

**N° 5389****CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2004-2005

**PROJET DE LOI**

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

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

\* \* \*

(Dépôt: le 18.10.2004)

**SOMMAIRE:**

	<i>page</i>
1) Arrêté Grand-Ducal de dépôt (7.10.2004) .....	1
2) Texte du projet de loi .....	2
3) Exposé des motifs.....	19
4) Commentaire des articles .....	20

\*

**ARRETE GRAND-DUCAL DE DEPOT**

Nous HENRI, Grand-Duc de Luxembourg, Duc de Nassau,

Sur le rapport de Notre Ministre du Trésor et du Budget et après délibération du Gouvernement en Conseil;

Arrêtons:

*Article unique.*– Notre Ministre du Trésor et du Budget est autorisé à déposer en Notre nom à la Chambre des Députés le projet de loi portant transposition de la directive 2002/65/CE concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs et portant modification de:

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

Château de Berg, le 7 octobre 2004

*Le Ministre du Trésor et du Budget,*

Luc FRIEDEN

HENRI

\*

## TEXTE DU PROJET DE LOI

### **Art. 1.– Définitions**

Aux fins de la présente loi, on entend par:

- 1) „communication commerciale“: toutes les formes de communication destinées à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services, ou l’image d’un professionnel.  
Ne constituent pas en tant que telles des communications commerciales:
  - les coordonnées permettant l’accès direct à ce professionnel, notamment un nom de domaine ou une adresse de courrier électronique;
  - les communications relatives aux biens, aux services, ou à l’image de ce professionnel élaborées d’une manière indépendante de ce dernier, en particulier lorsqu’elles sont fournies sans contrepartie financière;
- 2) „consommateur“: toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente loi, agit à des fins qui n’entrent pas dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle;
- 3) „contrat à distance“: tout contrat concernant des services financiers conclu entre un professionnel et un consommateur dans le cadre d’un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le professionnel qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu’à la conclusion du contrat, et y compris, la conclusion du contrat elle-même;
- 4) „opérateur ou fournisseur de technique de communication à distance“: toute personne physique ou morale, publique ou privée, dont l’activité professionnelle consiste à mettre à la disposition des professionnels une ou plusieurs techniques de communication à distance;
- 5) „professionnel“: toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui, dans le cadre de ses activités commerciales ou professionnelles est le fournisseur contractuel des services faisant l’objet de contrats à distance;
- 6) „service financier“: tout service ayant trait à la banque, au crédit, aux retraites individuelles autres que celles constituées sous forme de contrat d’assurance, aux investissements et aux paiements;
- 7) „service financier par voie électronique“: tout service financier envoyé à l’origine et reçu à destination au moyen d’équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, par radio, par moyens optiques ou par d’autres moyens électromagnétiques;
- 8) „support durable“: tout instrument qui permet au consommateur de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement d’une manière permettant de s’y reporter aisément à l’avenir pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l’identique des informations stockées;
- 9) „technique de communication à distance“: tout moyen qui, sans qu’il y ait présence physique et simultanée du professionnel et du consommateur, peut être utilisé pour la commercialisation à distance d’un service entre ces parties.

### **Art. 2.– Champ d’application**

(1) La présente loi s’applique aux contrats à distance portant sur des services financiers entre un professionnel et un consommateur.

(2) Pour les contrats à distance comportant une première convention de service suivie d’opérations successives ou d’une série d’opérations distinctes de même nature échelonnées dans le temps, les dispositions de la présente loi ne s’appliquent qu’à la première convention.

(3) Les contrats à distance qui ajoutent des éléments nouveaux à la première convention de service prévue au paragraphe précédent sont soumis aux dispositions de la présente loi au même titre que la première convention de service.

(4) Au cas où il n’y a pas de première convention de services financiers, mais où les opérations successives ou distinctes de même nature échelonnées dans le temps sont exécutées entre les mêmes parties au contrat, les obligations imposées en vertu des articles 3, 4 et 6 sont applicables uniquement

lorsque la première opération est exécutée. Toutefois, dans les cas où aucune opération de même nature n'est effectuée pendant plus d'un an, l'opération suivante est considérée comme étant la première d'une nouvelle série d'opérations, et est soumise au respect des dispositions prévues aux articles 3, 4 et 6.

(5) Le consommateur ne peut renoncer aux droits qui lui sont conférés en vertu de la présente loi. Toute clause contraire est abusive et réputée nulle et non écrite.

(6) La loi du lieu d'établissement du professionnel prestant des services financiers par voie électronique s'applique aux professionnels et aux services qu'ils prestent, sans préjudice de la liberté des parties de choisir le droit applicable à leur contrat.

(7) Lorsque le consommateur a sa résidence habituelle dans l'un des Etats membres de l'Union européenne et que le contrat a été proposé, conclu ou exécuté sur le territoire d'un ou de plusieurs Etats membres de l'Union européenne, le consommateur ne peut être privé de la protection découlant des dispositions de la législation communautaire concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs du fait de l'application au contrat de la loi d'un Etat tiers. En conséquence, il sera fait application des dispositions de la présente loi, à moins que les dispositions de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ne désignent la loi d'un autre Etat qui a transposé la législation communautaire relative à la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs.

### **Art. 3.– Informations à fournir au consommateur avant la conclusion du contrat à distance**

(1) En temps utile avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance ou par une offre, il reçoit les informations suivantes sur:

1) le professionnel:

- a) l'identité et l'activité principale du professionnel, l'adresse géographique à laquelle le professionnel est établi et toute autre adresse géographique à prendre en compte pour les relations entre le consommateur et le professionnel;
- b) l'identité du représentant du professionnel établi dans l'Etat membre de résidence du consommateur et l'adresse géographique à prendre en compte pour les relations entre le consommateur et le représentant, lorsqu'un tel représentant existe;
- c) si le consommateur a des relations commerciales avec un tiers autre que le professionnel, l'identité de ce tiers, le titre auquel il agit à l'égard du consommateur et l'adresse géographique à prendre en compte dans les relations entre le consommateur et le tiers;
- d) lorsque le professionnel est inscrit sur un registre commercial ou sur un registre public similaire, le registre du commerce sur lequel le professionnel est inscrit et son numéro d'enregistrement ou un moyen équivalent d'identification dans ce registre;
- e) dans le cas où l'activité est soumise à un régime d'autorisation, les coordonnées de l'autorité de surveillance compétente;

2) le service financier:

- a) une description des principales caractéristiques du service financier;
- b) le prix total dû par le consommateur au professionnel pour le service financier, y compris l'ensemble des commissions, charges et dépenses y afférentes et toutes les taxes acquittées par l'intermédiaire du professionnel ou, lorsqu'un prix exact ne peut être indiqué, la base de calcul du prix, permettant au consommateur de vérifier ce dernier;
- c) le cas échéant une notification indiquant que le service financier est lié à des instruments qui impliquent des risques particuliers du fait de leurs spécificités ou des opérations à exécuter ou dont le prix dépend de fluctuations des marchés financiers sur lesquelles le professionnel n'a aucune influence et que les performances passées ne laissent pas présager les performances futures;
- d) l'indication de l'existence éventuelle d'autres taxes et/ou frais qui ne sont pas acquittés par l'intermédiaire du professionnel ou facturés par lui;
- e) toute limitation de la durée pendant laquelle les informations fournies sont valables;

- f) les modes de paiement et d'exécution;
  - g) tout coût supplémentaire spécifique pour le consommateur afférent à l'utilisation de la technique de communication à distance, lorsque ce coût supplémentaire est facturé;
- 3) le contrat à distance:
- a) l'existence ou l'absence du droit de rétractation prévu à l'article 9 et, si ce droit existe, sa durée et les modalités de son exercice, y compris des informations sur le montant que le consommateur peut être tenu de payer sur la base de l'article 10, ainsi que sur les conséquences découlant de l'absence d'exercice de ce droit;
  - b) la durée minimale du contrat à distance, en cas de contrat de prestation de services financiers permanente ou périodique;
  - c) les informations relatives aux droits que peuvent avoir les parties de résilier le contrat à distance par anticipation ou unilatéralement en vertu des termes du contrat à distance, y compris les éventuelles pénalités imposées par le contrat dans ce cas;
  - d) des instructions pratiques pour l'exercice du droit de rétractation indiquant, entre autres, l'adresse à laquelle la notification doit être envoyée;
  - e) le ou les Etats sur la législation duquel/desquels le professionnel se fonde pour établir les relations avec le consommateur avant la conclusion du contrat à distance;
  - f) toute clause contractuelle concernant la législation applicable au contrat à distance ou concernant la juridiction compétente;
  - g) la langue ou les langues dans laquelle/lesquelles sont communiquées les conditions contractuelles ainsi que les informations préalables visées dans le présent article et, en outre, la langue ou les langues dans laquelle/lesquelles le professionnel s'engage, en accord avec le consommateur, à communiquer pendant la durée du contrat;
- 4) d'autres informations:
- a) l'existence ou l'absence de procédures extrajudiciaires de réclamation et de recours accessibles au consommateur qui est partie au contrat à distance et, si de telles procédures existent, les modalités d'accès à ces dernières;
  - b) l'existence de fonds de garantie ou de mécanismes d'indemnisation similaires, autres que les systèmes de garantie de dépôts et les systèmes d'indemnisation des investisseurs régis par la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier.

(2) Les informations visées au paragraphe 1, dont le but commercial doit apparaître sans équivoque, doivent être délivrées de manière claire et compréhensible par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée, en tenant dûment compte, notamment, du principe de bonne foi dans les transactions commerciales et des principes qui régissent la protection des incapables.

(3) Les obligations qui découlent du contrat doivent être fidèles aux informations fournies par le professionnel au cours de la phase précontractuelle.

***Art. 4.- Informations préalables à fournir par le professionnel en cas de communication par téléphonie vocale***

(1) En cas de communication par téléphonie vocale sur l'initiative du professionnel, celui-ci indiquera explicitement et sans équivoque au début de la conversation avec le consommateur son identité et le but commercial de l'appel.

(2) A condition d'avoir obtenu l'accord explicite du consommateur, le professionnel n'est tenu de fournir que les informations suivantes:

- a) l'identité de la personne en contact avec le consommateur et le lien de cette personne avec le professionnel,
- b) une description des principales caractéristiques du service financier,
- c) le prix total dû par le consommateur au professionnel pour le service financier, qui comprend toutes les taxes acquittées par l'intermédiaire du professionnel ou, lorsqu'un prix exact ne peut être indiqué, la base de calcul du prix, permettant au consommateur de vérifier ce dernier,

- d) l'indication de l'existence éventuelle d'autres taxes ou frais qui ne sont pas acquittés ou mis en compte par l'intermédiaire du professionnel,
- e) l'existence ou l'absence du droit de rétractation prévu à l'article 9 et, si ce droit existe, sa durée et les modalités de son exercice, y compris des informations sur le montant que le consommateur peut être tenu de payer sur la base de l'article 10.

(3) Le professionnel informe le consommateur sur, d'une part, le fait que d'autres informations peuvent être fournies sur demande et, d'autre part, la nature de ces informations. En tout état de cause, le professionnel fournit des informations complètes lorsqu'il remplit ses obligations en vertu de l'article 7.

**Art. 5.– Informations techniques préalables à fournir par le professionnel en cas de contrats offerts par voie électronique**

(1) Sans préjudice des autres obligations d'information prévues par la présente loi, le professionnel qui offre des services financiers à distance par voie électronique doit permettre aux consommateurs, et aux autorités compétentes un accès facile, direct et permanent aux informations suivantes:

- a) son nom;
- b) l'adresse géographique où il est établi;
- c) les coordonnées permettant de le contacter rapidement et de communiquer directement et effectivement avec lui, y compris son adresse de courrier électronique;
- d) le cas échéant, son numéro d'immatriculation au registre de commerce, son numéro d'identification à la TVA et l'autorisation dont il bénéficie pour exercer son activité ainsi que les coordonnées de l'autorité ayant donné cette autorisation.

En ce qui concerne les professions réglementées, les informations à fournir comprennent aussi le titre professionnel et l'Etat membre dans lequel il a été accordé, les références de l'ordre professionnel auquel le professionnel adhère, une référence aux règles professionnelles applicables et aux moyens d'y avoir accès.

(2) Outre l'obligation d'information prévue à l'article 3 et au paragraphe 1 de l'article 5, des informations sur les modalités techniques de formation d'un contrat par voie électronique doivent être transmises par le professionnel de manière claire et non équivoque et préalablement à la conclusion du contrat. Ces informations doivent porter sur:

- a) les différentes étapes techniques à suivre pour conclure le contrat;
- b) le fait si le contrat une fois conclu est archivé ou non par le professionnel et s'il est accessible ou non;
- c) les moyens techniques pour identifier et corriger les erreurs commises dans la saisie des données avant que le contrat ne soit conclu.

(3) Le professionnel doit indiquer les éventuels codes de conduite pertinents auxquels il est soumis, ainsi que la façon dont ces codes peuvent être consultés par voie électronique.

(4) Le deuxième et le troisième paragraphe du présent article ne s'appliquent pas aux contrats à distance conclus exclusivement par échange de courrier électronique ou par des communications individuelles équivalentes.

(5) Pour les produits et services qui ne sont pas soumis à un droit de rétractation conformément à l'article 9, les informations additionnelles suivantes, doivent être fournies au consommateur:

- a) les caractéristiques du système d'exploitation ou de l'équipement nécessaire pour utiliser de manière efficace le produit ou le service commandé;
- b) le temps approximatif et le coût du téléchargement éventuel d'un produit ou d'un service, et le cas échéant les modalités et conditions du contrat de licence.

**Art. 6.– Exigences supplémentaires en matière d'information préalable**

Lorsqu'une loi régissant des services financiers contient des dispositions en matière d'information préalable s'ajoutant à celles qui sont prévues aux articles 3, 4 et 5 de la présente loi, ces disposi-

tions continuent à s'appliquer à la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs.

**Art. 7.– Communication des conditions contractuelles et des informations préalables**

(1) Le professionnel communique au consommateur toutes les conditions contractuelles ainsi que les informations visées aux articles 3, 4, 5 et 6 sur un support papier ou sur un autre support durable, mis à la disposition du consommateur et auquel celui-ci a accès en temps utile avant d'être lié par un contrat à distance ou par une offre.

(2) Si un contrat à distance a été conclu à la demande du consommateur en utilisant une technique de communication à distance ne permettant pas de transmettre les conditions contractuelles et les informations conformément au paragraphe 1, le professionnel remplit l'obligation lui incombant en vertu du paragraphe 1 immédiatement après la conclusion du contrat à distance. Dans ce cas l'article 1135-1 du Code civil n'est pas applicable.

(3) A tout moment au cours de la relation contractuelle, le consommateur a le droit, s'il en fait la demande, de recevoir les conditions contractuelles sur un support papier. En outre, le consommateur a le droit de changer les techniques de communication à distance utilisées, à moins que cela ne soit incompatible avec le contrat à distance conclu ou avec la nature du service financier fourni.

**Art. 8.– Du moment de la conclusion du contrat à distance par voie électronique**

(1) S'il est demandé à un consommateur d'exprimer son consentement en utilisant des techniques de communication électroniques pour accepter l'offre du professionnel, le contrat est conclu au moment où le professionnel reçoit l'acceptation du consommateur.

Un accusé de réception doit être envoyé dans les meilleurs délais au consommateur lui confirmant que le contrat est conclu et l'informant du moment précis de la conclusion du contrat.

L'acceptation et l'accusé de réception sont présumés reçus lorsque le destinataire peut y avoir accès.

(2) Le professionnel doit mettre à disposition du consommateur des techniques de communication électroniques appropriées, efficaces et accessibles lui permettant d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger et ce avant la conclusion du contrat.

(3) Les dispositions des deux paragraphes précédents ne sont pas applicables aux contrats conclus exclusivement au moyen d'un échange de courriers électroniques ou au moyen de communications individuelles équivalentes.

**Art. 9.– Droit de rétractation**

(1) Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours calendrier pour se rétracter, sans pénalité et sans indication de motif. Toutefois, ce délai est porté à trente jours calendrier pour les opérations portant sur les retraites individuelles.

Le délai pendant lequel peut s'exercer le droit de rétractation commence à courir:

- soit à compter du jour où le contrat à distance est conclu,
- soit à compter du jour où le consommateur reçoit les conditions contractuelles et les informations, conformément à l'article 7, paragraphe 1 ou 2, si cette dernière date est postérieure à celle visée au premier tiret.

(2) Le droit de rétractation prévu au paragraphe 1 ne s'applique pas:

- a) aux services financiers dont le prix dépend de fluctuations du marché financier sur lesquelles le professionnel n'a aucune influence, qui sont susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation, par exemple les services liés aux:
  - opérations de change,
  - instruments du marché monétaire,
  - titres négociables,
  - parts dans les organismes de placement collectif,

- contrats financiers à terme (futures) y compris les instruments équivalents donnant lieu à un règlement en espèces,
  - contrats à terme sur taux d'intérêt (FRA),
  - contrats d'échange (swaps) sur taux d'intérêt ou sur devises ou contrats d'échange sur des flux liés à des actions ou à des indices d'actions (equity swaps),
  - options visant à acheter ou à vendre tout instrument visé par le présent point, y compris les instruments équivalents donnant lieu à un règlement en espèces. Sont comprises en particulier dans cette catégorie les options sur devises et sur taux d'intérêt;
- b) aux contrats exécutés intégralement par les deux parties à la demande expresse du consommateur avant que ce dernier n'exerce son droit de rétractation;
- c) à tout crédit destiné principalement à permettre l'acquisition ou le maintien de droits de propriété d'un terrain ou d'un immeuble existant ou à construire;
- d) à tout crédit garanti par une hypothèque sur un bien immobilier ou par un droit lié à un bien immobilier;
- e) aux déclarations de consommateurs faites en utilisant les services d'un officier public, à condition que l'officier public atteste que les droits du consommateur prévus à l'article 7, paragraphe 1, ont été respectés.

(3) Si le consommateur exerce son droit de rétractation, il le notifie avant l'expiration du délai en suivant les instructions pratiques qui lui ont été données conformément à l'article 3, paragraphe 1, point 3 d). Le délai est réputé respecté si la notification, à condition d'avoir été faite sur un support papier ou sur un autre support durable qui est à la disposition du destinataire et auquel il a accès, a été envoyée avant l'expiration du délai.

(4) Le présent article n'est pas applicable aux contrats de crédit résiliés en vertu de l'article 5, paragraphe 5 de la loi du 16 avril 2003 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance ou de l'article 11 de la loi modifiée du 18 décembre 1998 relative aux contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers.

(5) Si un autre contrat à distance relatif à des services financiers prestés par un professionnel ou un tiers sur la base d'un accord entre le tiers et le professionnel a été adjoint à un contrat à distance portant sur un service financier donné, ce contrat additionnel est résilié, sans pénalité, si le consommateur exerce son droit de rétractation selon les modalités fixées à l'article 9, paragraphe 1.

#### **Art. 10.– Paiement du service fourni avant la rétractation**

(1) Lorsque le consommateur exerce le droit de rétractation qui lui est conféré par l'article 9, paragraphe 1, il ne peut être tenu qu'au paiement, dans les meilleurs délais, du service financier effectivement fourni par le professionnel en vertu du contrat à distance. L'exécution du contrat ne peut commencer qu'après l'accord du consommateur. Le montant à payer ne peut excéder un montant proportionnel à l'importance du service déjà fourni par rapport à l'ensemble des prestations prévues par le contrat à distance.

(2) Le professionnel ne peut exiger du consommateur un paiement sur base du paragraphe 1 que s'il peut prouver que le consommateur a été dûment informé du montant dû, conformément à l'article 3, paragraphe 1, point 3 a). Toutefois, il ne peut, en aucun cas, exiger ce paiement s'il a commencé à exécuter le contrat avant l'expiration du délai de rétractation prévu à l'article 9, paragraphe 1, sans demande préalable du consommateur.

(3) Le professionnel est tenu de rembourser au consommateur, dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours calendrier, toutes les sommes qu'il a perçues de celui-ci conformément au contrat à distance, à l'exception du montant visé au paragraphe 1. Ce délai commence à courir le jour où le professionnel reçoit la notification de la rétractation. Si le remboursement ne s'opère pas dans un délai de trente jours calendrier, la somme due est majorée de plein droit au taux de l'intérêt légal en vigueur à compter du premier jour après l'expiration du délai.

(4) Le consommateur restitue au professionnel, dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours calendrier, toute somme et/ou tout bien qu'il a reçus de ce dernier dans le cadre d'un contrat à distance. Ce délai commence à courir à compter du jour où le consommateur envoie la notification de rétractation. Si le remboursement ne s'opère pas dans un délai de trente jours calendrier, la somme due est majorée de plein droit au taux de l'intérêt légal en vigueur à compter du premier jour après l'expiration du délai.

#### **Art. 11.– Communications commerciales**

(1) L'envoi de communications commerciales par courrier électronique, par un système automatisé d'appel sans intervention humaine, par téléphone ou par télécopieur par un professionnel à un consommateur n'est permis qu'en cas de consentement préalable de ce dernier.

(2) Les techniques de communication à distance autres que celles visées au paragraphe 1, lorsqu'elles permettent une communication individualisée, ne peuvent être utilisées qu'en l'absence d'opposition manifeste du consommateur.

(3) La communication commerciale doit respecter les conditions suivantes:

- a) la communication commerciale doit être clairement identifiable en tant que telle;
- b) la personne physique ou morale pour le compte de laquelle la communication est faite doit être clairement identifiable;
- c) les concours, offres ou jeux promotionnels doivent être clairement identifiables comme tels et leurs conditions de participation doivent être aisément accessibles et présentées de manière précise et non équivoque.

La communication commerciale non sollicitée par courrier électronique doit être identifiée en tant que telle, d'une manière claire et non équivoque, dès sa réception par le consommateur.

(4) Nonobstant son droit prévu au paragraphe 1 et des dispositions applicables en matière d'information précontractuelle, le professionnel, qui dans le cadre de la fourniture d'un service financier, a obtenu directement des consommateurs leurs coordonnées électroniques en vue d'un courrier électronique, peut exploiter ces coordonnées électroniques à des fins de prospection pour des services analogues que lui-même fournit pour autant que lesdits consommateurs se voient donner clairement et expressément informés le droit de s'opposer, sans frais et de manière simple, à une telle exploitation des coordonnées électroniques lorsqu'elles sont recueillies et lors de chaque message, au cas où ils n'auraient pas refusé d'emblée une telle exploitation.

(5) Les mesures prises en vertu des paragraphes 1 et 2 ne doivent pas entraîner de frais pour les consommateurs.

#### **Art. 12.– Services non demandés**

Les règles suivantes sont applicables en cas de prestations de services non demandés:

- a) La fourniture de services financiers à un consommateur sans demande préalable de celui-ci est interdite, lorsque cette fourniture comporte une demande de paiement immédiat ou différé.
- b) Le consommateur est dispensé de toute obligation en cas de fourniture d'un service financier non demandé, l'absence de réponse ne valant pas consentement.

Les dispositions qui précèdent ne dérogent pas aux règles applicables en matière de reconduction tacite des contrats.

#### **Art. 13.– Charge de la preuve**

Toute clause contractuelle prévoyant que la charge de la preuve du respect par le professionnel de tout ou partie des obligations que lui imposent les articles 1 à 13 de la présente loi incombe au consommateur est abusive et réputée nulle et non écrite.

#### **Art. 14.– Actions en cessation**

(1) Le magistrat président la Chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale à la requête des organisations visées par la loi du 19 décembre 2003 fixant les conditions d'agrément

des organisations habilitées à intenter des actions en cessation peut ordonner toute mesure destinée à faire cesser tout acte contraire à la présente loi.

(2) 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.

(3) L'action en cessation est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 932 à 940 du nouveau code de procédure civile. Sont également applicables les articles 2059 à 2066 du Code civil.

(4) 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.

(5) Tout manquement aux injonctions ou interdictions portées par une décision judiciaire prononcée en vertu du présent article et coulée en force de chose jugée est puni d'une amende de 251 à 50.000 euros.

#### **Art. 15.– Sanctions**

L'article 63 de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier est modifié comme suit:

##### **„Art. 63.– Amendes d'ordre**

Les personnes en charge de l'administration ou de la gestion des établissements soumis à la surveillance de la Commission en vertu de la présente loi ainsi que les personnes physiques soumises à cette même surveillance, peuvent être frappées par la Commission d'une amende d'ordre de 125 euros à 12.500 euros au cas où elles refusent de fournir les documents comptables ou autres renseignements demandés ou lorsque ceux-ci se révèlent être incomplets, inexacts ou faux; au cas où elles empêchent ou entravent les inspections de la Commission; au cas où elles contreviennent aux règles régissant les publications des bilans et situations comptables; au cas où elles ne donnent pas suite aux injonctions de la Commission; au cas où elles ne respectent pas les dispositions régissant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs.“

#### **Art. 16.– Dispositions modifiant la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance**

(1) La liste des définitions contenues à l'article 1er de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance est complétée comme suit:

„Q. Contrat d'assurance à distance: tout contrat d'assurance conclu entre un assureur et un preneur d'assurance dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par l'assureur, qui, pour ce contrat, utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à, et y compris, la conclusion du contrat d'assurance.

R. Technique de communication à distance: tout moyen qui, sans qu'il y ait présence physique et simultanée de l'assureur et du preneur d'assurance, peut être utilisé pour la commercialisation à distance d'un contrat d'assurance entre ces parties.

S. Support durable: tout instrument permettant au preneur d'assurance de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement d'une manière permettant de s'y reporter aisément à l'avenir pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l'identique des informations stockées.

T. Opérateur ou fournisseur d'une technique de communication à distance: toute personne physique ou morale, publique ou privée, dont l'activité commerciale ou professionnelle consiste à mettre à la disposition des assureurs une ou plusieurs techniques de communication à distance.“

(2) L'article 10 point 1 de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance est remplacé par les dispositions qui suivent:

„(1) Avant la conclusion du contrat d'assurance, le preneur d'assurance doit recevoir en temps utile de l'entreprise d'assurances la communication des informations suivantes:

- a) la dénomination ou raison sociale et la forme juridique de l'entreprise d'assurances,
- b) le nom de l'Etat membre où est établi le siège social, et le cas échéant, l'agence ou la succursale avec lequel le contrat sera conclu,
- c) l'adresse du siège social et le numéro d'immatriculation au registre de commerce et des sociétés de l'entreprise d'assurances ou de tout registre étranger équivalent et, le cas échéant, l'adresse et le numéro d'immatriculation de l'agence ou de la succursale avec lequel le contrat sera conclu,
- d) si le preneur a des relations commerciales avec un professionnel autre que ceux visés à la lettre c) ci-dessus, l'identité de ce professionnel, le titre auquel il agit à l'égard du preneur et l'adresse géographique à prendre en compte dans les relations entre le preneur et le professionnel,
- e) les coordonnées des autorités de surveillance compétentes à l'égard des entités et personnes visées aux lettres c) et, le cas échéant, d),
- f) la définition de chaque garantie et option ainsi que toute limitation ou exclusion apportées à ces garanties,
- g) la durée du contrat,
- h) les modalités d'exercice du droit de résiliation, y compris les éventuelles pénalités imposées par le contrat en cas de résiliation,
- i) l'existence ou l'absence d'un droit de rétractation et si ce droit existe, sa durée et les modalités de son exercice, y compris des informations sur le montant que le preneur peut être tenu de payer, ainsi que sur les conséquences découlant de l'absence d'exercice de ce droit, ainsi que des instructions pratiques pour l'exercice du droit de rétractation indiquant, entre autres, l'adresse à laquelle la notification doit être envoyée,
- j) les modalités et la durée de versement des primes,
- k) les informations sur tous les frais accessoires et les taxes occasionnés par la conclusion du contrat,
- l) les informations sur les primes relatives à chaque garantie, qu'elle soit principale ou complémentaire, lorsque de telles informations s'avèrent appropriées,
- m) la loi qui sera applicable au contrat au cas où les parties n'auraient pas de liberté de choix ou, si les parties ont la liberté de choisir la loi applicable, la loi que l'assureur propose,
- n) la juridiction compétente pour connaître des litiges nés du contrat,
- o) les dispositions relatives à l'examen des réclamations des preneurs d'assurance au sujet du contrat, y compris, le cas échéant, l'existence ou l'absence d'une instance, chargée d'examiner les réclamations et, si une telle instance existe, les modalités d'accès à cette dernière, sans préjudice de la possibilité pour le preneur d'assurance d'intenter une action en justice,
- p) la langue ou les langues dans laquelle/lesquelles sont communiquées les conditions générales et spéciales ainsi que l'information visée au présent point et à l'article 62-2, point 1, et, en outre, la langue ou les langues dans laquelle ou lesquelles l'assureur s'engage, en accord avec le preneur, à communiquer pendant la durée du contrat,
- q) toute limitation de la durée pendant laquelle les informations fournies sont valables,
- r) le cas échéant, une notification indiquant que le contrat d'assurance est lié à des instruments qui impliquent des risques particuliers du fait de leurs spécificités ou des opérations à exécuter ou dont le prix dépend de fluctuations des marchés financiers sur lesquelles l'assureur n'a aucune influence et que les performances passées ne laissent pas présager les performances futures,

et en outre pour l'assurance sur la vie:

- s) les modalités de calcul et d'attribution des participations aux bénéficiaires,
- t) les indications des valeurs de rachat et de réduction et la nature des garanties y afférentes,
- u) une énumération des valeurs de référence utilisées (unités de compte) dans les contrats à capital variable,

- v) des indications sur la nature des actifs représentatifs des contrats à capital variable,
- w) des indications générales relatives au régime fiscal applicable au type de police.“

(3) A l'article 17 point 1 de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance:

- la référence au second tiret aux lettres d) à i) du point 1 de l'article 10 est remplacée par une référence aux lettres f) à l) du point 1 de l'article 10,
- la référence au troisième tiret aux lettres l) à o) du point 1 de l'article 10 est remplacée par une référence aux lettres s) à v) du point 1 de l'article 10.

(4) Il est inséré dans la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance un nouvel article 17-1 ayant la teneur suivante:

**„Art. 17-1.– Langue de communication**

Les communications entre le preneur d'assurance et l'assureur durant l'exécution du contrat doivent être faites dans la langue de rédaction du contrat d'assurance.

Toutefois, les parties peuvent convenir que ces communications peuvent être rédigées dans une autre langue comprise par le preneur d'assurance, si le preneur le demande ou s'il a la liberté de choisir la loi applicable.“

(5) Le titre I de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance est complété par un chapitre V au contenu suivant:

**„Chapitre V – Dispositions additionnelles applicables  
aux contrats d'assurances à distance**

**Art. 62-1.– Champ d'application**

(1) Sans préjudice des autres dispositions de la présente loi, les dispositions additionnelles du présent chapitre s'appliquent aux contrats d'assurance à distance conclus avec un preneur d'assurance, personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle.

(2) Pour les contrats d'assurance à distance comportant une première convention de service suivie d'opérations successives ou d'une série d'opérations distinctes de même nature échelonnées dans le temps, les dispositions du présent chapitre ne s'appliquent qu'à la première convention.

(3) Les contrats d'assurance à distance qui ajoutent des éléments nouveaux à la première convention de service prévue au paragraphe précédent sont soumis aux dispositions de la présente loi au même titre que la première convention de service.

(4) Au cas où il n'y a pas de première convention d'assurance, mais où les opérations successives ou distinctes de même nature échelonnées dans le temps sont exécutées entre les mêmes parties au contrat, les obligations imposées en vertu des articles 10, point 1 et 62-2 sont applicables uniquement lorsque la première opération est exécutée. Toutefois, dans les cas où aucune opération de même nature n'est effectuée pendant plus d'un an, l'opération suivante est considérée comme étant la première d'une nouvelle série d'opérations, et est soumise au respect des dispositions prévues aux articles 10, point 1 et 62-2.

**Art. 62-2.– Informations précontractuelles**

(1) Outre les informations prévues à l'article 10 point 1 le preneur d'assurance reçoit en temps utile avant qu'il ne soit lié par un contrat d'assurance à distance ou par une offre les informations suivantes:

- a) les conditions générales et spéciales,
- b) en sus des informations visées à l'article 10, point 1, lettres f) et g), une description des principales caractéristiques du contrat,
- c) les modes de paiement et d'exécution,
- d) tout coût supplémentaire spécifique pour le preneur d'assurance afférent à l'utilisation de la technique de communication à distance, lorsque ce coût supplémentaire est facturé,

- e) le ou les Etats membres sur la législation duquel/desquels l'assureur se fonde pour établir les relations avec le preneur d'assurance avant la conclusion du contrat d'assurance à distance,
- f) l'existence ou l'absence d'un fonds de garantie ou d'un autre mécanisme d'indemnisation.

(2) Les informations visées à l'article 10 point 1 ainsi qu'au présent article, dont le but commercial doit apparaître sans équivoque, doivent être fournies de manière claire et compréhensible par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée, en tenant dûment compte, notamment, des principes de la bonne foi dans les transactions commerciales et de la protection de ceux qui, selon la législation luxembourgeoise, sont jugés incapables, comme les mineurs.

(3) En cas de communication par téléphonie vocale:

- a) l'identité de l'assureur et le but commercial de l'appel dont l'assureur a pris l'initiative sont indiqués sans équivoque au début de toute conversation avec le preneur d'assurance;
- b) par dérogation à l'article 10 point 1 et au point 1 du présent article et sous réserve de l'accord formel du preneur d'assurance, seules les informations ci-après doivent être fournies lors de la communication téléphonique:
  - l'identité de la personne en contact avec le preneur d'assurance et le lien de cette personne avec l'assureur,
  - une description des principales caractéristiques du contrat d'assurance,
  - le prix total dû par le preneur d'assurance à l'assureur pour le contrat d'assurance, qui comprend toutes les taxes acquittées par l'intermédiaire de l'assureur ou, lorsqu'un prix exact ne peut être indiqué, la base de calcul du prix, permettant au preneur d'assurance de vérifier ce dernier,
  - l'indication de l'existence éventuelle d'autres taxes et/ou frais qui ne sont pas acquittés par l'intermédiaire de l'assureur ou facturés par lui,
  - l'existence ou l'absence du droit de rétractation prévu à l'article 62-3, et si ce droit existe, sa durée et les modalités de son exercice, y compris des informations sur le montant que le preneur d'assurance peut être tenu de payer sur la base des articles 100-1 et 62-3, point 4.

Lors de la communication téléphonique l'assureur informe le preneur d'assurance sur, d'une part, le fait que d'autres informations peuvent être fournies sur demande et, d'autre part, la nature de ces informations. En tout état de cause, l'assureur fournit des informations complètes lorsqu'il remplit ses obligations des points 5 et 6 ci-après.

(4) Les obligations qui découlent du contrat d'assurance doivent être fidèles aux informations fournies par l'assureur au cours de la phase précontractuelle.

(5) Le preneur d'assurance doit recevoir, par écrit ou sur un autre support durable, mis à sa disposition et auquel il a accès en temps utile, communication des conditions générales et spéciales et confirmation des informations visées à l'article 10 point 1 et au point 1 du présent article en temps utile avant la conclusion du contrat.

L'assureur peut remplir l'obligation qui lui incombe en vertu de l'alinéa précédent immédiatement après la conclusion du contrat, si celui-ci a été conclu à la demande du preneur d'assurance en utilisant une technique de communication à distance ne permettant pas de transmettre les informations visées à l'alinéa précédent.

(6) A tout moment au cours de la relation contractuelle le preneur d'assurance a le droit, s'il en fait la demande, de recevoir les conditions générales et spéciales sur un support papier. En outre il a le droit de changer les techniques de communication à distance utilisées, à moins que cela ne soit incompatible avec le contrat à distance conclu ou avec la nature du contrat d'assurance fourni.

#### **Art. 62-3.– Droit de rétractation**

(1) Sans préjudice du délai plus long prévu à l'article 100, le preneur d'assurance dispose d'un délai de quatorze jours calendrier pour se rétracter, sans pénalité et sans indication de motif.

Le délai pendant lequel peut s'exercer le droit de rétractation commence à courir

- a) soit à compter du jour où le contrat d'assurance à distance est conclu,
- b) soit à compter du jour où le preneur d'assurance reçoit les conditions générales et spéciales et les informations, conformément à l'article 62-2, point 5, si cette dernière date est postérieure à celle visée sous a).

(2) Le droit de rétractation ne s'applique pas:

- a) aux contrats d'assurance dont le prix dépend de fluctuations du marché financier sur lesquelles l'assureur n'a aucune influence, qui sont susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation;
- b) aux contrats d'assurance de voyage ou de bagages ou aux contrats d'assurance similaires à court terme d'une durée inférieure à un mois;
- c) aux contrats d'assurance exécutés intégralement par les deux parties à la demande expresse du preneur d'assurance avant que ce dernier n'exerce son droit de rétractation.

(3) Si le preneur d'assurance exerce son droit de rétractation, il le notifie avant l'expiration du délai par lettre recommandée ou par un autre support durable qui est à la disposition du destinataire et auquel il a accès. Le délai est réputé respecté si la notification a été envoyée avant l'expiration du délai.

La rétractation a pour effet de libérer le preneur pour l'avenir de toute obligation découlant du contrat.

(4) Les dispositions de l'article 100-1 concernant le paiement du service fourni avant la rétractation sont applicables.

**Art. 62-4.– Services non demandés**

Sans préjudice des dispositions de l'article 38 relatif à la durée de la reconduction tacite:

- a) il est interdit de fournir des contrats d'assurance à un preneur d'assurance sans demande préalable de celui-ci, lorsque cette fourniture comporte une demande de paiement immédiat ou différé;
- b) le preneur d'assurance est dispensé de toute obligation en cas de fourniture non demandée, l'absence de réponse ne valant pas consentement.

**Art. 62-5.– Communications commerciales**

(1) L'envoi de communications commerciales par courrier électronique, par un système automatisé d'appel sans intervention humaine, par téléphone ou par télécopieur par un assureur à un preneur d'assurance n'est permis qu'en cas de consentement préalable de ce dernier.

On entend par communication commerciale toutes les formes de communication destinées à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services, ou l'image d'un assureur. Ne constituent pas en tant que telles des communications commerciales:

- les coordonnées permettant l'accès direct à cet assureur, notamment un nom de domaine ou une adresse de courrier électronique;
- les communications relatives aux biens, services ou à l'image de cet assureur élaborées d'une manière indépendante de ce dernier, en particulier lorsqu'elles sont fournies sans contrepartie financière.

(2) Les techniques de communication à distance autres que celles visées au point 1, lorsqu'elles permettent une communication individualisée, ne peuvent être utilisées qu'en l'absence d'opposition manifeste du preneur d'assurance.

(3) La communication commerciale doit respecter les conditions suivantes:

- a) la communication commerciale doit être clairement identifiable en tant que telle;
- b) l'assureur pour le compte duquel la communication est faite doit être clairement identifiable;
- c) les concours, offres ou jeux promotionnels doivent être clairement identifiables comme tels et leurs conditions de participation doivent être aisément accessibles et présentées de manière précise et non équivoque.

La communication commerciale non sollicitée par courrier électronique doit être identifiée en tant que telle, d'une manière claire et non équivoque, dès sa réception par le preneur d'assurance.

(4) Nonobstant son droit prévu au point 1 et des dispositions applicables en matière d'information précontractuelle, l'assureur, qui dans le cadre de la fourniture d'un contrat d'assurance, a obtenu directement des preneurs d'assurance leurs coordonnées électroniques en vue d'un courrier électronique, peut exploiter ces coordonnées électroniques à des fins de prospection pour des produits ou services analogues que lui-même fournit pour autant que lesdits preneurs d'assurance se voient

donner clairement et expressément le droit de s'opposer, sans frais et de manière simple, à une telle exploitation des coordonnées électroniques lorsqu'elles sont recueillies et lors de chaque message, au cas où les preneurs d'assurance n'auraient pas refusé d'emblée une telle exploitation.

(5) Les mesures prises en vertu des points 1 et 2 ne doivent pas entraîner de frais pour les preneurs d'assurance.

**Art. 62-6.– Informations techniques préalables à fournir par l'assureur en cas de contrats d'assurance offerts par voie électronique**

(1) Sans préjudice des autres obligations d'information prévues par la présente loi, l'assureur qui offre des contrats d'assurance à distance par voie électronique doit permettre aux preneurs d'assurance et aux autorités compétentes un accès facile, direct et permanent aux informations suivantes:

- a) son nom;
- b) l'adresse géographique où il est établi;
- c) les coordonnées permettant de le contacter rapidement et de communiquer directement et effectivement avec lui, y compris son adresse de courrier électronique;
- d) le cas échéant, son numéro d'immatriculation au registre de commerce, son numéro d'identification à la TVA et l'autorisation dont il bénéficie pour exercer son activité ainsi que les coordonnées de l'autorité ayant donné cette autorisation;
- e) le titre professionnel et l'Etat membre dans lequel il a été accordé;
- f) les références de l'ordre professionnel auquel il adhère;
- g) une référence aux règles professionnelles applicables et aux moyens d'y avoir accès.

On entend par contrat d'assurance par voie électronique tout contrat d'assurance envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques.

(2) Outre l'obligation d'information prévue à l'article 10, point 1, à l'article 62-2, points 1, 2 et 4 et à l'article 62-6, point 1, des informations sur les modalités techniques de formation d'un contrat d'assurance par voie électronique doivent être transmises par l'assureur de manière claire et non équivoque et préalablement à la conclusion du contrat. Ces informations doivent porter sur:

- a) les différentes étapes techniques à faire pour conclure le contrat;
- b) le fait si le contrat une fois conclu est archivé ou non par l'assureur et s'il est accessible ou non;
- c) les moyens techniques pour identifier et corriger les erreurs commises dans la saisie des données avant que le contrat ne soit conclu.

(3) L'assureur doit indiquer les éventuels codes de conduite pertinents auxquels il est soumis, ainsi que la façon dont ces codes peuvent être consultés par voie électronique.

(4) Le deuxième et le troisième point du présent article ne s'appliquent pas aux contrats d'assurance à distance conclus exclusivement par échange de courrier électronique ou par des communications individuelles équivalentes.

(5) Pour les produits et services qui ne sont pas soumis à un droit de rétractation conformément à l'article 62-3, les informations additionnelles suivantes doivent être fournies au preneur d'assurance:

- les caractéristiques du système d'exploitation ou de l'équipement nécessaire pour utiliser de manière efficace le produit ou le service commandé;
- le temps approximatif et le coût du téléchargement éventuel d'un produit ou d'un service, et le cas échéant les modalités et conditions du contrat de licence.

**Art. 62-7.– Du moment de la conclusion du contrat d'assurance à distance par voie électronique**

(1) S'il est demandé à un preneur d'assurance d'exprimer son consentement en utilisant des techniques de communication électroniques pour accepter l'offre de l'assureur, le contrat d'assurance est conclu au moment où l'assureur reçoit l'acceptation du preneur d'assurance.

Un accusé de réception doit être envoyé dans les meilleurs délais au preneur d'assurance lui confirmant que le contrat d'assurance est conclu et l'informant du moment précis de la conclusion du contrat.

L'acceptation et l'accusé de réception sont présumés reçus lorsque le destinataire peut y avoir accès.

(2) L'assureur doit mettre à disposition du preneur d'assurance des techniques de communication électroniques appropriées, efficaces et accessibles lui permettant d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger et ce avant la conclusion du contrat.

(3) Les dispositions des deux points précédents ne sont pas applicables aux contrats d'assurance conclus exclusivement au moyen d'un échange de courriers électroniques ou au moyen de communications individuelles équivalentes.

**Art. 62-8.– Preuve des obligations professionnelles pour les contrats conclus à distance**

(1) La charge de la preuve du respect des obligations d'information du preneur d'assurance imposées à l'assureur, ainsi que du consentement du preneur d'assurance à la conclusion du contrat d'assurance et, le cas échéant, à son exécution incombe à l'assureur.

(2) Toute clause contractuelle prévoyant que la charge de la preuve du respect par l'assureur de tout ou partie des obligations que lui imposent l'article 10, point 1 et les dispositions du présent chapitre incombe au preneur d'assurance est abusive et réputée nulle et non écrite.

**Art. 62-9.– Caractère impératif des dispositions sur la vente à distance**

(1) Le preneur d'assurance ne peut renoncer aux droits qui lui sont conférés en vertu des dispositions du présent chapitre.

(2) Toute clause contraire au point 1 est abusive et réputée nulle et non écrite.

**Art. 62-10.– Choix de la loi d'un Etat non membre de l'Union européenne**

Lorsque le preneur d'assurance a sa résidence habituelle dans l'un des Etats membres de l'Union européenne et que le contrat d'assurance a été proposé, conclu ou exécuté sur le territoire d'un ou de plusieurs Etats membres de l'Union européenne, le preneur d'assurance ne peut être privé de la protection découlant des dispositions de la législation communautaire concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs du fait de l'application au contrat de la loi d'un Etat tiers. En conséquence, il sera fait application des dispositions de la présente loi, à moins que les dispositions de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles ne désignent la loi d'un autre Etat qui a transposé la législation communautaire relative à la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs.

**Art. 62-11.– Actions en cessation**

(1) Le magistrat président la Chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale à la requête des organisations visées par la loi du 19 décembre 2003 fixant les conditions d'agrément des organisations habilitées à intenter des actions en cessation peut ordonner toute mesure destinée à faire cesser tout acte contraire à la présente loi.

(2) 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.

(3) L'action en cessation est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 932 à 940 du nouveau code de procédure civile. Sont également applicables les articles 2059 à 2066 du Code civil.

(4) 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.

(5) Tout manquement aux injonctions ou interdictions portées par une décision judiciaire prononcée en vertu du présent article et coulée en force de chose jugée est puni d'une amende de 251 à 50.000 euros.“

(6) L'article 100 de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance est modifié comme suit:

**„Art. 100.– Délai et forme de la rétractation**

(1) Le preneur d'un contrat d'assurance-vie individuelle d'une durée supérieure à six mois dispose d'un délai de 30 jours calendrier à compter du moment à partir duquel il est informé que le contrat est conclu pour renoncer aux effets de ce contrat.

(2) Si le preneur d'assurance exerce son droit de rétractation, il le notifie avant l'expiration du délai par lettre recommandée. Le délai est réputé respecté si la notification a été envoyée avant l'expiration du délai. La rétractation a pour effet de libérer le preneur pour l'avenir de toute obligation découlant du contrat.“

(7) Il est inséré dans la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance un nouvel article 100-1 libellé comme suit:

**„Art. 100-1.– Paiement du service fourni avant la rétractation**

(1) Lorsque le preneur exerce le droit de rétractation, il ne peut être tenu qu'au paiement, dans les meilleurs délais, de la couverture d'assurance effectivement fournie par l'assureur en vertu du contrat d'assurance. L'exécution du contrat ne peut commencer qu'après l'accord du preneur. Le montant à payer ne peut:

- excéder un montant proportionnel à l'importance du service déjà fourni par rapport à l'ensemble des services prévus par le contrat d'assurance;
- en aucun cas être tel qu'il pourra être interprété comme une pénalité.

(2) L'assureur ne peut exiger du preneur d'assurance qu'il paye un montant sur la base du point 1 que s'il peut prouver que le preneur a été dûment informé du montant dû, conformément à l'article 10, point 1, lettre i). Toutefois, il ne peut, en aucun cas, exiger ce paiement s'il a commencé à exécuter le contrat avant l'expiration du délai de rétractation sans demande préalable du preneur.

(3) L'assureur est tenu de rembourser au preneur, dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours calendrier, toutes les sommes qu'il a perçues de celui-ci conformément au contrat d'assurance, à l'exception du montant visé au point 1. Ce délai commence à courir le jour où l'assureur reçoit la notification de la rétractation. Si le remboursement ne s'opère pas dans un délai de trente jours calendrier, la somme due est majorée de plein droit au taux d'intérêt légal en vigueur à compter du premier jour après l'expiration du délai.

(4) Le preneur restitue à l'assureur, dans les meilleurs délais et au plus tard dans les trente jours calendrier, toute somme et/ou tout bien qu'il a reçus de ce dernier, à l'exception des prestations d'assurance dues au titre de la période de couverture si celle-ci a déjà commencé à la demande du preneur. Ce délai commence à courir à compter du jour où le preneur envoie la notification de rétractation. Si le remboursement ne s'opère pas dans un délai de trente jours calendrier, la somme due est majorée de plein droit au taux d'intérêt légal en vigueur à compter du premier jour après l'expiration du délai.“

(8) L'article 126 de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance est complété par un point 3 libellé comme suit:

„L'article 114 est applicable aux contrats d'assurance maladie gérés suivant les techniques de l'assurance sur la vie.“

**Art. 17.– Dispositions modifiant la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique**

(1) L'article 50 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique est modifié comme suit:

„(1) Le présent titre s'applique à tous les contrats conclus par voie électronique entre professionnels, et entre professionnels et consommateurs, à l'exception des contrats suivants:

- les contrats qui créent ou transfèrent des droits sur des biens immobiliers, à l'exception des droits de location;
- les contrats pour lesquels la loi requiert l'intervention des tribunaux, d'autorités publiques ou de professions exerçant une autorité publique;
- les contrats de sûretés et les garanties fournies par des personnes agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de leur activité professionnelle ou commerciale;
- les contrats relevant du droit de la famille ou du droit des successions.

Le présent titre ne s'applique pas aux contrats conclus par voie électronique portant sur des services financiers entre professionnels et consommateurs, ni aux contrats d'assurance conclus par voie électronique entre assureurs et preneurs d'assurance.

(2) Les exigences légales et réglementaires notamment de forme, qui empêchent ou limitent la conclusion de contrats par voie électronique, y compris celles qui privent d'effet ou de validité juridique des contrats du fait qu'ils ont été passés par voie électronique, sont inapplicables aux contrats auxquels s'applique le présent titre.

(3) Les dispositions des articles 53 à 59 s'appliquent uniquement entre professionnels et consommateurs.“

(2) L'article 53 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique est modifié comme suit:

„(1) Sans préjudice de l'obligation générale d'information de l'article 5 de la présente loi, et, en temps utile avant la conclusion du contrat, le prestataire a l'obligation de fournir au consommateur, de manière claire et compréhensible les informations suivantes:

- les coordonnées du prestataire de service de certification le cas échéant accrédité auprès duquel ce dernier a obtenu un certificat;
- les caractéristiques essentielles du produit ou du service proposé;
- la monnaie de facturation;
- le prix du bien ou du service, toutes taxes comprises;
- les frais de livraison, le cas échéant;
- la durée de validité de l'offre et du prix;
- les modalités et modes de paiement, les modalités de livraison, les conséquences d'une mauvaise exécution ou d'une inexécution des engagements du prestataire;
- les conditions de crédit proposées, le cas échéant;
- l'existence ou l'absence d'un droit de rétractation;
- le mode de remboursement des sommes versées le cas échéant par le consommateur en cas de rétractation de sa part;
- le coût de l'utilisation du service de la société de l'information lorsqu'il est calculé sur une autre base que le tarif de base;
- les conditions des garanties commerciales et du service après-vente existants;
- l'absence d'une confirmation des informations, le cas échéant;
- pour les contrats portant sur la fourniture durable ou périodique d'un produit ou d'un service, la durée minimale du contrat.

(2) Ces informations doivent être fournies par tout moyen adapté au service de la société de l'information utilisé, et accessibles à tout stade de la transaction, dans le respect des principes de loyauté en matière de transactions commerciales et des principes qui régissent la protection des personnes frappées d'incapacité juridique, comme les mineurs ou les incapables.

Lorsqu'il est en mesure de le faire, le prestataire doit mettre en place un service de la société de l'information permettant au consommateur de dialoguer directement avec lui.

(3) Pour les produits et services qui ne sont pas soumis à un droit de rétractation conformément à l'article 55 § 4, les informations additionnelles suivantes doivent être fournies au consommateur:

- les caractéristiques du système d'exploitation ou de l'équipement nécessaire pour utiliser de manière efficace le produit ou le service commandé;

- le temps approximatif et le coût du téléchargement éventuel d'un produit ou d'un service, et le cas échéant les modalités et conditions du contrat de licence.“

(3) L'article 55 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique est modifié comme suit:

„(1) Pour tout contrat conclu par voie électronique, le consommateur dispose d'un délai de sept jours ouvrables pour se rétracter, sans indication de motif et sans pénalités.

Toutefois, si le prestataire n'a pas satisfait aux obligations prévues au paragraphe (1) de l'article 54, le délai de rétractation est de trois mois.

Ces délais courent:

- pour les services, à compter du jour de la conclusion du contrat;
- pour les produits, à compter de la réception du produit.

(2) Si les informations visées à l'article 54 sont fournies pendant le délai de trois mois visé au paragraphe (1), le délai de sept jours ouvrables commence à courir à compter du jour de la réception des informations par le consommateur.

(3) Le consommateur exerce son droit de rétractation sur tout support durable.

En outre, le consommateur doit être remboursé dans les trente jours calendrier des sommes qu'il a, le cas échéant, versées en paiement.

Ce remboursement doit être fait par le prestataire sans frais. Les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de renvoi des marchandises. Si ce remboursement ne s'opère pas dans le délai de trente jours calendrier, la somme due est de plein droit majorée, à compter du premier jour après l'expiration du délai, au taux de l'intérêt légal en vigueur.

(4) Sauf convention contraire, le consommateur ne peut exercer le droit de rétractation prévu au § 1 pour les contrats:

- a) de fourniture de services dont l'exécution a commencé, avec l'accord du consommateur, avant la fin du délai de rétractation de sept jours ouvrables prévu au § 1;
- b) de fournitures de produits confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ou qui, du fait de leur nature, ne peuvent pas être réexpédiés ou sont susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement;
- c) de fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques descellés ou téléchargés par le consommateur;
- d) de fourniture de journaux, périodiques et de magazines;
- e) de vente conclue lors d'enchères.

(5) Lorsque le prix d'un bien ou d'un service est entièrement ou partiellement couvert par un crédit accordé au consommateur par le prestataire ou par un tiers, sur la base d'un accord conclu entre ce dernier et le prestataire, l'exercice par le consommateur de son droit de rétractation entraîne la résiliation, sans pénalité, du contrat de crédit.“

(4) L'article 56 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique est abrogé.

(5) Les articles 57 et 57bis de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique sont numérotés comme suit:

- l'article 57 devient l'article 56.
- l'article 57bis devient l'article 57.

(6) L'article 62, paragraphe (1) de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique est modifié comme suit:

„(1) Le prestataire qui fournit un service de la société de l'information consistant dans le stockage des informations fournies par un destinataire du service, ne peut pas voir sa responsabilité engagée pour les informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que:

- a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance que l'activité ou l'information est illicite et, en ce qui concerne une action en dommages et intérêts, qu'il n'ait pas connaissance de faits ou

de circonstances selon lesquels le caractère illicite de l'activité ou de l'information est apparent;  
ou

b) le prestataire, dès le moment où il a une telle connaissance, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible."

(7) L'article 63, paragraphe (2) de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique est abrogé.

#### **Art. 18. – Disposition finale**

La référence à la présente loi pourra se faire sous forme abrégée en utilisant les termes de „loi sur les services financiers à distance“.

\*

### **EXPOSE DES MOTIFS**

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

Le volet „services financiers autres que l'assurance“ de la directive 2002/65/CE est transposé aux articles 1 à 15 du projet de loi. Le volet „assurance“ fait l'objet d'une transposition à part à l'article 16 du projet de loi, qui porte modification de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance. Dans un souci de transparence vis-à-vis du consommateur, le gouvernement propose de modifier la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance pour y inclure le volet „assurance“ de la directive. Ainsi, toutes les dispositions relatives au contrat d'assurance figureront dans un texte de loi unique, que le contrat soit conclu en présence des parties ou à distance.

La directive 2002/65/CE est le pendant pour les services financiers 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 qui arrête les principales dispositions applicables aux contrats à distance portant sur des biens ou des services non financiers conclus entre un professionnel et un consommateur. La loi du 16 avril 2003 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance a transposé en droit luxembourgeois la directive précitée, sauf pour les contrats conclus par voie électronique. Les dispositions protectrices du consommateur y relatives ont été intégrées dans la loi du 14 août 2000 sur le commerce électronique telle que modifiée par la loi du 5 juillet 2004.

Dans le cadre de la transposition de la directive 97/7/CE, le gouvernement avait proposé de reprendre dans un seul texte de loi toutes les dispositions spécifiques de protection du consommateur en matière de vente à distance, y compris celles qui figurent dans la loi modifiée du 14 août 2000 sur le commerce électronique. A l'inverse, la Commission de l'économie, de l'énergie, des postes et des transports de la Chambre des Députés proposait d'exclure du projet de loi No 4781 (concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance et abrogeant l'article 7 de la loi modifiée du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur) les contrats conclus par voie électronique. Cette décision était motivée par le souci de réunir dans un seul corps de texte toutes les dispositions juridiques ayant trait au commerce électronique.

Ainsi la loi du 16 avril 2003 s'applique-t-elle à toutes les techniques de communication à distance à disposition des consommateurs pour conclure leurs contrats, sauf au commerce électronique qui est réglé par une loi spécifique.

Afin d'éviter un éparpillement des diverses règles y applicables au sein de plusieurs lois, le gouvernement n'entend pas suivre cette démarche dans le domaine financier et garde une nette préférence pour la solution inverse consistant à réunir dans un seul corps de texte toutes les dispositions juridiques ayant trait à la commercialisation à distance des services financiers, indépendamment de la technique de communication utilisée.

La loi s'appliquera donc à toutes les techniques de communication à distance mises à disposition des consommateurs pour conclure leurs contrats en conformité avec la directive 2002/65/CE. En conséquence, les contrats portant sur des services financiers conclus par voie électronique par des consommateurs ne seront plus régis par la loi modifiée du 14 août 2000 mais par la présente loi.

Le projet de loi retient donc pour le volet de la commercialisation à distance par voie électronique des solutions déjà arrêtées par le législateur et propose d'intégrer également les modifications relatives à la protection des consommateurs introduites par la loi du 5 juillet 2004 précitée, qui sont nécessaires pour compléter le cadre juridique de la commercialisation à distance des services financiers.

L'article 8 de la directive 2002/65/CE, relatif à la protection du consommateur en cas d'utilisation frauduleuse de sa carte de paiement, n'est pas repris dans le présent projet de loi. La même solution a déjà été arrêtée par la loi du 16 avril 2003 qui transpose en droit luxembourgeois la directive 97/7/CE contenant une disposition identique. En effet, le consommateur est couvert par les dispositions du titre VII de la loi modifiée du 14 août 2000, qui s'appliquent, de manière générale, à toute utilisation frauduleuse d'instruments de paiements électroniques. Selon l'exposé des motifs de la loi précitée, „bien que les mesures envisagées soient destinées au premier chef aux transactions conclues par voie électronique, il convient d'observer que le champ d'application du texte dépasse largement le cadre du commerce électronique dans la mesure où ces règles ont vocation à s'appliquer à tout type de transaction, dès lors que le mode de paiement utilisé fait appel à une technique électronique“. Le cas d'une utilisation frauduleuse dans le cadre d'un contrat de vente à distance portant sur un service financier „classique“ est donc couvert.

\*

## COMMENTAIRE DES ARTICLES

### *Article 1*

Le premier paragraphe reprend les définitions de la directive contenues dans son article 2. Plusieurs observations s'imposent à ce sujet.

D'abord, il y a lieu de remarquer que la directive 2002/65/CE contient un certain nombre de définitions qui sont identiques à celles contenues dans la directive 97/7/CE transposée en droit luxembourgeois par la loi du 16 avril 2003. Dans un souci de cohérence et de transparence, le projet reprend donc pour ces définitions le libellé retenu dans la loi précitée.

Ce faisant il y a lieu de noter que le présent projet ne reprend pas la terminologie communautaire du fournisseur, mais lui substitue la notion du professionnel, notion bien connue du droit luxembourgeois qui est reprise dans les lois du 16 avril 2003 et du 27 novembre 2000, modifiant la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur.

(1) „communication commerciale“. Alors que la directive 2002/65/CE dans son article 10 ne parle que de l'interdiction des communications non sollicitées sans pour autant donner une quelconque définition de ce qu'il convient d'entendre par cette notion, il a paru utile de bien délimiter pour les besoins de ce projet cette interdiction aux communications purement commerciales. Le projet s'est inspiré à ce sujet de la définition de la communication commerciale telle que prévue actuellement à l'article 46 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique en procédant à quelques modifications mineures.

(2) „consommateur“. La définition est calquée sur celle retenue dans la directive à l'article 2 point d). A noter que cette définition ne se recoupe pas totalement avec celle retenue dans la loi du 16 avril 2003 qui ne fait pas référence à la notion d'activité commerciale. L'inclusion de cette référence dans la définition de la notion de consommateur a pourtant déjà été consacrée par la législation luxembourgeoise à l'article 2 de la loi du 9 août 1993 réglementant le crédit à la consommation ainsi qu'à l'article 1 du règlement grand-ducal du 7 septembre 2001 relatif à l'indication des prix des produits et des services.

(3) „contrat à distance“. Le premier paragraphe de cet article définit le contrat à distance: pour qu'il y ait contrat à distance au sens du présent projet de loi, il faut que le professionnel utilise exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance jusqu'à la conclusion du contrat, y compris la conclusion du contrat elle-même. Les contrats visés sont donc ceux qui sont exclusivement souscrits à distance: dès qu'il y a présence simultanée du professionnel et du consommateur, à un quelconque moment de la phase précontractuelle ou de la phase de la conclusion du contrat, les dispositions du présent texte ne s'appliquent plus. Ainsi, sont exclus, par exemple, les contrats conclus par télécopie ou par voie électronique à l'issue d'une visite du professionnel au domicile du consommateur.

Pour qu'un contrat rentre dans le champ d'application du présent projet de loi, il faut aussi qu'il soit conclu „dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le professionnel“. Le considérant 18 de la directive 2002/65/CE énonce qu'en faisant référence à un système de prestations de services organisé par le fournisseur de services financiers, la directive vise à exclure de son champ d'application les prestations de services effectuées sur une base strictement occasionnelle et en dehors d'une structure commerciale dont le but est de conclure des contrats à distance. Sont ainsi exclus du champ d'application du présent projet les contrats conclus par des professionnels qui empruntent ponctuellement – notamment, par exemple, à la demande du consommateur – des méthodes pouvant être considérées comme vente à distance.

(4) „opérateur ou fournisseur de technique de communication à distance“. Le projet de loi se borne à reprendre le libellé de l'article 2 point g) de la directive 2002/65/CE, en l'adaptant dans la mesure où le présent projet parle de professionnels en lieu et place de fournisseurs de services financiers.

(5) „professionnel“. Contrairement à ce qui est prévu dans la directive, le présent projet de loi propose de retenir en lieu et place de la notion de fournisseur la notion de professionnel. Cette approche est la même que celle retenue par la loi du 16 avril 2003 et se situe dans la lignée des modifications apportées par la loi du 27 novembre 2000 à la loi du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur privé. Pour le restant, le projet se borne à reprendre le texte de la définition contenu dans la directive à l'article 2 point c).

(6) „service financier“. Cette définition porte transposition partielle de la notion de „service financier“ figurant à l'article 2 point b) de la directive 2002/65/CE dans la mesure où le volet „assurance“ de la directive fait l'objet d'une transposition à part à l'article 16 du projet de loi, portant modification de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance. Afin d'éviter tout conflit de compétence positive entre la loi du 16 avril 2003 et le présent projet de loi, l'article 1(6) de la loi du 16 avril 2003 inclut également l'assurance dans la définition de „services financiers“. Ainsi, l'ensemble des services financiers au sens de la directive 2002/65/CE, y compris l'assurance, seront exclus du champ d'application de la loi du 16 avril 2003 et seront couverts par le présent projet de loi. On notera que la loi du 5 juillet 2004 a amendé la définition des services financiers donnée par l'article 49 de la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique en l'alignant sur celle prévue dans la directive 2002/65/CE.

En ce qui concerne les retraites individuelles, il y a lieu de noter qu'il s'agit en l'occurrence de celles qui relèvent du troisième pilier, c'est-à-dire les assurances sur la vie réglementées par la directive 79/267/CEE modifiée en dernier lieu par la directive 2002/12/CE.

(7) „service financier par voie électronique“. Pour les besoins de la fourniture des services financiers, le présent projet de loi a adapté la notion „par voie électronique“ définie à l'article 1 de la loi du 14 août relative au commerce électronique.

(8) „support durable“. La définition du support durable a été reprise de l'article 2 point f) de la directive. Le droit luxembourgeois connaît cette notion alors qu'une définition identique figure déjà dans la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique. Cette dernière est par ailleurs identique à la définition de support durable reprise à l'article 1 (7) de la loi du 16 avril 2003. Aux termes du considérant 20 de la directive 2002/65/CE, la notion de support durable inclut notamment les disquettes informatiques, les CD-ROM, les DVD et les disques durs des ordinateurs du consommateur sur lesquels le courrier électronique est stocké, mais ils ne comprennent pas les sites Internet, sauf ceux qui satisfont aux critères spécifiés dans la définition du support durable.

(9) „technique de communication à distance“. Le libellé reprend littéralement le texte de l'article 2 point e) de la directive. Cette définition est identique à celle retenue à l'article 1 (4) de la loi du 16 avril 2003. A cet égard, il y a lieu de remarquer que le projet de loi est ouvert quant à la technique de communication à distance utilisée pour conclure le contrat, afin de couvrir dès à présent la commercialisation à distance par des moyens nouveaux issus de l'évolution technologique. Le projet de loi s'applique non seulement aux traditionnels services financiers offerts par correspondance, mais également à ceux offerts on-line, par téléphone, etc.

## Article 2

Le paragraphe 1 délimite le champ d'application du présent projet de loi.

Le champ d'application *ratione personae* du projet s'étend d'un côté aux professionnels personnes physiques ou morales qui, dans les contrats relevant de la présente loi, agissent dans le cadre de leur activité commerciale ou professionnelle. Le consommateur se définit comme toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente loi, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle.

Toutefois, le présent projet de loi s'applique uniquement lorsque la commercialisation à distance entre les parties précitées s'exerce dans le cadre d'un système de prestations de services organisé par le professionnel des services financiers. Par conséquent, le projet de loi exclut de son champ d'application la fourniture par un professionnel de prestations de services effectuées sur une base strictement occasionnelle et en dehors d'une structure commerciale dont le but est de conclure des contrats à distance. Néanmoins il faut garder à l'esprit que dans ce dernier cas les dispositions d'ordre général du présent projet doivent être respectées par le professionnel en question.

Le champ d'application *ratione materiae* est fonction de la définition des services financiers retenue à l'article 1. Ainsi sont visés tous les services ayant trait à la banque, au crédit, aux retraites individuelles, aux investissements et aux paiements. Il y a lieu de mentionner qu'à l'instar de la directive, la présente loi n'entend pas viser des catégories de professionnels déterminées, par exemple des professionnels soumis à une autorisation et à une surveillance ou seulement à une autorisation, mais entend englober tout professionnel qui peut offrir dans le cadre et les formes prévues par la présente loi des services financiers à distance à l'exception des professionnels du secteur de l'assurance.

Par ailleurs les dispositions contenues dans le projet de loi continuent de s'appliquer même lorsqu'une des étapes de la commercialisation à distance s'effectue à travers un intermédiaire du professionnel. Eu égard à la nature et au degré de cette participation, les dispositions pertinentes prévues dans le projet de loi concernant l'intermédiaire devraient s'appliquer à cet intermédiaire, indépendamment de son statut juridique le liant au professionnel.

Pour que les contrats négociés à distance soient couverts par le présent projet de loi, le professionnel doit recourir exclusivement à des techniques de communication à distance dans le cadre d'un système de vente ou de prestation de services à distance qu'il a mis en place à cet effet, sans qu'il y ait à un moment quelconque, jusqu'à la conclusion du contrat et la conclusion elle-même, une présence simultanée du professionnel, respectivement de son intermédiaire et du consommateur.

Le projet n'entend pas, compte tenu de l'évolution permanente des techniques de communication à distance, dresser une liste arrêtée de ces techniques. Par conséquent il s'est limité à définir des principes généraux valables pour ces techniques de communication même pour celles qui ne sont encore que peu utilisées.

Les contrats à distance sont donc ceux dont l'offre, la négociation et la conclusion sont exclusivement effectuées à distance, sans que le consommateur et le professionnel, respectivement son intermédiaire soient dans un contact face à face à un moment quelconque.

De surcroît il convient de souligner que le projet de loi n'a pas vocation à s'appliquer dans son intégralité à chaque fois que les conditions du champ d'application personnel, matériel et géographique sont remplies.

En effet, il est important de rappeler en premier lieu que le projet portant transposition de la directive contient des dispositions qui ont vocation à s'appliquer d'une façon générale en dehors de tout système de prestation de services à distance.

Ainsi, par exemple, les dispositions relatives à l'interdiction de fourniture de services financiers sans demande préalable du consommateur si cette fourniture comporte une demande de paiement immédiat ou différé est une disposition d'ordre général qui s'applique indépendamment du fait que le professionnel fait cette fourniture dans le cadre ou en dehors d'un système de prestations de services à distance.

En deuxième lieu, en dehors de ces dispositions d'ordre général, il convient de distinguer entre le principe général déclenchant l'application des dispositions légales régissant la vente à distance et les exceptions qui y sont apportées.

Le paragraphe 2 du projet de loi pose comme principe général que les obligations matérielles à charge du professionnel dans le cadre de la conclusion d'un contrat portant sur la fourniture de services financiers à distance s'appliquent exclusivement à cette première convention. Si par ailleurs cette première convention de services est suivie d'opérations successives ou d'une série d'opérations dis-

tinctes de même nature échelonnées dans le temps, alors le professionnel n'est plus tenu de respecter les dispositions spécifiques relatives à la commercialisation à distance de services financiers. En effet, le législateur communautaire a jugé que dans certains cas il serait inutile d'appliquer à nouveau l'ensemble des dispositions protectrices régissant la commercialisation à distance.

Toutefois on constate que la directive 2002/65/CE n'a pas expressément défini la première convention de services. De la lecture de la directive se dégage cependant l'idée que la première convention de services est un contrat par lequel le professionnel et le consommateur s'accordent sur la fourniture d'un service financier constitué en principe d'une série d'opérations successives ou distinctes de même nature échelonnées dans le temps.

La directive s'est limitée au 17<sup>ème</sup> considérant à citer quelques exemples de premières conventions de service comme par exemple l'ouverture d'un compte bancaire, l'acquisition d'une carte de crédit ou la conclusion d'un contrat de gestion de portefeuille.

Le même considérant illustre également ce qu'il convient d'entendre par des séries d'opérations successives ou distinctes de même nature échelonnées dans le temps qui s'inscrivent dans le cadre d'une première convention de services.

Ainsi les „opérations“ peuvent-elles être constituées, par exemple, par le dépôt ou le retrait de fonds sur ou à partir d'un compte, le paiement au moyen d'une carte de crédit ou les opérations effectuées dans le cadre d'un contrat de gestion de portefeuille.

Il s'ensuit que l'existence de plusieurs contrats successifs concourant à la réalisation d'un même service financier n'implique pas pour autant que le professionnel doit se soumettre à chaque fois aux exigences relatives aux informations précontractuelles établies par le projet de loi. A titre d'exemple on peut citer le cas de la souscription de nouvelles parts d'un même organisme de placement collectif (OPC) entre les mêmes parties. Bien qu'elle donne lieu à un contrat, cette souscription constitue au regard du 17<sup>ème</sup> considérant de la directive 2002/65/CE simplement „une opération parmi des opérations successives de même nature“. Un réajustement des prix des services sur une valeur indicée librement acceptée, l'augmentation/réduction du taux des intérêts débiteurs pour une convention de compte courant, voire pour une convention de compte à terme constituent des prolongements de la première convention de services. La difficulté consiste donc à déterminer dans quelles conditions un contrat constitue une nouvelle convention de services financiers soumise aux obligations du projet de loi et dans quelles situations un nouveau contrat ne constitue qu'une opération s'inscrivant dans la perspective de la fourniture d'un service financier global, auquel cas le professionnel est dispensé de respecter à nouveau les obligations en matière de commercialisation à distance. Il est difficile de tracer une fois pour toutes une exacte frontière qui pourrait servir de ligne directrice pour chaque cas d'espèce.

Une ligne directrice à suivre par les parties contractantes est de prévoir qu'il y aura une nouvelle convention de services soumise aux obligations régissant la commercialisation à distance à chaque fois qu'il y aura novation ou une modification importante d'un élément essentiel de la première convention de services.

Toutefois, le législateur communautaire a perçu le risque d'une application restrictive des dispositions de la directive aux seules premières conventions de services financiers. Le risque serait de voir les professionnels étendre au maximum le nombre de services proposés dans leurs conventions-cadres conclues avec les consommateurs afin de s'affranchir des obligations qui leur sont imposées.

Afin d'éviter que par une interprétation trop large de la première convention de services le consommateur ne soit privé dans le futur des dispositions protectrices du projet de loi, ce dernier prévoit à l'instar de la directive une situation dans laquelle les obligations imposées dans le cadre de la commercialisation à distance doivent à nouveau être respectées.

Cette situation est visée au paragraphe 3. Ce dernier règle le cas des contrats à distance portant sur des services financiers qui ajoutent de nouveaux éléments à la première convention de services. Il s'agit en l'occurrence de conventions complémentaires qui ajoutent un service ou un produit complémentaire à une première convention, comme, par exemple, la possibilité d'utiliser un instrument de paiement électronique en liaison avec un compte bancaire.

Dans cette hypothèse de conclusion d'une convention complémentaire, l'ensemble des dispositions du projet de loi s'applique à cette convention complémentaire. Il s'ensuit que l'ensemble des dispositions de la loi ne s'applique pas à tous les contrats conclus entre professionnels et consommateurs à distance, mais seulement à ceux qui constituent soit une première convention de services, soit à ceux qui apportent des éléments nouveaux à cette première convention de services.

Finalement le législateur communautaire a pris soin d'instituer un régime de protection du consommateur lorsqu'on est en présence d'une série d'opérations successives ou distinctes de même nature échelonnées dans le temps et dépourvues de première convention de services. Le paragraphe 4 régit cette situation qui renvoie à l'hypothèse où les services financiers s'inscrivent dans un cadre contractuel suffisamment large pour prévoir la fourniture indistincte de plusieurs services financiers.

Dans un tel cas de figure, c'est-à-dire lorsque des opérations successives ou distinctes de même nature échelonnées dans le temps sont exécutées entre les mêmes parties au contrat, le professionnel doit uniquement respecter les obligations portant sur les informations précontractuelles qui lui sont imposées en vertu des articles 3, 4, 5 et 6 de la loi quand la première opération est exécutée. Par la suite, s'il continue à effectuer des opérations successives ou distinctes de même nature échelonnées dans le temps, il sera dispensé de fournir aux consommateurs ces informations précontractuelles.

Ainsi le paragraphe 4 règle-t-il la situation où on est en présence d'une série d'opérations successives ou distinctes de même nature échelonnées dans le temps dépourvues de première convention de services. Le projet vise l'hypothèse d'un contrat-cadre global ou de conditions générales très larges qui permettent la fourniture de services financiers sans qu'il y ait une première convention de services spécifique à ces services financiers. En pareil cas les professionnels sont seulement tenus de respecter les obligations légales en matière d'informations précontractuelles.

Il y a lieu d'observer que de telles hypothèses d'inexistence de première convention de services spécifique se rencontrent assez rarement en pratique alors que la plupart du temps les services spécifiques donnent presque toujours lieu à la conclusion de contrats spécifiques respectivement à la signature de contrats d'adhésion spécifiques.

Toutefois la directive 2002/65/CE n'a pas, à l'exception d'une hypothèse, précisé à partir de quel moment on sort du cadre des opérations successives ou distinctes de même nature échelonnées dans le temps qui déclencherait à nouveau l'obligation d'information préalable du consommateur conformément aux articles 3, 4, 5 et 6.

Notons que par exemple la souscription de nouvelles parts du même organisme de placement collectif est à considérer comme étant une opération parmi des opérations successives de même nature. Il en va de même des opérations de paiement au moyen de cartes de crédit ou de paiement.

Le projet précise à l'instar de la directive 2002/65/CE que dans le cas où aucune opération n'est réalisée pendant une période d'un an et qu'aucune première convention de services a été conclue, toute nouvelle opération sera considérée comme la première d'une nouvelle série et par conséquent nécessitera la communication des informations préalables au consommateur (articles 3, 4, 5 et 6). Ainsi, si l'utilisation d'une carte de crédit ne fait pas l'objet d'une première convention de services, toute nouvelle utilisation de la carte de crédit après une année sans utilisation entraîne l'application des articles 3, 4, 5 et 6 du présent projet.

Le paragraphe 5 transpose l'article 12 paragraphe 1 de la directive et vise à conférer aux dispositions de la présente loi un caractère impératif. Ces règles sont d'ordre public et s'imposent même à l'encontre du choix des parties.

D'après le considérant 6 du préambule de la directive 2002/65/CE, celle-ci doit être appliquée notamment en conformité avec la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique. Le paragraphe 6 assure que la loi luxembourgeoise s'appliquant à tout prestataire de services de la société d'information établi au Luxembourg en vertu de l'article 2 paragraphe 4 de la loi modifiée du 14 août 2000 sur le commerce électronique continue à s'appliquer à tout professionnel offrant et prestant des services financiers par voie électronique en intégrant dans le présent projet une disposition analogue à celle contenue dans la loi sur le commerce électronique. La reprise d'une disposition analogue est nécessaire alors que les contrats portant sur des services financiers conclus par voie électronique par des consommateurs ne seront plus régis par la loi précitée mais par la présente loi.

Le paragraphe 7 transpose l'article 12, paragraphe 2 de la directive 2002/65/CE aux termes duquel „Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour veiller à ce que le consommateur ne soit pas privé de la protection accordée par la présente directive du fait que la loi choisie pour régir le contrat serait la loi d'un Etat tiers, si le contrat présente un lien étroit avec le territoire d'un ou plusieurs Etats membres“.

La première phrase du paragraphe 7 rappelle l'objectif et les conditions d'application de l'article 12, paragraphe 2 de la directive précitée tout en concrétisant la notion de lien étroit du contrat avec le territoire d'un ou plusieurs Etats membres contenue dans cette disposition.

La seconde phrase abrite le mécanisme juridique national proprement dit pour garantir au consommateur décrit dans la première phrase le bénéfice de la protection découlant de la directive 2002/65/CE. Ce mécanisme fonctionne en deux étapes.

D'abord la désignation de la loi d'un Etat tiers comme loi applicable au contrat (par exemple, à la suite d'un choix des parties) est privée d'effet (phase d'éviction), alors que c'est nécessairement la loi d'un Etat membre qui s'appliquera.

Ensuite il s'agit de déterminer laquelle des lois des Etats membres sera applicable (phase de substitution). A cet égard, le texte tient compte d'une double préoccupation exprimée dans la directive 2002/65/CE. D'une part, il veille à respecter dans la mesure du possible la Convention de Rome (voir le huitième considérant du préambule de la directive). C'est la raison pour laquelle, dans un premier temps, la loi applicable sera déterminée conformément aux dispositions de la Convention de Rome. Ce n'est que si celles-ci désignent la loi d'un Etat tiers que la loi luxembourgeoise s'appliquera. D'autre part, la seconde phrase témoigne du souci d'assurer une protection effective au consommateur, en écho à l'article 16 de la directive qui autorise les Etats membres à imposer des règles nationales conformes à la directive à l'égard des professionnels établis dans un autre Etat membre qui n'a pas encore transposé la directive et dont le droit n'impose pas d'obligations correspondant à celles prévues par celle-ci. C'est la raison pour laquelle la loi luxembourgeoise s'appliquera en lieu et place de la loi de l'Etat membre désignée en application de la Convention de Rome si cet Etat membre n'a pas encore transposé la directive 2002/65/CE.

### *Article 3*

L'article 3 est une disposition fondamentale du projet qui doit contribuer de manière significative à une meilleure protection du consommateur par une information préalable aussi complète que possible.

Le premier paragraphe prévoit que le consommateur doit bénéficier d'une série d'informations préalables „En temps utile avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance ou par une offre ...“. Eu égard au moment où cette information doit être fournie, le présent article préserve la souplesse nécessaire aux diverses techniques de communication à distance et à leur évolution – l'important étant que le consommateur bénéficie effectivement d'une telle information avant cette date butoir.

Le premier paragraphe est subdivisé en quatre alinéas qui détaillent le contenu de l'obligation d'information en ce qui concerne le professionnel, le service financier, le contrat à distance et les différents recours possibles.

En ce qui concerne le premier alinéa qui a trait au professionnel lui-même, la loi prévoit qu'il doit indiquer au point a) outre son identité, son adresse géographique effective (afin d'éviter des boîtes à lettres), toute autre adresse à prendre en compte pour les relations entre consommateur et professionnel. Ainsi pourrait-on envisager que le professionnel indique au consommateur l'adresse géographique à laquelle il peut présenter ses réclamations si cette dernière diffère de la première. L'idée sous-jacente est de permettre au consommateur d'être actif dans sa relation avec le professionnel, alors que souvent dans la vente à distance de services financiers, le consommateur n'est pas en mesure de savoir à qui il a réellement à faire.

Afin d'enlever au consommateur ses craintes face aux services financiers fournis à distance lorsqu'ils s'effectuent sur une base transfrontalière, la loi impose au professionnel luxembourgeois de communiquer l'identité de son représentant dans le pays de résidence du consommateur, lorsqu'un tel représentant existe. Grâce à cette obligation les consommateurs sont plus enclins à recourir à des services financiers à distance transfrontaliers, alors qu'il est parfois plus facile pour le consommateur de dialoguer à distance avec un représentant du professionnel établi dans le pays de résidence du consommateur. Ainsi le consommateur pourra-t-il prendre contact avec le représentant du professionnel dans sa propre langue pour lui poser toute question qu'il estimerait utile avant de contracter.

Par ailleurs le projet exige au point c) de ce premier alinéa que si le consommateur a dans le cadre du système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le professionnel, contact avec un autre professionnel, alors l'identité, le titre auquel ce dernier agit à l'égard du consommateur et son adresse géographique doivent être communiqués au consommateur.

En outre, à l'instar de la directive, la loi prévoit deux exigences supplémentaires d'identification du professionnel, qui tendent à réduire le risque que le consommateur contracte avec des personnes phy-

siques ou morales fictives, respectivement qui exercent une activité du secteur financier de façon illégale.

Ainsi le point d) du premier alinéa prévoit-il que si le professionnel est inscrit sur un registre commercial ou un registre public similaire, il doit indiquer le registre du commerce sur lequel il est inscrit et son numéro d'enregistrement ou un moyen équivalent d'identification dans ce registre.

Le point e) établit par ailleurs une obligation, dans le cas où l'activité est soumise à un régime d'autorisation, à charge du professionnel luxembourgeois d'indiquer les coordonnées de l'autorité de surveillance compétente, c'est-à-dire du Commissariat aux Assurances ou de la Commission de Surveillance du Secteur Financier (ci-après „CSSF“).

L'alinéa 2 du premier paragraphe reprend l'ensemble des informations à fournir par le professionnel portant sur le service financier. Le projet a repris littéralement le texte des sept points figurant à l'article 3 paragraphe 1 alinéa 2 de la directive.

L'alinéa 2 définit l'exacte étendue des informations à fournir au consommateur. A noter qu'au point c) le professionnel est tenu d'attirer l'attention du consommateur sur les risques particuliers du fait de la spécificité de certains services financiers. Le cas échéant, s'il en existe, il convient d'indiquer conformément au point d) l'existence d'éventuelles autres taxes ou frais qui ne sont pas acquittés par l'intermédiaire du professionnel ou facturés par lui.

L'alinéa 3 du premier paragraphe énumère une liste de différentes informations à fournir sur le contrat à distance lui-même. Les différents éléments repris aux sept points ont été littéralement copiés du troisième alinéa de l'article 3 premier paragraphe de la directive.

Les points a) et d) ont trait à l'existence ou à l'absence du droit de rétractation, respectivement à l'adresse à laquelle la notification de la rétractation doit être envoyée. Par ailleurs le professionnel est tenu de fournir en vertu du point c) des informations sur les possibilités de résiliation du contrat à distance. En outre il est tenu de communiquer des informations sur le droit applicable aux relations précontractuelles, respectivement aux relations contractuelles et sur les tribunaux compétents.

Le quatrième alinéa ne fait que reprendre les exigences formulées au quatrième alinéa du premier paragraphe de l'article 3 de la directive. Les deux points règlent la question d'information portant sur l'existence ou l'absence d'existence de voies de recours extra-judiciaires, respectivement sur l'existence de fonds de garantie autres que ceux régis par la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier. A noter que pour les personnes physiques ou morales tombant sous la compétence de la CSSF, l'article 58 prévoit une procédure de règlement à l'amiable des réclamations formulées à l'encontre de ces personnes. En vertu de l'article 41-10 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier, la CSSF a également compétence pour régler à l'amiable tout litige né d'une opération de virement transfrontalier.

Le deuxième paragraphe de l'article 3, qui transpose les mêmes paragraphe et article de la directive, laisse le choix des moyens au professionnel pour transmettre ces informations au consommateur. Cette volontaire souplesse se justifie eu égard à la diversité et à l'évolution des techniques. Il est toutefois impératif que ces informations soient délivrées „de manière claire et compréhensible par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée“. Par ailleurs, le projet s'est limité à reprendre le texte de la directive en procédant à quelques adaptations terminologiques.

Le troisième paragraphe de l'article 3 transpose en droit luxembourgeois le quatrième paragraphe du même article de la directive. La disposition en cause vise à protéger le consommateur en lui permettant de se baser sur la fiabilité des informations précontractuelles reçues avant la conclusion du contrat.

#### *Article 4*

L'article 4 transpose l'article 3, paragraphe 3 de la directive qui impose des obligations particulières au professionnel en cas de communication par téléphonie vocale. Rappelons qu'en vertu de l'article 11 du présent projet, un professionnel ne pourra contacter un consommateur par un système automatisé d'appel sans intervention humaine ou par téléphonie vocale que si le consommateur y a consenti (système de l'„opt-in“).

En cas d'accord explicite du consommateur le professionnel n'est tenu de fournir que quelques informations précontractuelles de l'ensemble des informations précontractuelles à fournir lorsqu'il recourt à une technique de communication à distance autre que la téléphonie vocale.

Au paragraphe 2 le projet utilise l'expression „accord explicite“ en lieu et place de l'expression „accord formel“, la première étant plus appropriée alors qu'il suffit que le consommateur exprime son accord d'une façon orale avec clarté et sans équivoque. Aucune forme précise manifestant l'accord du consommateur n'est exigée à ce sujet.

Finalement il y a lieu d'observer que l'article 37 concernant les règles de conduite du secteur financier de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier s'appliquent également.

#### *Article 5*

Comme le présent projet couvre dorénavant à lui seul, à l'exclusion de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique, la commercialisation à distance de services financiers par voie électronique, il tient compte de la protection juridique des consommateurs mise en place par la loi précitée. Ainsi, il s'agit de reprendre essentiellement des informations techniques liées au support électronique de la commercialisation à distance et qui ne sont pas contenues dans le dispositif des informations précontractuelles figurant à l'article 3 du projet.

Le paragraphe 1 s'inspire des dispositions de l'article 5 de la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique telle que modifiée par la loi du 5 juillet 2004.

Par ailleurs, le projet prend à son compte les dispositions de l'article 51 dans la nouvelle rédaction introduite par la loi du 5 juillet 2004 précitée. Néanmoins, compte tenu de l'exhaustivité de l'énumération des informations précontractuelles à l'article 3 du présent projet, une reprise des exigences prévues à l'article 51 n'a pas paru nécessaire. Par conséquent, seules ont été reprises les informations qui ne figurent pas dans la liste des informations précontractuelles de l'article 3 du projet, mais dont la communication est nécessaire en raison du support électronique utilisé.

Ces dispositions ne constituent donc pas des innovations au regard de la législation luxembourgeoise dans la mesure où elles reprennent les textes de lois existants. Toutefois en ce qui concerne le point b) du paragraphe 2, le projet reprend textuellement le point b) du paragraphe 1 de l'article 10 de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique, en lieu et place du texte du point b) du paragraphe 1 de l'article 51 de la loi modifiée du 14 août 2000 sur le commerce électronique. Le projet entend assurer ainsi une transposition plus fidèle de la disposition communautaire, alors que l'article 51 précité pouvait laisser subsister un doute s'il fallait archiver ou non le contrat électronique. Le projet clarifie que la disposition en cause ne concerne que l'archivage électronique. Par ailleurs, il est souligné que l'archivage électronique du contrat électronique est facultatif, alors que bien entendu le professionnel reste soumis aux dispositions législatives et réglementaires applicables en matière d'archivage. Finalement, il y a lieu d'observer qu'en vertu du paragraphe 3 de l'article 7 le consommateur garde toujours la possibilité de recevoir le contrat en cause sur support papier.

Notons tout de même que compte tenu du champ d'application du présent projet qui présuppose une relation entre un consommateur et un professionnel, le paragraphe 3 ne reprend pas textuellement le nouvel alinéa 2 introduit au premier paragraphe de l'article 51 par la loi du 5 juillet 2004 précitée, puisque ce dernier envisage également l'hypothèse d'une relation entre professionnels seulement.

Par ailleurs, le paragraphe 2 de l'article 51 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique n'est pas repris, alors que les exigences y inscrites sont couvertes par les exigences prévues à l'article 7 du présent projet.

Au paragraphe 3 il y a lieu d'observer que l'article 10 paragraphe 2 de la directive 2000/31/CE relative à certaines dispositions juridiques des services de la société de l'information parle d'„éventuels codes de conduite pertinents“. Par conséquent le paragraphe 3 entend donc viser exclusivement les codes de conduite applicables à la situation donnée et non pas à l'ensemble des codes de conduite auxquels le professionnel a adhéré ou auxquels il est soumis. Le professionnel remplit cette condition si l'information en cause est accessible, c'est-à-dire si le professionnel indique le site Internet où le code peut être consulté.

#### *Article 6*

Le présent article transpose textuellement le paragraphe 1 de l'article 4 de la directive et vise à clarifier le lien entre les exigences d'information en matière précontractuelle de la présente loi et celles éventuellement contenues dans des lois spécifiques aux services financiers.

La directive ne prévoit pas d'harmonisation maximale en matière d'information des consommateurs, puisque le deuxième paragraphe de l'article 4 permet aux Etats membres de maintenir ou d'adopter des

dispositions plus strictes concernant les exigences d'informations préalables. Ainsi le projet aurait-il pu aller au-delà des exigences reprises par l'article 3 de la directive. Toutefois le projet n'a pas usé de cette faculté, parce que l'énumération des informations préalables à fournir en vertu de l'article 3 est considérée comme suffisante.

#### *Article 7*

Le présent article reprend les dispositions de l'article 5 de la directive tout en introduisant deux modifications indispensables.

Le premier paragraphe dispose que le professionnel communique au consommateur toutes les conditions contractuelles ainsi que les informations précontractuelles prévues par la directive sur un support papier ou sur un autre support durable, mis à la disposition du consommateur et auquel celui-ci a accès en temps utile avant d'être lié par un contrat à distance ou par une offre.

Afin de compléter ces exigences alors que le projet englobe également les contrats électroniques, il est indispensable d'ajouter à la liste des informations à fournir au consommateur en vertu de la directive également les informations techniques prévues à l'article 5 du présent projet.

Le deuxième paragraphe règle une situation d'exception en matière de communication des conditions contractuelles et des informations préalables. Si le contrat à distance a été conclu à la demande du consommateur en utilisant une technique de communication qui ne permet pas de transmettre ces conditions contractuelles et informations préalables dans les conditions prévues au paragraphe premier, le professionnel doit remplir cette obligation immédiatement après la conclusion du contrat à distance. Le législateur a cru utile de préciser dans un souci de sécurité juridique que dans pareil cas, l'article 1135-1 du Code civil n'est pas applicable. En effet, le professionnel se trouve en pareille hypothèse dans l'impossibilité matérielle de respecter préalablement à la conclusion du contrat les dispositions de l'article 1135-1 du Code civil. Toutefois cette entorse à l'application de l'article 1135-1 du Code civil est circonscrite, puisque le professionnel doit remplir cette obligation de transmission des conditions contractuelles et des informations précontractuelles immédiatement après la conclusion du contrat. Finalement il convient de rappeler qu'en vertu du paragraphe 1 de l'article 9 du présent projet, la sanction attachée au non-respect de cette obligation est la suspension du point de départ du délai de rétractation.

Le troisième paragraphe a été repris de la directive. Il crée un droit pour tous les consommateurs de recevoir, sur demande, les conditions contractuelles sur support papier, respectivement de changer de technique de communication à distance. Ce dernier droit est sujet à ce que le changement de technique de communication ne soit pas incompatible avec le contrat à distance conclu respectivement avec le service financier fourni. Il revient donc aux parties impliquées de régler en pratique l'étendue de ce droit du consommateur, droit qui ne doit pas devenir lettre morte par le fait d'une exclusion systématique et générale de tout changement de technique de communication.

#### *Article 8*

Le présent article reprend les idées principales contenues dans les dispositions de l'article 52 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique, avant sa modification par la loi du 5 juillet 2004.

En vertu de l'ancien article 52 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique, la formation du contrat résultait d'un certain nombre d'échanges entre le professionnel et le consommateur. La conclusion du contrat était soumise à l'envoi et à la réception d'un accusé de réception. Comme le nouveau texte de l'article 52 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique utilise une terminologie peu adaptée au secteur financier alors qu'il parle d'une „passation d'une commande“, il a été jugé préférable de ne pas la retenir dans le présent projet de loi.

Le projet propose de retenir un libellé qui est conforme au paragraphe 1 de l'article 11 de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique alors que la loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique avait transposé à l'époque un texte qui n'a pas été retenu dans cette forme lors de l'adoption définitive de la directive. Certes, le texte définitif continuait d'exiger que le professionnel envoie un accusé de réception mais la directive ne conférait aucun effet juridique à cet envoi. Le texte proposé par le projet est ainsi plus conforme à la théorie de l'offre et de l'acceptation en droit luxembourgeois.

Par ailleurs, ce texte est plus protecteur pour le consommateur que l'ancien texte contenu à l'article 52 dans la loi sur le commerce électronique qui permettait à un professionnel d'empêcher la conclu-

sion du contrat en s'abstenant d'envoyer un accusé de réception. La réception par le consommateur de l'accusé de réception n'est donc plus une condition de formation du contrat, mais un moyen de preuve du contrat sans autre effet juridique.

#### *Article 9*

Le paragraphe 1 retient le principe général du droit de rétractation établi dans la directive et fixe ce dernier de manière uniforme à 14 jours de calendrier. A noter qu'il n'est que de 7 jours ouvrables dans l'article 55 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique. Toutefois, un délai de rétractation de 30 jours est prévu pour les opérations portant sur les retraites individuelles.

En outre, le premier paragraphe détermine à partir de quel moment le délai de rétractation commence à courir qui est pour tous les contrats à compter du jour où le contrat est conclu, sinon à compter du jour où le consommateur reçoit les conditions contractuelles et les informations, conformément à l'article 7, paragraphe 1 ou 2, si cette dernière date est postérieure à celle visée en premier lieu.

Le projet n'entend pas user de la faculté prévue à la dernière phrase du premier paragraphe de l'article 6 de la directive alors qu'on peut mettre en doute le bien-fondé de cette disposition. En effet, dans la majorité des cas, en vertu du paragraphe 2 du projet, aucun droit de rétractation ne s'applique à ces services d'investissement.

Les exceptions au droit de rétractation, reprises des paragraphes 2 et 3 de l'article 6 de la directive, figurent au deuxième paragraphe.

Afin de prévenir une utilisation abusive du droit de rétractation par le consommateur en cas de retournement des marchés qui déjoueraient ses attentes de l'évolution des marchés, le droit de rétractation est exclu pour les services financiers dont le prix dépend de fluctuations du marché financier sur lesquelles le professionnel n'a aucune influence. Afin d'illustrer quels types de contrats sont visés par cette exclusion, le projet reprend la liste exemplative fournie à cet égard par la directive.

Par ailleurs, le consommateur ne peut plus exercer son droit de rétractation si le contrat a été exécuté intégralement par les deux parties à la demande expresse du consommateur.

Le paragraphe 2 du projet reprend en outre quelques dispositions optionnelles prévues au paragraphe 3 de l'article 6 de la directive. Ce dernier permet aux Etats membres d'exclure le droit de rétractation notamment dans le cadre d'octroi de certaines formes de crédits immobiliers. Le projet recourt à cette faculté en raison des problèmes que soulève l'annulation en cas de contrats liés. Par ailleurs il convient de noter que le consommateur bénéficie d'une protection suffisante puisqu'une hypothèque requiert un acte solennel devant le notaire. En outre, la possibilité de l'exercice d'un droit de rétractation dans les hypothèses y envisagées par le consommateur risquerait d'aboutir dans la pratique à un report de la mise à disposition des fonds jusqu'à l'expiration du délai de rétractation, ce qui est préjudiciable au consommateur. Finalement, il faut bien se rappeler que l'octroi de ces différentes formes de crédit constitue l'aboutissement d'un long processus d'échange d'informations et d'analyse entre les différentes parties et n'est pas comparable à des prêts à la consommation qui compte tenu des sommes plus modiques en jeu sont très rapidement conclus.

Le troisième paragraphe issu du paragraphe 6 de l'article 6 de la directive, précise les modalités d'exercice du droit de rétractation par le consommateur.

Il en va de même des paragraphes 4 et 5 du projet, qui reprennent les dispositions de l'article 6 paragraphe 7 de la directive.

#### *Article 10*

Le paragraphe 1 reprend le premier paragraphe de l'article 7 de la directive à l'exception du deuxième tiret.

Les dispositions en question visent à assurer le paiement du service financier fourni avant la rétractation. Elles tendent à éviter que le professionnel subisse un préjudice du fait de l'exercice du droit de rétractation par le consommateur, qui aurait pu profiter jusqu'au moment où il exerce ce droit gratuitement des services financiers fournis par le professionnel.

Toutefois, afin de prévenir des abus dans la fixation du montant à déboursier par le consommateur au profit du professionnel, la loi établit des lignes directrices qui sont à respecter en la matière. Ainsi, la loi prévoit que ce paiement du service fourni avant la rétractation se limite au service financier effecti-

vement fourni. Par ailleurs, il faut que le montant à payer soit proportionnel à l'importance du service fourni par rapport à l'ensemble des prestations prévues par le contrat à distance. Ainsi, en vertu du deuxième tiret du premier paragraphe de l'article 7 de la directive, le montant à payer ne peut en aucun cas être tel qu'il pourra être interprété comme une pénalité.

Le but poursuivi par le législateur est de prévenir des pratiques de la part des professionnels qui prévoient une augmentation forfaitaire du prix des prestations fournies au cas où le consommateur exercerait son droit de rétractation.

Les professionnels doivent également veiller à obtenir l'accord du consommateur puisque l'exécution du contrat à distance ne peut que commencer après ce préalable.

Le deuxième paragraphe reprend à nouveau la disposition du paragraphe 3 de l'article 7 de la directive. Comme le législateur communautaire a jugé qu'il convient d'accorder une importance primordiale à la communication des informations précontractuelles, il a considéré que l'imposition de sanctions constituerait un moyen adéquat pour assurer le respect de quelques-unes de ces obligations d'information préalable.

C'est la raison pour laquelle le projet retient que le professionnel peut seulement exiger le paiement du montant dû pour un service fourni avant rétractation que s'il peut prouver que le consommateur a été informé du „montant dû“ conformément à l'article 3, paragraphe 1 point 3 a). Il est important de souligner que la notion de „montant dû“ dans le projet est synonyme du mode de calcul qui est à la base pour déterminer le montant à payer par le consommateur.

Par conséquent si le professionnel ne respecte pas cette obligation d'information ou s'il n'arrive pas à la prouver alors il ne peut pas exiger le montant dû en vertu du paragraphe 1er de ce projet. Cette même sanction frappe le professionnel s'il avait commencé à exécuter le contrat avant l'expiration du délai de rétractation sans demande préalable du consommateur.

Les paragraphes 4 et 5 de l'article 7 de la directive sont transposés fidèlement aux paragraphes 3 et 4. Ces deux paragraphes traitent des conséquences qui s'attachent au dénouement des relations contractuelles des parties après l'exercice du droit de rétractation par le consommateur. A l'instar de la loi du 16 avril 2003, le projet prévoit une sanction spéciale pour le cas où le professionnel ou le consommateur ne procéderait pas au remboursement dans le délai fixé par la loi. Cette sanction consiste dans la majoration de la somme due au taux de l'intérêt légal en vigueur à compter du premier jour après l'expiration du délai précité.

#### *Article 11*

Le présent article transpose l'article 10 de la directive 2002/65/CE. Cette disposition tient compte du fait que le projet régleme de façon globale la question des communications commerciales et donc également celles par voie électronique.

Le premier paragraphe consacre le principe de l'„opt-in“ pour les techniques de communications les plus intrusives que sont l'automate d'appel, la téléphonie vocale et la télécopie. Le principe de l'„opt-in“ signifie que l'utilisation de ces techniques à destination des consommateurs est interdite, sauf si ce dernier y a préalablement consenti (par exemple, en remplissant un talon-réponse autorisant le professionnel à lui faxer ses offres). A noter que dans le domaine des services financiers fournis à distance l'automate d'appel est très rarement utilisé. Parmi les techniques de communication à distance soumises au principe de l'„opt-in“ figure dorénavant également le courrier électronique.

La raison est fournie par le commentaire des articles de la loi du 5 juillet 2004 qui est repris par la suite: „Cet article est modifié pour prendre en compte les changements intervenus en droit communautaire par l'article 13 de la directive 2002/58/CE sur le traitement des données à caractère personnel du 12 juillet 2002. Alors que la directive sur le commerce électronique (2000/31/CE) laissait le choix aux Etats membres entre le système „opt-in“ (interdiction d'envoi de communications commerciales non sollicitées sauf accord préalable du destinataire) et le système „opt-out“ (autorisation sauf si le destinataire est inscrit sur un registre de refus ou registre „opt-out“), cette nouvelle directive sur le traitement des données oblige tous les Etats membres à mettre en oeuvre un système d'„opt-in“ pour les communications commerciales non sollicitées à destination de personnes physiques (cette obligation est transposée à l'alinéa 2 de l'article 48).“

Ainsi le présent projet reprend cette interdiction qui découle des articles 13.1 et 13.5 alinéa 1er de la directive 2002/58/CE. Dans le système dit de l'„opt-in“ le consentement préalable du consommateur pour le courrier électronique peut prendre des formes très variées, comme par exemple „cliquer“ sur

une case d'un site, laisser son adresse „e-mail“ pour l'envoi d'informations complémentaires, accepter un contrat de professionnel d'accès Internet qui prévoit que le consommateur accepte de recevoir des communications commerciales etc.

Le deuxième paragraphe consacre pour toutes les autres techniques de communication à distance permettant d'envoyer des communications commerciales le principe de l'„opt-out“ décrit ci-avant.

Le présent projet reprend au troisième paragraphe l'article 47 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique. La disposition en question traite de l'obligation de transparence que doivent respecter les communications commerciales. Une autre disposition, à savoir l'obligation générale posée à l'article 7 de la directive 2000/31/CE de rendre les communications commerciales non sollicitées identifiables en tant que telles dès leur réception par le consommateur, a également été reprise. Cette exigence implique que le professionnel est tenu de faire figurer clairement, dans l'intitulé du message, le caractère commercial de son message (par exemple par l'inclusion dans l'intitulé du message du mot „publicité“, „offre“, etc.). Ceci doit permettre au consommateur, s'il le souhaite, d'effacer le message sans l'ouvrir ni le lire et, en tout état de cause, d'être informé du caractère commercial du message avant de l'ouvrir.

Le quatrième paragraphe reprend également une disposition de la directive 2002/58/CE, à savoir l'article 13 paragraphe 2, transposée par la loi du 5 juillet 2004 en ce qu'il permet l'envoi de communications commerciales à des clients s'il y a eu relations commerciales antérieures et si les coordonnées électroniques ont été obtenues dans ce cadre. Ce paragraphe reprend presque textuellement le libellé de la loi du 5 juillet 2004.

Le cinquième paragraphe transpose l'article 10, paragraphe (3) de la directive 2002/65/CE. Il interdit de faire supporter aux consommateurs les éventuels frais occasionnés par les mesures prises en vertu des paragraphes (1) et (2) du projet de loi.

#### *Article 12*

L'article 12 qui transpose en droit interne l'article 9 de la directive vise à interdire la vente de services financiers „par inertie“, c'est-à-dire à mettre fin aux pratiques de type: „sauf avis contraire de votre part, nous considérons que vous êtes d'accord avec notre proposition“. L'interdiction ne couvre pas l'envoi de simples offres de service puisqu'il est précisé que cette interdiction concerne seulement les cas où la fourniture est accompagnée d'une demande de paiement. L'interdiction vise ainsi notamment à éviter des ventes de services financiers „par inertie“ sur Internet.

L'article vise à clarifier la situation juridique du consommateur qui malgré cette interdiction recevrait un service financier accompagné d'une demande de paiement qu'il n'a pas demandé. La loi précise qu'en pareille hypothèse le consommateur n'a strictement rien à faire et qu'il est dispensé de toute prestation en la matière. Par ailleurs, la loi indique que l'absence de réponse du consommateur dans pareil cas ne vaut pas consentement de sa part. Dans ces conditions il n'y a pas de formation de contrat même en cas de paiement par le consommateur.

#### *Article 13*

Le présent article transpose le second alinéa de l'article 15 de la directive. Il n'a pas été fait usage de la faculté de transposition prévue au premier alinéa dudit article 15 qui établit une faculté de transposition au bénéfice des Etats membres. En effet, les dispositions établies par le présent projet de loi devraient suffire à assurer une bonne protection des consommateurs sans pour autant établir une règle spécifique en matière de la charge de la preuve qui risquerait de compliquer inutilement la vie des professionnels.

#### *Article 14*

Conformément à l'article 19 de la directive, cette disposition prévoit l'introduction d'action en cessation par des associations agréées au sens de la loi du 19 décembre 2003 fixant les conditions d'agrément des organisations habilitées à intenter des actions en cessation.

La procédure à suivre est identique à celle prévue par ladite loi du 19 décembre 2003 dans le cadre de la protection de droits issus d'autres textes.

#### *Article 15*

Une amende d'ordre est une sanction appropriée et un instrument dissuasif pour assurer le respect des dispositions de la loi.

Par ailleurs, le projet prévoit une sanction civile à l'article 10 lorsque le professionnel n'a pas communiqué ou ne peut pas prouver qu'il a communiqué l'information à fournir au consommateur en vertu de l'article 3 paragraphe 1 point 3 a) du présent projet.

En cas d'absence de sanction civile spécifique, le droit commun s'applique, notamment les règles du Code civil qui traitent du consentement des parties ou encore celles ayant trait à la responsabilité civile.

## *Article 16*

### *Point 1*

Le point 1 insère dans l'article 1er de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance (ci-après la „Loi“) un certain nombre de définitions ayant trait spécifiquement à la vente à distance.

La définition donnée sous la lettre Q. et relative au „contrat d'assurance à distance“ est reprise de l'article 2, point a) de la directive 2002/65/CE (ci-après la „Directive“) et adaptée aux contrats d'assurance.

Sous la lettre R. est défini le concept de „technique de communication à distance“ dans des termes très larges. Ce texte a été repris de l'article 2, point e) de la Directive et a été adapté au secteur de l'assurance.

La définition donnée pour la notion de support durable sous le point S. est quasi identique à celle contenue dans l'article 2 point f) de la Directive, sauf qu'elle a été adaptée au secteur de l'assurance.

Le point T. transpose la définition de la notion de „opérateur ou fournisseur d'une technique de communication à distance“ prévue à l'article 2, point g) de la Directive qui a été adaptée au secteur de l'assurance.

### *Point 2*

L'article 10 point 1. précise quelles informations précontractuelles doivent être fournies par l'entreprise d'assurances.

Est ajouté au point 1. c) la référence au numéro d'immatriculation du registre de commerce ou de tout registre étranger équivalent, tel que requis par l'article 3 point 1 1) d) de la Directive.

Les points d) et e) sont ajoutés à l'article 10. Ils correspondent respectivement aux points 1 1) c) et e) de l'article 3 de la Directive. Ainsi, si le preneur potentiel traite avec un professionnel autre que l'entreprise d'assurances ou une succursale de celle-ci, ce professionnel doit s'identifier, donner son adresse géographique ayant trait à la relation d'affaires concernée et dévoiler à quel titre il agit à l'égard du preneur. Les coordonnées de l'autorité de surveillance compétente pour l'entreprise d'assurances ou la succursale, le cas échéant.

Les points 1. f) et g) sont les anciens points 1. d) et e).

L'ancien point 1. f) a été divisé en un point 1. h) et un point 1. i). Ce dernier concerne le droit de rétractation et émane de l'article 3, point 1. 3) d). Bien que la Directive ne prévoie cette information que pour les contrats d'assurance à distance, il a été jugé indispensable d'étendre cette disposition à l'entièreté des contrats d'assurance afin d'éviter qu'un preneur potentiel qui ne désire pas conclure un contrat d'assurance par un moyen de communication à distance ne soit mis dans une situation moins favorable que celui contractant à distance.

Les points 1. j), h), l) et m) sont les anciens points 1. g), h), i) et j).

Le point 1. n) provient de l'article 3 point 1. 3) f) de la Directive. Bien que cette disposition n'ait été prévue par la Directive que pour les contrats d'assurance à distance, son application s'étend à tous les contrats d'assurance afin d'éviter une discrimination de certains preneurs d'assurance potentiels.

Le point 1. o) relatif à la procédure des réclamations correspond à l'ancien point 1. k).

Le point 1. p) relatif à la langue de communication entre preneurs d'assurance et assureurs transpose l'article 3. 1. 3) p) de la Directive. La disposition communautaire a été étendue à tous les contrats d'assurance pour les mêmes raisons que celles concernant le point 1. n).

L'article 3. 1. 2) e) de la Directive figure sous le point 1. q) de l'article 10 et concerne la durée de validité des informations.

Le point 1. r) porte transposition de l'article 3. 1. 2) c) de la Directive qui concerne le risque lié aux produits unit-linked.

Les points 1. s), t), u) et v), spécialement applicables aux contrats d'assurance vie, constituent les anciens points 1. l), m), n) et o) de l'article 10.

Le point 1. w) relatif aux dispositions fiscales constitue l'ancien point 1. p) de l'article 10.

*Point 3*

Afin de prendre en compte les diverses insertions dans l'article 10 de la Loi, les références aux différents points de l'article 10.1 contenues dans l'article 17 point 1. sont adaptées.

*Point 4*

L'article 17-1 clarifie quelle langue de communication doit être utilisée pour toute communication ayant lieu après la conclusion du contrat d'assurance. Cette langue doit être la langue de rédaction du contrat d'assurance.

Le deuxième alinéa de ce nouvel article réserve la possibilité aux parties de convenir sous certaines conditions d'une autre langue de communication comprise par le preneur d'assurance.

De telles dispositions sont déjà contenues dans l'article 10.2. pour les informations précontractuelles, dans l'article 16 pour la langue de rédaction du contrat et dans l'article 17 de la Loi concernant des modifications apportées en cours de contrat.

*Point 5*

Le point 5 introduit au Titre I de la Loi un nouveau Chapitre V. contenant des dispositions spécifiquement applicables aux contrats d'assurance conclus à distance.

Le paragraphe (1) nouvel article 62-1 définit le champ d'application du nouveau Chapitre V. du Titre I comme étant celui des contrats d'assurance conclus à distance avec un consommateur privé, à savoir une personne physique agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle. Les paragraphes (2) à (4) de l'article 62-1 transposent les dispositions de l'article 1er, paragraphe (2) de la directive relatives aux contrats comportant des opérations successives ou distinctes de même nature échelonnées dans le temps. S'il n'existe pas aujourd'hui au Luxembourg de contrats d'assurance répondant à ces critères, il n'en reste pas moins qu'il ne peut pas être exclu que de tels contrats se développeront à l'avenir sur la place financière de Luxembourg dans le cadre de l'innovation financière. A cela s'ajoute que, en l'absence d'une faculté de transposition pour les Etats membres à l'article 1er, paragraphe (2) de la directive, le législateur luxembourgeois est obligé de reprendre les dispositions concernées dans le droit national. Pour ces raisons, le législateur a décidé de transposer les dispositions de l'article 1er, paragraphe (2) de la directive notamment dans la loi sur le contrat d'assurance.

L'article 62-2 prévoit quelles informations le preneur d'assurance doit recevoir avant la conclusion du contrat d'assurance à distance et par quel moyen ces informations doivent être fournies.

Ainsi, le paragraphe 1. de cet article prévoit les informations que le preneur d'assurance potentiel doit recevoir en complément de celles prévues à l'article 10. 1. Sont d'abord visées les conditions générales et spéciales pour permettre au preneur potentiel de souscrire le contrat d'assurance en connaissance de cause. Est également à fournir une description des principales caractéristiques du contrat autres que celles visées à l'article 10, point 1, lettres f) et g). Ensuite, il convient d'indiquer les modes de paiement et d'exécution, ainsi que les coûts supplémentaires liés à la technique de communication à distance, lorsque ce coût supplémentaire est facturé, tel que prévu par l'article 3. 1. 2) g) de la Directive. En outre, l'assureur doit communiquer sur la législation de quel(s) Etat(s) membre(s) il se fonde pour établir les relations avec le preneur d'assurance avant la conclusion du contrat d'assurance à distance. Enfin, doit être mentionnée l'existence ou l'absence d'un fonds de garantie ou d'un autre mécanisme d'indemnisation.

Le paragraphe 2. de l'article 62-2 transpose l'article 3.2. de la Directive.

Des dispositions spécifiques à la communication par téléphonie vocale sont décrites par l'article 62-2 en son paragraphe 3, telles que prévues par les articles 3.3. a) et 3.3. b) de la Directive.

Le quatrième paragraphe de l'article 62-2 transpose l'article 3.4. de la Directive.

Les dispositions des articles 5.1. et 5.2. de la Directive sont contenues aux paragraphes 1, respectivement 2 de l'article 62-2 paragraphe 5.

L'article 62-2 paragraphe 6. évoque le droit du preneur d'assurance de demander à tout moment les conditions générales et spéciales sur support papier et de changer, sous réserve de compatibilité, les techniques de communication à distance, tel que prévu par l'article 5.3. de la Directive.

L'article 62-3 concerne le droit de rétractation dans les contrats d'assurance conclus à distance.

Le paragraphe 1. de cet article prévoit la durée du délai de rétractation ainsi que son point de départ, conformément à l'article 6.1. de la Directive.

Les exceptions au droit de rétractation sont prévues par les paragraphes 2. a), b) et c) de cet article qui transposent respectivement les articles 6.2 a), b) et c) de la Directive. La disposition du paragraphe 2. a) vise plus particulièrement les produits unit-linked.

Le troisième paragraphe de l'article 62-3 prescrit les formes selon lesquelles la rétractation doit être faite, telles que prévues par l'article 6.6 de la Directive. Il est ainsi prévu que la rétractation doit se faire par voie de lettre recommandée ou d'un autre support durable.

L'article 62-4 concerne la fourniture non demandée de services et transpose ainsi l'article 9 de la Directive.

L'article 62-5, qui constitue le pendant de l'article 11 du projet de loi, a trait aux communications commerciales. Pour de plus amples explications, il y a lieu de se référer aux commentaires relatifs à l'article 11 du projet de loi.

L'article 62-6, qui constitue le pendant de l'article 5 du projet de loi, traite des informations techniques préalables à fournir par l'assureur en cas de contrats d'assurance offerts par voie électronique. Pour de plus amples explications, il y a lieu de se référer aux commentaires relatifs à l'article 5 du projet de loi.

L'article 62-7, qui constitue le pendant de l'article 8 du projet de loi, traite du moment de la conclusion du contrat d'assurance à distance par voie électronique. Pour de plus amples explications, il y a lieu de se référer aux commentaires relatifs à l'article 8 du projet de loi.

La charge de la preuve des obligations professionnelles pour les contrats d'assurance à distance est prévue à l'article 62-8. L'option laissée aux Etats membres par l'article 15 de la Directive et permettant à ceux-ci de faire peser le fardeau de la preuve de l'obligation d'information et du consentement du consommateur sur le fournisseur, donc s'agissant pour le domaine des assurances de l'entreprise d'assurances, a partant été relevé. Toute disposition légale qui imposerait la charge de la preuve des obligations incombant au fournisseur en vertu des prescriptions légales en matière de contrats d'assurance à distance est considérée comme étant abusive et réputée nulle et non écrite, sans pour autant affecter la validité des autres dispositions du contrat d'assurance.

L'article 62-9 prévoit le caractère impératif des droits ayant trait aux contrats d'assurance à distance conférés au preneur d'assurance.

L'article 62-10, qui constitue le parallèle du paragraphe (7) de l'article 2 du projet de loi, transpose l'article 12, paragraphe (2) de la directive. Pour de plus amples explications, il y a lieu de se référer aux commentaires relatifs à l'article 2, paragraphe (7) du projet de loi.

Conformément à l'article 19 de la directive, l'article 62-11 prévoit l'introduction d'action en cessation par des associations agréées au sens de la loi du 19 décembre 2003 fixant les conditions d'agrément des organisations habilitées à intenter des actions en cessation.

La procédure à suivre est identique à celle prévue par ladite loi du 19 décembre 2003 dans le cadre de la protection de droits issus d'autres textes. L'article 62-11 constitue le parallèle de l'article 14 du projet de loi.

#### *Point 6*

Les dispositions de la deuxième phrase de l'article 6 de la Directive visant l'assurance sur la vie et les opérations portant sur les retraites individuelles ont été transposées dans l'article 100 de la Loi. En raison de la nouvelle rédaction de la directive vie, le deuxième paragraphe de l'article 100 a dû être omis, de sorte que l'assurance sur la vie ayant pour objet de garantir le remboursement d'un prêt consenti ne bénéficie plus d'un délai de renonciation abrégé de 15 jours.

Le deuxième alinéa de l'article 100 est complété par les mêmes dispositions relatives au moment de la renonciation que celles contenues dans le troisième point de l'article 62-3 de la Loi.

*Point 7*

Il est inséré un nouvel article 100-1 qui a pour objet de réglementer le paiement du service fourni avant la rétractation en ce qui concerne les contrats d'assurance vie.

L'article 62-3, paragraphe (4) de la Loi étend ces dispositions aux contrats assurance non-vie. Les articles précités ont pour objet de transposer l'article 7. points 1., 3. et 4. de la Directive.

*Point 8*

Il est profité de la présente loi pour améliorer la législation luxembourgeoise sur ce point:

Les contrats d'assurance maladie gérés selon les techniques de l'assurance vie sont généralement des contrats à long terme couvrant les assurés contre les conséquences pécuniaires d'une éventuelle maladie souvent pour le reste de leur vie. C'est pour cette raison que l'article 38 de la Loi ne prévoit pas pour les contrats d'assurance maladie tout comme pour les contrats d'assurance sur la vie une clause de résiliation annuelle.

Par ailleurs, les assureurs pratiquant l'assurance maladie selon les techniques de l'assurance vie sont tenus en application de l'article 40 de la loi sur les comptes annuels et comptes consolidés des entreprises d'assurances et de réassurances de constituer une provision pour vieillissement. Cette provision permettra de stabiliser au cours de l'existence des contrats d'assurance maladie les taux de primes chargés aux preneurs d'assurance. En effet au cours des premières années d'existence d'un tel contrat un supplément de prime par rapport à la prime de risque est doté à cette provision pour vieillissement alors qu'à la fin d'un tel contrat les fonds accumulés dans cette provision permettent de combler l'insuffisance de la prime encaissée par rapport à la prime de risque effectif.

Finalement, les compagnies d'assurances maladie opérant selon les techniques de l'assurance vie prévoient dans leurs conditions générales en accord avec l'article 42 de la Loi, la possibilité de procéder à des augmentations tarifaires. Ces augmentations tarifaires, une fois notifiées au preneur d'assurance donnent à ce dernier la possibilité de résilier le contrat d'assurance à la prochaine échéance; ceci avec le risque de perdre les fonds accumulés en sa faveur dans la provision de vieillissement.

En vue de garantir un équilibre contractuel entre preneurs d'assurance et les entreprises d'assurances pour les produits d'assurances maladie gérés selon la technique de l'assurance sur la vie, le Gouvernement propose d'étendre la possibilité à un droit de rachat aux preneurs d'assurances ayant souscrit de tels contrats d'assurance maladie dans la même manière que celle prévue pour les contrats d'assurance sur la vie.

*Article 17*

Le point 1 porte modification de l'article 50 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique afin de soustraire les services financiers, y compris les contrats d'assurance, conclus entre un professionnel et un consommateur du champ d'application de la loi sur le commerce électronique. Cette modification s'impose étant donné que la commercialisation à distance des services financiers, y compris des contrats d'assurance, conclus par voie électronique entre professionnels et consommateurs sera dorénavant régie par la présente loi. On notera que les contrats portant sur des services financiers, y compris les contrats d'assurance, conclus entre professionnels restent couverts par la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique.

Suite à la modification du champ d'application de la loi précitée, il convient d'adapter, respectivement d'abroger certaines dispositions ayant spécifiquement trait aux services financiers et qui se retrouvent au chapitre 2 intitulé „Des contrats conclus avec les consommateurs“ de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique. Ces ajustements sont proposés aux points 2 à 5.

Le point 6 appelle plus particulièrement les explications suivantes: Suite à des commentaires de la Commission européenne l'article 62, paragraphe (1) de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique devait être modifié alors qu'il ne transposait pas correctement l'article 14 de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique. Suite à l'abrogation de l'article 63, paragraphe (2) de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique, le début de phrase de l'article 62, paragraphe (1), à savoir „sans préjudice des dispositions de l'article 63, paragraphe (2)“, est supprimé.

Le point 7 propose de supprimer le paragraphe (2) de l'article 63 de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique. En effet, dans ses commentaires de juin 2004 la Commission européenne critique que „l'article 63, paragraphe 1, du projet établit une interdiction de surveillance géné-

rale en conformité avec l'article 15 de la directive. Par contre, l'article 63, paragraphe 2, prévoit que pour la fourniture des services visés à l'article 62 (hébergement) les prestataires sont tenus à une obligation de contrôle „spécifique“ afin de détecter certains types d'infractions. La possibilité de contrôle prévue par la directive 2000/31/CE dans son article 15, paragraphe (2) vise une situation ponctuelle où, pendant un certain temps, un site bien déterminé peut être soumis à un contrôle. La Commission a ainsi réitéré les observations qu'elle avait déjà formulées sur cette disposition le 30 octobre 2000 lors de la notification 2000/452/L.

La Commission européenne considère que l'article 63, paragraphe 2, est incompatible avec l'article 15 paragraphe premier de la directive qui interdit aux Etats membres de soumettre les prestataires intermédiaires à une obligation générale de surveillance des informations qu'ils transmettent ou qu'ils stockent ou à une obligation générale de rechercher activement des faits ou circonstances révélant des activités illicites. L'obligation de prévention de certaines infractions prévues à l'article 63, paragraphe (2), serait en contradiction avec la directive car elle constitue une obligation de caractère général qui pèse en permanence sur tous les prestataires d'hébergement. Cette obligation pourrait avoir des effets négatifs disproportionnés sur le développement des activités d'hébergement sans pour autant constituer une solution appropriée pour lutter contre le contenu illicite sur Internet. L'article 63, paragraphe (2), devrait donc être supprimé.“

#### Article 18

Afin de faciliter la référence à la loi il est proposé de prévoir la possibilité d'une référence à un titre abrégé.

*Tableau de correspondance*

<i>Directive 2002/65/CE</i>	<i>Projet de loi</i>	<i>Loi sur le contrat d'assurance</i>
Art. 1 para. 1	Article 2 para. 1	Article 62-1 point 1
Art. 1 para. 2 1re phrase	Article 2 para. 2	Article 62-1 point 2
Art. 1 para. 2 2ème phrase	Article 2 para. 4	Article 62-1 point 4
Art. 2. point a)	Article 1 point (3)	Article 1 point Q
Art. 2 point b)	Article 1 point (6), à l'exclusion de l'assurance	Du fait de la transposition dans la loi sur le contrat d'assurance, le volet assurance de la définition service financier est transposé implicitement.
Art. 2 point c)	Article 1 point (5)	Article 2
Art. 2 point d)	Article 1 point (2)	Article 62-1 point 1
Art. 2 point e)	Article 1 point (9)	Article 1 point R
Art. 2 point f)	Article 1 point (8)	Article 1 point S
Art. 2 point g)	Article 1 point (4)	Article 1 point T
Art. 3 para. 1, point 1a)	Article 3 para. 1 point 1a)	Article 10 point 1 a), c) et d)
point 1b)	point 1b)	Article 10 point 1 b) et c)
point 1c)	point 1c)	Article 10 point 1 d)
point 1d)	point 1d)	Article 10 point 1 c)
point 1e)	point 1e)	Article 10 point 1 e)
point 2a)	point 2a)	Article 10 point 1 f) et g) + Article 62-2 point 1 b)

<i>Directive 2002/65/CE</i>	<i>Projet de loi</i>	<i>Loi sur le contrat d'assurance</i>
point 2b)	point 2b)	Article 10 point 1 j), k) et l)
point 2c)	point 2c)	Article 10 point 1 r)
point 2d)	point 2d)	Article 10 point 1 k)
point 2e)	point 2e)	Article 10 point 1 q)
point 2f)	point 2f)	Article 62-2 point 1 c)
point 2g)	point 2g)	Article 62-2 point 1 d)
point 3a)	point 3a)	Article 10 point 1 i)
point 3b)	point 3b)	Article 10 point 1 g)
point 3c)	point 3c)	Article 10 point 1 h)
point 3d)	point 3d)	Article 10 point 1 i)
point 3e)	point 3e)	Article 62-2 point 1 e)
point 3f)	point 3f)	Article 10 point 1 m) et n)
point 3g)	point 3g)	Article 10 point 1 p)
point 4a)	point 4a)	Article 10 point 1 o)
point 4b)	point 4b)	Article 62-2 point 1 f)
Art. 3 para. 2	Article 3 para. 2	Article 62-2 point 2
Art. 3 para. 3 point a)	Article 4 para. 1	Article 62-2 point 3 a)
Art. 3 para. 3 point b)	Article 4 para. 2	Article 62-2 point 3 b)
Art. 3 para. 3 dernier alinéa	Article 4 para. 3	Article 62-2 point 3 dernier alinéa
Art. 3 para. 4	Article 3 para. 3	Article 62-2 point 4
Art. 4 para. 1	Article 6 para. 1	Non transposé. Toutes les dispositions relatives aux contrats d'assurance sont regroupées dans la loi sur le contrat d'assurance
Art. 4 para. 2; para. 3; para. 4	Non transposable	Non transposable
Art. 5 para. 1	Article 7 para. 1	Article 62-2 point 5, premier alinéa
Art. 5 para. 2	Article 7 para. 2	Article 62-2 point 5, second alinéa
Art. 5 para. 3	Article 7 para. 3	Article 62-2 point 6
Art. 6 para. 1	Article 9 para. 1	Article 62-3 point 1
Art. 6 para. 1 dernier alinéa	Faculté non transposée	Non transposable
Art. 6 para. 2	Article 9 para. 2	Article 62-3 point 2
Art. 6 para. 3 point a)	Article 9 para. 2 point d)	Non transposable

<i>Directive 2002/65/CE</i>	<i>Projet de loi</i>	<i>Loi sur le contrat d'assurance</i>
Art. 6 para. 3 point b)	Article 9 para. 2 point e)	Non transposable
Art. 6 para. 3 point c)	Article 9 para. 2 point f)	Non transposable
Art. 6 para. 4	Non transposable	Non transposable
Art. 6 para. 5	Non transposable	Non transposable
Art. 6 para. 6	Article 9 para. 3	Article 62-3 point 3
Art. 6 para. 7 1ère phrase	Article 9 para. 4	Non transposé
Art. 6 para. 7 2ème phrase	Article 9 para. 5	Non transposé
Art. 6 para. 8	Non applicable	Non applicable
Art. 7 para. 1	Article 10 para. 1	Article 100-1 premier alinéa
Art. 7 para. 2	Faculté non transposée	Faculté non transposée
Art. 7 para. 3	Article 10 para. 2	Article 100-1 second alinéa
Art. 7 para. 4	Article 10 para. 3	Article 100-1 troisième alinéa
Art. 7 para. 5	Article 10 para. 4	Article 100-1 quatrième alinéa
Art. 8	Non applicable <sup>4</sup>	Non applicable <sup>5</sup>
Art. 9	Article 12	Article 62-4
Art. 10	Article 11	Article 62-5
Art. 11	Article 15	
Art. 12 para. 1	Article 2 para. 5	Article 62-9 point 1
Art. 12 para. 2	Article 2 para. 7	Article 62-10
Art. 13	Droit commun	Droit commun
Art. 14	Articles 41-10 et 58 de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier	Non transposable
Art. 15 premier alinéa	Faculté non transposée	Article 62-8 premier alinéa
Art. 15 second alinéa	Article 13	Article 62-8 second alinéa
Art. 16	Faculté non transposée	Faculté non transposée
Art. 17	Non transposable	Article 100 point 1
Art. 18	Non transposable	Non transposable
Art. 19	Article 14	Non transposable
Art. 20	Non transposable	Non transposable
Art. 21	Titre de la loi	
Art. 22	Non transposable	Non transposable
Art. 23	Non transposable	Non transposable

