qui soient raisonnables compte tenu du produit, de l'ampleur de la publicité faite pour le produit et du prix proposé (publicité appât).
- 6) Proposer l'achat de produits à un prix indiqué et ensuite, dans le but de faire la promotion d'un produit différent:
 - a. soit refuser de présenter aux consommateurs l'article ayant fait l'objet de la publicité,
 - b. soit refuser de prendre des commandes concernant cet article ou de le livrer dans un délai raisonnable,
 - c. soit en présenter un échantillon défectueux.
- 7) Déclarer faussement qu'un produit ne sera disponible que pendant une période très limitée ou qu'il ne sera disponible que sous des conditions particulières pendant une période très limitée afin d'obtenir une décision immédiate et priver les consommateurs d'une possibilité ou d'un délai suffisant pour opérer un choix en connaissance de cause.
- 8) S'engager à fournir un service après-vente aux consommateurs avec lesquels le professionnel a communiqué avant la transaction dans une langue qui n'est pas une langue officielle de l'Etat membre dans lequel il est établi et, ensuite, assurer ce service uniquement dans une autre langue sans clairement en informer le consommateur avant que celui-ci ne s'engage dans la transaction.
- 9) Déclarer ou donner l'impression que la vente d'un produit est licite alors qu'elle ne l'est pas.
- 10) Présenter les droits conférés au consommateur par les dispositions légales ou réglementaires comme constituant une caractéristique propre à la proposition faite par le professionnel.
- 11) Utiliser un contenu rédactionnel dans les médias pour faire la promotion d'un produit, alors que le professionnel a financé celle-ci lui-même, sans l'indiquer clairement dans le contenu ou à l'aide d'images ou de sons clairement identifiables par le consommateur (publi-reportage).
- 12) Formuler des affirmations factuellement inexactes en ce qui concerne la nature et l'ampleur des risques auxquels s'expose le consommateur sur le plan de sa sécurité personnelle ou de celle de sa famille s'il n'achète pas le produit.
- 13) Promouvoir un produit similaire à celui d'un fabricant particulier de manière à inciter délibérément le consommateur à penser que le produit provient de ce même fabricant alors que tel n'est pas le cas.
- 14) Sans préjudice des articles 6 à 11 de la loi modifiée du 30 juillet 2002 sanctionnant la concurrence déloyale, déclarer que le professionnel est sur le point de cesser ses activités ou de les établir ailleurs alors que tel n'est pas le cas.
- 15) Affirmer d'un produit qu'il augmente les chances de gagner aux jeux de hasard.

- 16) Affirmer faussement qu'un produit est de nature à guérir des maladies, des dysfonctionnements ou des malformations.
- 17) Communiquer des informations factuellement inexactes sur les conditions de marché ou sur les possibilités de trouver le produit, dans le but d'inciter le consommateur à acquérir celui-ci à des conditions moins favorables que les conditions normales de marché.
- 18) Affirmer qu'un concours est organisé ou qu'un prix peut être gagné sans attribuer les prix décrits ou un équivalent raisonnable.
- 19) Décrire un produit comme étant „gratuit“, „à titre gracieux“, „sans frais“ ou autres termes similaires si le consommateur doit payer quoi que ce soit d'autre que les coûts inévitables liés à la réponse à la pratique commerciale et au fait de prendre possession ou livraison de l'article.
- 20) Inclure dans le matériel promotionnel une facture ou un document similaire demandant paiement qui donne au consommateur l'impression qu'il a déjà commandé le produit commercialisé alors que ce n'est pas le cas.
- 21) Affirmer faussement ou donner l'impression que le professionnel agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, ou se présenter faussement comme un consommateur.
- 22) Créer faussement l'impression que le service après-vente en rapport avec un produit est disponible dans un Etat membre autre que celui dans lequel le produit est vendu.

Section 2: Pratiques commerciales agressives

Art. 7. Une pratique commerciale est réputée agressive si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, elle altère ou est susceptible d'altérer de manière significative, du fait du harcèlement, de la contrainte, y compris le recours à la force physique, ou d'une influence injustifiée, la liberté de choix ou de conduite du consommateur moyen à l'égard d'un produit, et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

Art. 8. Afin de déterminer si une pratique commerciale recourt au harcèlement, à la contrainte, y compris la force physique, ou à une influence injustifiée, les éléments suivants sont pris en considération:

- a) le moment et l'endroit où la pratique est mise en œuvre, sa nature et sa persistance;
- b) le recours à la menace physique ou verbale;
- c) l'exploitation en connaissance de cause par le professionnel de tout malheur ou circonstance particulière d'une gravité propre à altérer le jugement du consommateur, dans le but d'influencer la décision du consommateur à l'égard du produit;
- d) tout obstacle non contractuel important ou disproportionné imposé par le professionnel lorsque le consommateur souhaite faire valoir ses droits contractuels, et notamment celui de mettre fin au contrat ou de changer de produit ou de fournisseur;
- e) toute menace d'action alors que cette action n'est pas légalement possible.

Art. 9. Les pratiques commerciales agressives ci-après sont réputées déloyales en toutes circonstances:

- 1) Donner au consommateur l'impression qu'il ne pourra quitter les lieux avant qu'un contrat n'ait été conclu.
- 2) Effectuer des visites personnelles au domicile du consommateur sans préjudice de dispositions légales ou réglementaires en vue d'assurer l'exécution d'une obligation contractuelle.
- 3) Se livrer à des sollicitations non souhaitées par téléphone, télécopieur, courrier électronique ou tout autre outil de communication à distance, sans préjudice de dispositions légales ou réglementaires l'autorisant en vue d'assurer l'exécution d'une obligation contractuelle. Cette disposition s'entend sans préjudice de la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel et de l'article 11 de la loi du 30 mai 2005 concernant la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

- 4) Obliger un consommateur qui souhaite demander une indemnité au titre d'une police d'assurance à produire des documents qui ne peuvent raisonnablement être considérés comme pertinents pour établir la validité de la demande ou s'abstenir systématiquement de répondre à des correspondances pertinentes, dans le but de dissuader ce consommateur d'exercer ses droits contractuels.
- 5) Inciter dans une publicité directement les enfants à acheter ou à persuader leurs parents ou d'autres adultes de leur acheter le produit faisant l'objet de la publicité.
- 6) Exiger le paiement immédiat ou différé de produits fournis par le professionnel sans que le consommateur les ait demandés, ou exiger leur renvoi ou leur conservation.
- 7) Informer explicitement le consommateur que s'il n'achète pas le produit ou le service, l'emploi ou les moyens d'existence du professionnel seront menacés.
- 8) Donner la fausse impression que le consommateur a déjà gagné ou gagnera, moyennant ou non l'accomplissement d'une ou plusieurs formalités, un prix ou un autre avantage équivalent, alors que, en fait,
 - i. soit il n'existe pas de prix ou autre avantage équivalent,
 - ii. soit l'accomplissement d'une ou de plusieurs formalités en rapport avec la demande du prix ou d'un autre avantage équivalent est subordonné à l'obligation pour le consommateur de verser de l'argent ou de supporter un coût.

Art. 10. L'annonceur de la pratique commerciale qui fait naître par la conception ou la présentation de la communication, l'impression que le consommateur a gagné un prix ou un autre avantage équivalent, doit fournir ce prix ou cet avantage équivalent au consommateur.

Art. 11. (1) Le magistrat président la Chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale à la requête de toute personne, d'un groupement professionnel, des organisations visées par la loi modifiée du 19 décembre 2003 fixant les conditions d'agrément des organisations habilitées à intenter des actions en cessation, du Ministre ayant la protection des consommateurs dans ses attributions, de la Commission de surveillance du secteur financier ou du Commissariat aux Assurances, peut ordonner la cessation des actes contraires aux articles 1 à 10 et à l'article 12 du présent titre même en l'absence de preuve d'une perte ou d'un préjudice réel ou d'une intention ou d'une négligence de la part de l'annonceur.

L'ordonnance peut intervenir indépendamment de l'action publique. La mesure ordonnée par le magistrat président la Chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale prend toutefois fin en cas de décision d'acquiescement prononcée par le juge pénal et coulée en force de chose jugée.

L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du nouveau code de procédure civile.

Sont également applicables les articles 2059 à 2066 du Code civil.

En cas de publicité trompeuse ou de publicité comparative illicite, le magistrat président la Chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale peut:

- a) exiger que l'annonceur apporte des preuves concernant l'exactitude matérielle des données de fait contenues dans la publicité si, compte tenu des intérêts légitimes de l'annonceur et de toute autre partie à la procédure, une telle exigence paraît appropriée au vu des circonstances du cas d'espèce, et dans le cas de la publicité comparative, exiger que l'annonceur fournisse ses preuves à bref délai;
- b) considérer des données de fait comme inexactes si les preuves exigées conformément au point a) ne sont pas apportées ou sont estimées insuffisantes.

L'affichage de la décision peut être ordonné à l'intérieur ou à l'extérieur des installations de vente du contrevenant et aux frais de celui-ci. La décision précise la durée de l'affichage et elle peut également ordonner la publication, en totalité ou par extrait aux frais du contrevenant, par la voie des journaux ou de toute autre manière.

Il ne peut être procédé à l'affichage et à la publication qu'en vertu d'une décision judiciaire coulée en force de chose jugée.

(2) Tout manquement aux injonctions ou interdictions portées par une décision prononcée en vertu du paragraphe 1 du présent article et coulée en force de chose jugée est punie d'une amende de 251 à 120.000 euros.

Art. 12. (1) Sont punis d'une amende de 251 euros à 120.000 euros ceux qui contreviennent aux dispositions des articles 1 à 10.

(2) Toute clause ou toute combinaison de clauses d'un contrat, conclue en violation du présent titre, est réputée nulle et non écrite. Cette nullité ne peut toutefois être invoquée que par le consommateur.

Art. 13. Dispositions modificatives

L'article 2, alinéa 4 de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales et modifiant l'article 4 de la loi du 2 juillet 1935 portant réglementation des conditions d'obtention du titre et du brevet de maîtrise dans l'exercice des métiers se lit comme suit:

„Au cas où l'intéressé se soustrait délibérément aux charges sociales et fiscales que lui impose sa profession, l'autorisation peut être refusée ou révoquée. Il en est de même dans le cas où l'intéressé a été condamné pénalement du chef d'infractions aux dispositions légales en matière de concurrence déloyale et de pratiques commerciales déloyales.“

*

COMMENTAIRE DES ARTICLES

Chapitre 1. Dispositions générales

Article 1.

Les dispositions qui suivent transposent en droit national la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 94/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil. Comme le précise un de ses considérants, la directive, dite UCP (du titre anglais *Unfair commercial practises*), harmonise les règles relatives aux pratiques commerciales déloyales qui portent directement atteinte aux intérêts économiques des consommateurs et indirectement aux intérêts économiques des concurrents légitimes. Bien que le texte européen indique ne pas toucher aux législations nationales qui portent uniquement atteinte aux intérêts économiques des concurrents ou qui concernent une transaction entre professionnels, il interfère, de par certaines pratiques déloyales reprises en son annexe I, avec la loi modifiée du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes et avec la loi modifiée du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales, sanctionnant la concurrence déloyale et transposant la directive 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative. A titre d'exemple, comme on le verra plus loin, le point 26 de l'annexe I va à l'encontre de l'interdiction du colportage en vigueur au Luxembourg. De même, la pratique évoquée au point 13, qui a trait à une pratique visant à créer la confusion avec le produit ou service d'un concurrent, constitue également un acte de concurrence déloyale et est donc passible d'une sanction au titre de la loi de 2002 ci-avant invoquée.

La présente loi est ainsi complémentaire à la législation nationale existante qui régit également certains aspects des pratiques commerciales et s'applique cumulativement avec les textes en vigueur. C'est pourquoi l'article premier prend soin de clarifier que le présent titre s'applique sans préjudice des dispositions nationales en matière de colportage et de concurrence déloyale. Dans la mesure où il y aurait conflit entre la présente loi régissant de manière générale les pratiques commerciales vis-à-vis des consommateurs et des dispositions qui règlent des aspects spécifiques des pratiques commerciales, ces dernières primeront et s'appliqueront à ces aspects spécifiques. Cette règle de conflit rappelée à l'article 3 paragraphe 4 de la directive UCP correspondant toutefois à un principe juridique général, il en est fait abstraction dans le corps même du texte de loi.

Comme la directive UCP est une directive dite maximale qui ne permet pas aux Etats membres de maintenir des dispositions plus strictes pour les domaines couverts par la directive, le Luxembourg, à l'instar des autres pays et conformément à l'article 3 paragraphe 5, pourra notifier à la Commission européenne une liste des règles plus strictes introduites dans le cadre de la transposition de directives dites minimales touchées par UCP afin d'en assurer le maintien pour une durée limitée de six ans à

partir du 12 juin 2007. Cette exigence ne concerne pas le domaine des services financiers et des biens immobiliers pour lesquels, au titre de l'article 3 paragraphe 9 de la directive UCP, des exigences nationales plus strictes peuvent être maintenues sans limite aucune. D'après les informations fournies par la Commission européenne en relation avec cet article 3 paragraphes 5 et 6 de la directive UCP relatifs à l'obligation de notification, cette dernière couvre six directives. Dès lors, pour les six textes décrits ci-après, un screening de la réglementation nationale respective s'impose afin de déterminer si des règles nationales plus strictes que celles arrêtées au niveau communautaire en matière de pratiques commerciales existent et nécessitent le cas échéant une notification. En pratique, suivant les explications des instances communautaires, et eu égard notamment au considérant 15, à l'article 1 et à l'article 3, le non-respect des exigences plus strictes en matière d'informations précontractuelles ne constituera une omission trompeuse au titre de la directive UCP que pendant une phase transitoire de 6 ans sous réserve qu'elles auront été notifiées par un Etat membre à la Commission européenne. Passé ce délai, l'Etat membre pourra maintenir ces obligations plus strictes, mais leur non-respect ne pourra plus être sanctionné dans le cadre de la directive UCP. Dans la mesure où un Etat membre prévoit des dispositions plus strictes qui relèvent de l'article 3 paragraphe 5 sans pour autant procéder à leur notification, elles ne seront dès lors pas considérées comme omission trompeuse. Une autorité compétente prévue par le règlement (CE) 2006/2004 relative à la coopération en matière de protection des consommateurs ne devra dès lors pas considérer leur non-observation comme une infraction intracommunautaire.

Les 6 directives tombant sous le champ d'application de l'article 3.5. sont les suivantes:

1. *Directive 85/577/CEE sur les contrats conclus en dehors des établissements commerciaux*

Parmi les éléments à prendre en compte pour la détermination d'une action trompeuse figurent à l'article 6 paragraphe 1, point g) de la directive UCP les droits des consommateurs. L'information obligatoire à fournir par le professionnel au consommateur concernant son droit de rétractation prévue par l'article 4 de la directive 85/577/CE rentre ainsi dans le champ d'application de la directive UCP. Comme l'article 10 de la loi modifiée du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes se limite à mettre en œuvre cette obligation d'information, il n'y a pas besoin de notifier une quelconque disposition en vertu de l'article 3, paragraphe 5 de la directive UCP.

2. *Directive 89/552/CEE relative à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle telle que modifiée*

En matière de pratiques commerciales relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, il y a lieu d'analyser l'article 10 de la directive 89/552/CEE telle que modifiée qui exige que la publicité télévisée, le parrainage et le téléachat doivent être aisément identifiables comme tels. Il s'avère que les dispositions en question sont fidèlement transposées par l'article 28 de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques. Une pratique telle celle illustrée au point 11 de l'annexe I de la directive UCP est ainsi d'ores et déjà interdite dans le cadre de la publicité télévisée. Par ailleurs, l'article 12 de la directive 89/552/CE fixe un certain nombre de critères que doit respecter toute publicité télévisée. Le législateur luxembourgeois y a ajouté une exigence supplémentaire requérant que ni la publicité télévisée ni le téléachat ne doivent porter un préjudice moral ou physique aux mineurs. Jugeant qu'il s'agit dans le cas d'espèce d'un critère supplémentaire qui ne répond pas à la définition des pratiques commerciales déloyales telle que retenue par la directive UCP, aucune notification ne s'impose au Luxembourg pour ce qui est de la transposition de la directive 89/552/CEE.

3. *Directive 90/314/CEE concernant les voyages, vacances et circuits à forfait*

Les articles 3 et 4 de la directive 90/314/CEE prévoient des règles spécifiques quant aux modalités et au contenu des informations à fournir avant la conclusion du contrat de même que des droits du consommateur en cas de changement d'éléments substantiels du contrat avant le départ. La loi modifiée du 14 juin 1994 portant réglementation des conditions d'exercice des activités relatives à l'organisation et à la vente de voyages ou de séjours et portant transposition de la directive du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait ne va pas au-delà des prescriptions de la directive. En revanche, elle en opère une légère adaptation en fusionnant sous le seul titre de l'information préalable les exigences de la directive reprises pour la brochure d'une part et les informations précontractuelles d'autre part. Cette adaptation tout comme la concrétisation des notions „le plus rapidement possible“ et „dans les meilleurs délais“ ne dérogent pas au régime prévu pour les pratiques commerciales dans la directive 90/314/CEE de sorte qu'aucune notification ne s'avère nécessaire.

4. *Directive 97/7/CE concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance*

L'analyse de la loi modifiée du 16 avril 2003 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance révèle que les dispositions de l'article 9 concernant une pratique commerciale ont tiré profit du caractère minimal de la directive 97/7/CE. Il s'agit plus particulièrement de l'interdiction de téléphoner à un consommateur sans le consentement préalable de ce dernier (principe du *opt-in*) alors que la directive ne prévoit que le régime du *opt-out*, c.-à-d. l'utilisation licite de cette technique de communication en l'absence d'opposition manifeste du consommateur. Le législateur luxembourgeois ayant jugé la pratique du „*cold calling*“ comme étant très intrusive dans la vie privée du consommateur, il avait opté pour une réglementation plus stricte que celle prévue par la législation communautaire qui ne s'y opposait pas.

Un maintien permanent de ce régime apparaît toutefois possible sur base d'une réglementation ultérieure en matière de communications non sollicitées. Conformément au considérant 14 de la directive UCP, celle-ci devrait s'appliquer „sans préjudice de la législation communautaire existante qui laisse expressément aux Etats membres le choix entre plusieurs options réglementaires aux fins de la protection des consommateurs en matière de pratiques commerciales“. La référence expresse à l'article 13, paragraphe 3 de la directive 2002/58/CE sur la vie privée et les communications électroniques laisse justement le choix aux Etats membres de retenir le régime de l'*opt-in* pour les communications non sollicitées autres que celles communiquées par les systèmes automatiques d'appel, les télécopieurs ou les courriers électroniques. La pratique commerciale reprise au point 3 de l'article 9 s'avérera par conséquent déloyale dès le premier contact par télécopieur, téléphone ou courrier électronique sans qu'il n'y ait besoin de sollicitations répétées. Il s'ensuit que le point 26 de l'annexe I qui ne qualifie de pratique commerciale déloyale que les sollicitations répétées au téléphone, demande à être adapté au cadre juridique luxembourgeois.

5. *Directive 94/47/CE relative au „timeshare“*

La directive 94/47/CE relative au „*timeshare*“ traite du contenu du contrat de *timeshare*, des modalités de communication de ces informations de même que du droit de rétractation. Ces dispositions en matière d'informations contractuelles, de régime de langues ainsi que de modalités de rétractation sont fidèlement reprises par la loi modifiée du 18 décembre 1998 relative aux contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel des biens immobiliers et s'avèrent ne pas touchées par l'article 3, paragraphe 5 de la directive UCP. La loi luxembourgeoise règlemente par ailleurs les informations précontractuelles à fournir au consommateur. Puisque ces aspects ne relèvent pas du champ d'application de la directive 94/47/CE, il n'y a pas lieu de les notifier.

6. *Directive 98/6/CE relative à l'indication des prix*

Les dispositions du règlement grand-ducal du 29 juillet 2004 relatif à l'indication des prix des produits et des services portent sur l'indication du prix de vente et par unité de mesure sans y faire d'ajouts qui relèveraient du domaine des pratiques commerciales au titre de la directive UCP.

L'article sous rubrique reprend enfin fidèlement dans son deuxième paragraphe les précisions sur le champ d'application de la présente loi telles qu'elles sont indiquées à l'article 3 de la directive UCP.

Article 2.

Les définitions du projet de loi s'alignent de très près sur les définitions de la directive UCP dont la numérotation ci-après est issue:

1) *consommateur et 2) professionnel*

En ce qui concerne les définitions du „consommateur“ et du „professionnel“, elles s'alignent sur celles retenues dans le cadre du projet de loi portant introduction d'un Code de la consommation (document parlementaire 5881). Le commentaire des articles relatif à l'article L-010-1 du projet de Code auquel il est renvoyé ici justifie de manière détaillée le choix de la terminologie employée.

3) *produit*

La définition du „produit“ peut surprendre comme elle couvre tant les biens que les services et s'écarte par conséquent de ce qu'on entend communément par produit. Néanmoins, à l'instar de la loi belge de transposition, elle a été maintenue pour ne pas se départir du concept retenu par la directive UCP. Elle se trouve limitée dans sa portée à la présente loi.

4) *pratiques commerciales déloyales*

Du fait que le concept des „pratiques commerciales déloyales“ constitue la pièce angulaire de la directive UCP, il est souhaitable de reprendre textuellement cette définition. Cette notion très large

– il s’agit notamment tant d’actions que d’omissions – se trouve toutefois circonscrite par la condition que la pratique doit être *en relation directe* avec la promotion, la vente ou la fourniture d’un produit aux consommateurs. Cette précision est d’une grande importance alors qu’elle exclut dès lors toute pratique qui constitue en elle-même une promotion commerciale. Cette approche est cohérente avec l’approche préconisée en 2001 par la Commission européenne. En effet, le même jour, elle a publié d’une part un Livre vert sur la protection des consommateurs portant sur les pratiques commerciales déloyales débouchant par après sur la proposition de directive UCP et, d’autre part, un projet de règlement sur les promotions de vente. Ce dernier domaine, qui comprend par exemple les rabais, les jeux promotionnels, les concours, aurait ainsi dû faire l’objet d’une harmonisation s’opérant en parallèle aux règles nouvelles en matière de pratiques commerciales déloyales. Cet objectif n’a pas été atteint et le projet de règlement a finalement été retiré en 2006 par la Commission européenne après d’âpres discussions durant cinq ans. De même, ne rentrera pas dans le champ d’action de la directive toute la réglementation nationale portant sur la licéité ou non de la vente à perte, l’organisation des liquidations ou la fixation des périodes de soldes, qui relève clairement du cadre juridique national des Etats membres. En revanche, la publicité portant sur les ventes en solde et les ventes sous forme de liquidation sera soumise aux prescriptions de la directive UCP.

5) *altération substantielle du comportement économique des consommateurs*

Il s’agit d’une nouvelle notion d’une importance capitale pour la mise en œuvre de la directive UCP puisque cette altération substantielle est l’une des deux conditions de la clause générale prévue à l’article 3 de la présente loi pour permettre de déterminer le caractère déloyal d’une pratique commerciale. Il appartiendra au juge ou aux autorités compétentes d’apprécier si la pratique commerciale a un tel impact sur le consommateur qu’il opère un choix qu’il n’aurait pas effectué sans cette influence illégitime l’empêchant d’agir en connaissance de cause. Conformément au considérant 6 de la directive UCP, il faut en effet faire ici une distinction avec „les pratiques publicitaires et commerciales admises, comme le placement légitime de produits, la différenciation des marques ou les incitations à l’achat, qui peuvent légitimement influencer la perception d’un produit par le consommateur ainsi que son comportement, sans altérer son aptitude à prendre une décision en connaissance de cause“. Il est vrai que la ligne de démarcation entre ce qui est licite et ce qui ne l’est pas reste un tant soit peu floue. La mise en œuvre du présent texte devra montrer où tracer les limites entre une influence légitime du consommateur et une pratique compromettant ses aptitudes à agir en connaissance de cause.

6) *code de conduite*

La définition du „code de conduite“ est reprise mot à mot de la directive eu égard au souci d’assurer une conception unique de ce qui est visé par les exemples de l’article 6. En revanche, il est fait abstraction de la définition du *responsable du code*, notion qui n’apparaît qu’à l’article 10 de la directive dont les options proposées non pas été retenues par le Luxembourg.

7) *diligence professionnelle*

Cette notion a prêté à de très nombreuses discussions au moment de la négociation de la directive UCP du fait qu’elle était inconnue dans différents Etats membres. En vue de garantir un certain parallélisme avec la loi modifiée du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales et sanctionnant la concurrence déloyale, et de recourir dans la mesure du possible à des concepts équivalents bien établis par la jurisprudence, la définition ici retenue s’inspire de l’article 14 de la loi de 2002 mentionnée ci-avant. En conséquence, il sera ainsi fait référence „aux usages honnêtes en matière commerciale, industrielle, artisanale ou libérale“, ce qui ne modifie pas l’esprit de la définition de la diligence professionnelle de la directive UCP. L’accent reste sur le soin dont doit faire preuve le professionnel, de même que sur son niveau de compétence puisque le concept de l’usage honnête englobe implicitement ces éléments.

8) *invitation à l’achat*

Il s’agit d’un tout nouveau concept qui a également suscité beaucoup d’interrogations de la part des Etats membres au moment de la négociation de la directive. La définition de l’invitation à l’achat, laquelle est particulièrement importante dans le cadre des dispositions concernant les omissions trompeuses, est reprise telle quelle de la directive pour éviter tout malentendu sur ce qui est visé. Contrairement à une offre en vente, l’invitation à l’achat constitue une communication commerciale, un message publicitaire permettant au consommateur, sur base d’un certain nombre d’informations

essentielles et obligatoires, de prendre une décision d'achat. L'introduction de cette nouvelle définition s'impose pour concevoir dans l'arsenal législatif un instrument qui permet de toiser la nouvelle infraction qu'est l'omission trompeuse.

9) *influence injustifiée*

La définition est reprise telle quelle de la directive UCP et sert à cerner des pratiques commerciales agressives qui, sans user de la menace physique, mettent le consommateur dans une position d'infériorité laquelle lui fait perdre une partie de ses moyens.

10) *décision commerciale*

Le texte retenu correspond à la définition donnée par la directive UCP. Il s'agit d'une des notions cruciales de la directive puisqu'elle est un des critères d'une pratique commerciale déloyale présent, soit indirectement dans la définition de l'altération substantielle du comportement économique du consommateur, soit directement dans la clause générale de l'article 3, soit dans les concepts d'actions ou d'omissions trompeuses des articles 4 et 5.

11) *profession réglementée*

Dans un souci de clarté, il a été jugé utile de reprendre textuellement la définition d'une profession réglementée pour ne laisser planer aucun doute sur l'articulation de la directive UCP avec d'autres dispositions nationales ayant trait à des professions réglementées comme indiqué à l'article 3, paragraphe 8 de la directive UCP.

Chapitre 2. Pratiques commerciales déloyales

Article 3.

Le paragraphe 1 de l'article 3 transpose fidèlement le principe de l'interdiction générale des pratiques commerciales tel que prévu à l'article 5 de la directive UCP. Contrairement à ce qui avait été envisagé à un certain moment au niveau communautaire, l'on sanctionne par la directive UCP des pratiques réputées déloyales au lieu d'y fixer les conditions permettant de conclure à la loyauté de la pratique commerciale.

Le paragraphe 2 reprend textuellement le paragraphe 2 de l'article 5 de la directive UCP. Il s'agit de la clause générale qui prévoit deux conditions cumulatives auxquelles une pratique commerciale doit répondre afin de pouvoir être considérée comme déloyale.

Le premier critère porte sur la diligence professionnelle. Pour être déloyale, une pratique doit être contraire aux exigences de la diligence professionnelle, c.-à-d. contrevenir aux usages honnêtes en matière commerciale, industrielle, artisanale ou libérale. A l'instar de la jurisprudence appliquée dans le cadre de la loi relative à certaines pratiques commerciales et sanctionnant la concurrence déloyale, cet acte contraire à la diligence professionnelle ne nécessite pas une volonté intentionnelle de la part du professionnel pour nuire au consommateur. „En effet, un acte de concurrence déloyale n'implique pas la mauvaise foi du défendeur et la bonne foi de celui-ci ne peut le dégager de sa responsabilité.“¹

Le deuxième critère à remplir par ailleurs pour pouvoir affirmer qu'une pratique commerciale est déloyale est celui de l'altération substantielle du comportement économique du consommateur moyen qu'elle vise ou qu'elle touche. Pour évaluer si la capacité du consommateur a été influencée ou est susceptible d'être influencée de façon telle à ne plus lui permettre de décider en connaissance de cause, le juge et les autorités compétentes devront prendre comme référence le consommateur moyen du groupe concerné. Le consommateur moyen est un concept forgé par la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et se trouve aussi appliqué par la jurisprudence luxembourgeoise en matière de concurrence déloyale, sans qu'en soient toutefois précisées les composantes.² Le législateur communautaire, conscient qu'il s'agit d'une notion évolutive, a renoncé à une définition du consommateur moyen au sein même du corps du texte. Le considérant 18 renvoie toutefois au concept tel qu'il est actuellement appliqué par la Cour de justice européenne, à savoir „le consommateur moyen qui est normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, compte tenu des facteurs sociaux,

¹ Jugement du tribunal d'arrondissement du 30 octobre 2003, affaire Cross Communication distribution s.à r.l. c/o Entreprise des Postes et Télécommunications.

² Jugement du tribunal d'arrondissement du 25 mars 2005, affaire Computersystems Luxembourg S.A. c/o terra Computer Systems S.A., numéro du rôle 342/05, qui fait référence aux aptitudes de la clientèle moyenne et de la confusion du consommateur moyen.

culturels et linguistiques“. Même si la jurisprudence tant communautaire que nationale s’oriente d’après le concept du consommateur moyen, il a été jugé nécessaire d’y faire expressément référence dans le cadre de la clause générale. A noter que le simple risque de préjudice est d’ores et déjà considéré dans la jurisprudence en matière de concurrence déloyale comme suffisante pour qu’un professionnel lance une action en cessation afin de se protéger contre les dommages éventuels ultérieurs.³ Le simple risque de préjudice pour le consommateur tel que prévu dorénavant en matière de pratiques commerciales déloyales s’inscrit par conséquent dans la même logique.

Le paragraphe 3 se propose d’octroyer une protection particulière à un groupe de consommateurs vulnérables dès lors que la pratique commerciale s’avère identifiable comme s’adressant à ce groupe. L’introduction du concept du consommateur vulnérable dans un texte de loi constitue une nouveauté pour le Grand-Duché. Les tribunaux et les autorités compétentes devront jeter un nouveau regard sur les pratiques commerciales employées et évaluer si elles ciblent directement un groupe de consommateurs particulièrement enclins, du fait notamment de leur âge ou d’une incapacité, à succomber au message commercial et à subir ce faisant un préjudice matériel ou moral. Il importera ici encore de faire la part des choses et, comme il a déjà été dit plus haut, de ne pas déclarer déloyales des déclarations exagérées qui, raisonnablement, ne peuvent être prises au sens littéral. A titre d’exemple, la publicité d’une boisson dont l’effet dynamisant est décrit comme attribuant des ailes ne devrait pas tomber sous le coup des dispositions UCP. Il suffit de se référer au bon sens des consommateurs qui, vulnérables ou non, ne peuvent raisonnablement prendre à la lettre de telles indications.

Le paragraphe 4 reprend les distinctions opérées par la directive UCP parmi les pratiques commerciales déloyales. Certaines, tout en étant déloyales, peuvent être qualifiées de trompeuses ou d’agressives du fait qu’elles répondent aux critères fixés dans les articles 6 et 7 respectivement 8 et 9 de la directive UCP. L’objectif de la directive UCP se veut de la sorte pragmatique et réaliste en même temps en décrivant de plus près certaines catégories de pratiques tout en les illustrant par une liste de pratiques déloyales en toutes circonstances. Si donc une pratique commerciale s’avérait non trompeuse et non agressive au regard des dispositions spécifiques des articles 6 à 9 de la directive UCP, elle devrait encore être analysée au titre de la clause générale de l’article 5 avant que son caractère loyal ne puisse être établi. Par ailleurs, conformément au nouvel article 3bis de la directive modifiée 84/450/CEE tel qu’introduit par l’article 14 de la directive UCP, ces concepts d’action et d’omission trompeuses constituent désormais des conditions complémentaires de la licéité de la publicité comparative telle que régie par l’article 8 de la loi modifiée de 2002.

Section 1. Pratiques commerciales trompeuses

Article 4.

Le présent article transpose l’article 6 de la directive UCP et régleme, parmi les pratiques commerciales trompeuses, les actions trompeuses. Sans que la directive UCP ne le dise expressément pour cet article, le professionnel qui commet une pratique commerciale déloyale sous forme d’action trompeuse ne doit pas agir de mauvaise foi ou intentionnellement pour devoir répondre de ses actes.

Le premier paragraphe reprend, bien que légèrement réagencé au niveau de la structure du texte pour en assurer une meilleure lisibilité, les dispositions de la directive qui énoncent deux cas de figure dans lesquelles une pratique commerciale constitue une action trompeuse. Dans le premier cas, la pratique commerciale contient des informations qui sont tout simplement fausses. Même si la directive précise qu’il s’agit par conséquent d’une publicité mensongère, le texte de la loi omet cette précision à l’instar du choix retenu pour la transposition de l’article 3 de la directive 90/314/CEE sur les voyages à forfait, estimant jadis qu’il s’agissait d’un concept nouveau pour le droit national sans valeur ajoutée aucune puisqu’il n’ajoutait rien par rapport aux conditions d’ores et déjà prévues. Ensuite, et c’est le deuxième cas, une pratique commerciale peut constituer une action trompeuse si, tout en étant correctes, les informations portant sur des éléments importants de l’objet ou du bien présenté sont indiquées de telle façon qu’elles induisent le consommateur en erreur. Le présent article reprend de la directive les six aspects qui, et cela vaut surtout pour tout ce qui a trait à la présentation générale dont l’indication des prix, peuvent amener le consommateur à prendre une décision commerciale qu’il n’aurait pas prise autrement. Il s’agit en l’occurrence d’*éléments* essentiels – terme jugé plus approprié que le mot

³ Jugement du tribunal d’arrondissement du 8 mai 2003, affaire Realcorp Commercial S.A. c/o Jones Lang Lasalle (Luxembourg) S.e.c.s.

aspects – comme les caractéristiques du produit, son prix ou des qualités du professionnel. Certains des exemples de l’annexe I reprise à l’article 6 comme par exemple les points 7 et 8 donnent une idée concrète de ce qui est visé. Certaines pratiques – le point 10 en est une illustration –, sont d’ores et déjà interdites, alors qu’on ne peut proposer au consommateur une garantie commerciale qui se borne simplement sans le mentionner à lui accorder la protection légale exigée par la loi.

Le paragraphe 2 prévoit encore deux autres cas de figure dans lesquels une pratique commerciale s’apparente à une action trompeuse. Il s’agit d’une part des situations où, compte tenu du contexte, la pratique commerciale sème la confusion entre le produit offert par le professionnel et celui commercialisé par un concurrent. D’autre part, est également visé le non-respect par le professionnel des engagements pris dans le cadre d’un code de conduite alors qu’il fait de son adhésion au code un argument commercial. La transposition de ce paragraphe est globalement fidèle au texte de la directive sauf pour un petit bout du point b), jugeant qu’une rédaction simplifiée fait mieux ressortir que les engagements pris doivent être fermes et vérifiables.

Article 5.

L’article 5 transpose l’article 7 de la directive UCP qui traite des omissions trompeuses. De nouveau, à l’instar de ce qui prévaut pour la clause générale et les actions trompeuses, le professionnel n’a pas besoin d’agir délibérément de mauvaise foi pour se rendre coupable d’une infraction à la loi.

Le premier paragraphe prévoit une première catégorie d’omissions trompeuses, résultant du fait que le consommateur a été amené ou est susceptible d’être amené à prendre une décision commerciale qu’il n’aurait pas prise autrement, s’il avait ou s’il est en mesure de prendre connaissance d’une information essentielle. La directive, tout comme le présent projet de loi, ne précise pas ce qu’il faut entendre par information essentielle, hormis le cas spécifique de l’invitation à l’achat pour laquelle le paragraphe 5 fournit des précisions utiles. Il appartiendra aux juges d’évaluer, sur base de cas concrets, quels éléments s’avèreront indispensables pour le consommateur afin de pouvoir prendre une décision commerciale éclairée. Une deuxième catégorie d’omissions trompeuses est introduite par le paragraphe 2, lequel vise des situations où l’information essentielle est par exemple fournie, mais dissimulée ou seulement livrée après que le consommateur ait opéré son choix. L’on peut aussi songer à des publicités dont les précisions relatives au prix sont indiquées en tous petits caractères ce qui peut induire le consommateur en erreur sur le prix final réel à payer. Les professionnels devront par conséquent veiller à ce que ces informations susceptibles d’être considérées comme substantielles par le juge, soient claires, intelligibles, non ambiguës, présentées au bon moment et non dissimulées.

Une modulation utile est introduite au paragraphe 3, pour le cas où la pratique commerciale est communiquée via une technique qui impose des limitations d’espace ou de temps telle la radio ou un spot télévisé. Ces limites sont prises en compte au moment de l’appréciation d’une éventuelle omission tout comme les efforts déployés par le professionnel pour permettre aux consommateurs de disposer des informations requises. Cette règle s’avère aux yeux du gouvernement correspondre au bon sens; de plus, elle est indispensable pour la sauvegarde des intérêts économiques des petites et moyennes entreprises. C’est d’ailleurs la raison pour laquelle la simple recommandation de la directive est transformée en stricte obligation dans le projet de loi, lequel exige par conséquent la prise en compte des limites d’espace ou de temps dans l’analyse de l’absence d’une information essentielle. Le gouvernement est convaincu que cette disposition va dans le sens de l’allègement des frais à supporter par les entreprises en général et des PME en particulier (*think small first*) sans que la protection du consommateur n’en souffre pour autant.

Le paragraphe 4 énonce une liste positive des cinq informations considérées comme essentielles au moment de l’invitation à l’achat et auxquelles le professionnel ne peut dès lors se soustraire. Cette liste est reprise telle quelle sauf une adaptation d’ordre sémantique au point 4 (le mot „exigence“ traduit mieux l’idée du texte anglais qui fait foi d’après la Commission européenne et qui parle de „requirements“) et l’abandon au point 5 du droit d’annulation que le droit luxembourgeois ne connaît pas.

Quant au paragraphe 5 qui fait le lien avec l’annexe II de la directive UCP, il est décidé de ne pas reprendre en détail l’ensemble des dispositions y visées. S’inspirant de l’option retenue en Belgique qui vient d’ores et déjà de clôturer la transposition de la directive UCP, il sera seulement fait référence dans le corps du texte de loi à l’existence d’une liste d’informations qui sera publiée sous forme d’un règlement grand-ducal. Dans un souci de transparence, l’entièreté de la liste (non exhaustive) est reprise ci-après afin de donner un aperçu des informations exigées au titre du droit communautaire et dont l’omission est désormais non seulement répréhensible au regard des lois nationales de transposition

respective, mais également sanctionnable en tant qu'omission trompeuse dans le cadre de la transposition de la directive UCP.

La liste vise:

- a. les articles 4 et 5 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;
- b. l'article 3 de la directive 90/314/CEE du Conseil du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait;
- c. l'article 3, paragraphe 3, de la directive 94/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 1994 concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers;
- d. l'article 3, paragraphe 4 de la directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 relative à la protection des consommateurs en matière d'indication des prix des produits offerts aux consommateurs;
- e. les articles 86 à 100 de la directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 novembre 2001 instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain;
- f. les articles 5 et 6 de la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur („directive sur le commerce électronique“);
- g. l'article 1er, d), de la directive 98/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 modifiant la directive 87/102/CEE du Conseil relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de crédit à la consommation;⁴
- h. les articles 3 et 4 de 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/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE;
- i. l'article 1er, point 9), de la directive 2001/107/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 janvier 2002 modifiant la directive 85/611/CEE du Conseil portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant certains organismes de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) en vue d'introduire une réglementation relative aux sociétés de gestion et aux prospectus simplifiés;
- j. les articles 12 et 13 de la directive 2002/92/CE du Parlement européen et du Conseil du 9 décembre 2002 sur l'intermédiation en assurance;
- k. l'article 36 de la directive 2002/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 concernant l'assurance directe sur la vie;
- l. l'article 19 de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers;
- m. les articles 31 et 43 de la directive 92/49/CEE du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance directe autre que l'assurance sur la vie (troisième directive „assurance non-vie“);
- n. les articles 5, 7 et 8 de la directive 2003/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant le prospectus à publier en cas d'offre au public de valeurs mobilières ou en vue de l'admission de valeurs mobilières à la négociation, et modifiant la directive 2001/34/CE.

Article 6.

L'article 6 reprend la liste des exemples de pratiques commerciales trompeuses de l'annexe I de la directive UCP qui sont réputées déloyales en toutes circonstances. Il s'agit d'une liste noire de pratiques pour lesquelles il n'est donc plus nécessaire d'appliquer le test général de l'article 3 ou les articles consécutifs pour déterminer si oui ou non elles revêtent un caractère déloyal. Les exemples concrets devraient s'avérer utiles pour illustrer les pratiques que le législateur communautaire se propose de combattre. De même, ils permettront de même aux professionnels de s'orienter dans leurs démarches

⁴ Depuis l'adoption de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil, il faut se référer à l'article 3, point g) de la nouvelle directive.

de commercialisation et fourniront aux consommateurs une idée concrète de la protection qui leur est accordée.

L'ordre dans lequel ces exemples sont présentés est aléatoire dans la mesure où il reprend celui retenu par la directive laquelle n'avait pas comme objet de refléter le degré de gravité de l'infraction.

Les exemples sont très parlants et ne nécessitent que quelques commentaires ponctuels permettant de les situer par rapport au droit existant.

- Le point 5) cerne les obligations à respecter par un professionnel qui se livre à la publicité. Cet encadrement est jugé utile après qu'une disposition plus stricte y relative (exigence d'un stock disponible pour couvrir au moins la demande accrue pendant un jour) n'ait plus été reconduite par la loi modifiée du 30 juillet 2002 sanctionnant la concurrence déloyale.
- L'annexe I de la directive UCP prévoit un point 14) libellé comme suit: „Créer, exploiter ou promouvoir un système de promotion pyramidale dans lequel un consommateur verse une participation en échange de la possibilité de percevoir une contrepartie provenant essentiellement de l'entrée d'autres consommateurs dans le système plutôt que de la vente ou de la consommation de produits.“ Tandis qu'il est fait mention de „système de promotion“, c.-à-d. de l'offre, l'interdiction prévue à l'article 22 de la loi modifiée du 30 juillet 2002 sanctionnant la concurrence déloyale en matière de vente en chaîne couvre d'ores et déjà tant l'offre que la vente. Jugeant que la pratique visée par le point 14 est par conséquent *expressis verbis* interdite par un texte de loi existant, elle n'est plus reprise à l'article 6.
- Le point 15) de l'annexe I – devenu le numéro 14) dans l'article sous rubrique – doit par contre être maintenu. L'article 11 de la loi modifiée du 30 juillet 2002 connaît l'interdiction d'une telle annonce en matière de liquidation. Un professionnel peut toutefois cesser ses activités commerciales sans nécessairement recourir à une vente sous forme de liquidation. Pour assurer la cohérence de ce point avec les dispositions existantes, il est précisé qu'il s'applique sans préjudice des articles 6 à 11 de la loi modifiée du 30 juillet 2002.
- Le cas visé par le point 17) de l'annexe I, repris dans le présent texte sous le numéro 16), se trouve en fait déjà couvert par le règlement grand-ducal du 14 décembre 2000 concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires ainsi que la publicité faite à leur égard. Etant donné toutefois l'impact nuisible de ces allégations auxquelles les personnes particulièrement vulnérables risquent de succomber, l'exemple est reproduit dans un souci de protection et d'information.
- Le point 18) sanctionne les pratiques où un professionnel s'emploie à allécher le consommateur par la possibilité d'un gain dans le cadre d'un concours ou d'un autre système sans toutefois par après distribuer le prix ou un gain équivalent. Une pratique similaire quoi que différente est d'ores et déjà visée par l'article 21, e) de la loi modifiée du 30 juillet 2002 où le consommateur, convaincu sur base de la présentation de la communication commerciale qu'il a gagné un lot, doit obtenir ce lot.
- Le nouveau point 20) constitue également une extension utile d'une disposition prévue par la directive 97/7/CE sur la vente à distance et transposée par l'article 8 de la loi modifiée du 16 avril 2003 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance. Ce dernier interdit en effet la fourniture de biens ou de services à un consommateur du moment qu'il n'a pas passé une commande préalable et qu'une facture accompagne d'office cette fourniture. Dans le cas présent, le consommateur n'a même pas encore reçu le produit commercialisé et est tout simplement la victime d'une tentative d'arnaque.

Section 2: Pratiques commerciales agressives

Article 7.

L'article 7 reprend textuellement l'article 8 de la directive UCP qui définit le concept de pratique commerciale agressive. Il est vrai que certains éléments constitutifs d'une pratique agressive, et notamment le recours à la force physique, sont d'ores et déjà passibles de sanctions pénales dans le cadre du droit commun. Comme il a déjà été dit plus loin, le régime mis en place par la directive UCP est sans préjudice des réglementations existantes et s'applique cumulativement avec ces dispositions. Pour ce qui est du concept même d'une pratique agressive, il figure depuis 2002 dans le droit positif luxembourgeois après avoir été introduit dans le cadre des travaux législatifs en matière de concurrence déloyale (voir le document parlementaire 4844, p. 17).

Article 8.

L'article 9 de la directive UCP se retrouve intégralement dans cet article 8 qui énumère les éléments à prendre en compte pour évaluer si une pratique commerciale use ou non d'harcèlement, de contrainte ou de toute autre influence injustifiée pour altérer de manière significative le comportement économique du consommateur moyen. Le fait de citer le recours à la violence n'ajoute pas vraiment un élément nouveau à la protection du consommateur en raison des dispositions existantes qui annuleraient de toute manière pour vice de consentement un contrat conclu en pareille circonstance. Le point d) introduit par contre un aspect intéressant en refusant des exigences exagérées du professionnel qui ne visent qu'à décourager le consommateur à faire valoir ses droits. L'on peut à cet égard songer à la requête du professionnel qui oblige le consommateur souhaitant faire valoir ses droits en matière de garantie de conformité à lui rendre l'appareil dans son emballage d'origine. L'obligation de remplir maints formulaires pour réclamer ses droits dans le cadre du service après-vente pourrait également être considérée comme un obstacle non contractuel important. Le point e) apparaît également utile alors qu'il empêche par exemple un professionnel malhonnête de mettre le consommateur sous pression en le menaçant de lui envoyer l'huissier de justice au domicile pour récupérer une somme non payée en raison d'une prestation non exécutée par le professionnel.

Article 9.

La liste de l'article 9 reprend les points 24) à 31) de l'annexe I tout en y apportant quelques adaptations.

- La pratique visée au point 1) est d'après les associations des consommateurs particulièrement répandue dans le domaine du *timeshare* où les touristes sont attirés et emmenés dans des locaux éloignés qu'ils ne peuvent ensuite quitter qu'après la signature d'un contrat de *timeshare*.
- Le changement opéré au point 2) se propose d'aligner la pratique visée au cadre légal luxembourgeois. Dès lors, une visite au domicile du consommateur est tout simplement interdite au titre des dispositions en matière de démarchage à domicile.
- Il en est de même du point 3). La directive (point 26 de l'annexe I de la directive UCP) ne sanctionne que les sollicitations répétées alors que la sollicitation en soi par téléphone, télécopieur, courrier électronique ou tout autre outil de communication à distance est d'ores et déjà interdite au Luxembourg en vertu du principe du *opt-in* sans le consentement préalable du consommateur. L'accord du consommateur doit avoir été obtenu en amont du coup de téléphone, par exemple dans le cadre d'un contrat conclu avec le consommateur par lequel il autorise le professionnel à le contacter par téléphone pour être informé des nouveaux produits mis sur le marché pas ses soins. Dès lors, le professionnel est en infraction à la loi s'il téléphone au consommateur pour solliciter sa permission pour pouvoir lui téléphoner.
- Le point 5) se veut une protection des consommateurs vulnérables que sont les enfants. Il faut admettre que le texte en l'état prête à équivoque dans la mesure où une publicité – légitimement – essaie de persuader sa clientèle de faire un achat donné. Il s'agit en fait d'une solution de compromis atténuant l'idée initiale de la proposition de directive qui interdisait la publicité faisant croire aux enfants qu'ils ne seront plus acceptés par leurs pairs s'ils ne disposent pas d'un produit particulier. Il reviendra aux tribunaux de trancher quelle publicité pour les enfants échappera ou tombera sous les conditions du point 5).
- Vu la transposition luxembourgeoise de la directive 97/7/CE sur la vente à distance qui ne prévoit pas la possibilité des produits de substitution, le point 6) est adapté aux dispositions nationales existantes.

Article 10.

Dans le souci du plus grand parallélisme possible avec la loi modifiée de 2002 sur la concurrence déloyale, la sanction y prévue à l'article 21 e) est reprise *mutatis mutandis*.

Article 11.

L'article 16 de la directive UCP modifie le règlement (CE) 2006/2004 relatif à la coopération administrative dont le champ d'application est désormais élargi aux pratiques commerciales déloyales. En s'alignant sur les dispositions de la loi du 23 avril 2008 relative à la recherche et à la sanction des violations des droits des consommateurs qui met le règlement communautaire en oeuvre, le présent

article introduit l'instrument de l'action en cessation. Toujours dans la recherche de la plus grande cohérence avec la loi modifiée du 30 juillet 2002 sur la concurrence déloyale, une telle action en justice peut être intentée par toute personne, par un groupement professionnel et par les organisations habilitées au titre de la loi modifiée du 19 décembre 2003. Par ailleurs, l'autorité compétente à caractère horizontal, à savoir le Ministre ayant la protection des consommateurs dans ses attributions, peut introduire un recours en justice tout comme les autorités à caractère spécial que sont la Commission de surveillance du secteur financier et le Commissariat aux Assurances.

Article 12.

Les sanctions s'alignent tout d'abord sur le régime pénal prévu dans la loi modifiée du 30 juillet 2002 sur la concurrence déloyale où le non-respect de la loi est pénalisé dès la 1ère infraction dans un souci de protection des intérêts en cause. En deuxième lieu, il est proposé de prévoir également la sanction civile de la nullité relative d'ores et déjà prévue actuellement dans le cadre des dispositions relatives au crédit à la consommation. Il paraît en effet justifié de permettre à un consommateur qui a conclu à un contrat violant les règles en matière de pratiques commerciales de se défaire de ses obligations contractuelles.

Article 13.

Le caractère dissuasif des mesures susceptibles d'être prises contre les contrevenants au titre de l'article 12 est renforcé par une nouvelle disposition de l'article 2, quatrième alinéa de la loi modifiée du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales. D'ores et déjà, cette disposition prévoit que l'autorisation d'exercer peut être refusée ou révoquée lorsque le professionnel a été condamné pénalement du chef d'infractions aux dispositions légales en matière de concurrence déloyale. Il est proposé d'élargir dorénavant cette possibilité aux professionnels qui sont condamnés du chef d'une infraction au titre de la présente loi.

