

N° 6022⁹**CHAMBRE DES DEPUTES**

Session ordinaire 2009-2010

PROJET DE LOI**relative aux services dans le marché intérieur**

* * *

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

(23.3.2010)

Par dépêche en date du 23 mars 2009, le Premier Ministre, Ministre d'Etat, a soumis à l'avis du Conseil d'Etat un projet de loi-cadre relative aux services dans le marché intérieur.

Au texte du projet de loi, élaboré par le ministre de l'Economie et du Commerce extérieur, étaient joints un exposé des motifs ainsi qu'un commentaire des articles.

Les avis des chambres professionnelles ont été communiqués comme suit:

- les avis de la Chambre des salariés, les 27 octobre 2009 et 26 février 2010;
- l'avis de la Chambre des métiers par dépêche du 22 octobre 2009;
- les avis de la Chambre de commerce par dépêches des 9 novembre 2009 et 10 mars 2010;
- les avis de la Chambre des fonctionnaires et employés publics, les 25 novembre et 28 décembre 2009.

En date du 2 décembre 2009 sont parvenus au Conseil d'Etat des amendements gouvernementaux. Y était joint un commentaire des amendements. Le Conseil d'Etat se réfère dans son avis au texte amendé.

*

CONSIDERATIONS GENERALES

Le projet de loi sous avis a pour objet la transposition de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

Le texte à transposer, appelé ci-après „directive Services“, trouve sa base dans un rapport de la Commission européenne „sur l'état du marché intérieur des services“. Ce rapport a dressé une liste d'obstacles qui empêchent ou freinent le développement des services entre Etats membres. Le rapport a retenu que les difficultés éprouvées par les prestataires de services, le plus souvent des PME, ont leur origine dans des lourdeurs administratives, l'insécurité juridique entourant les activités transfrontalières et le manque de confiance mutuelle entre les Etats membres.

Comme les services sont le moteur de la croissance économique, les acteurs européens, soucieux de parachever la création du marché intérieur, ont décidé d'„éliminer les obstacles d'établissement des prestataires dans les Etats membres et à la libre circulation des services entre Etats membres et de garantir aux destinataires et aux prestataires la sécurité juridique nécessaire à l'exercice effectif de ces deux libertés fondamentales du traité“ qui sont consacrées par les articles 43 et 49 du Traité de l'Union européenne. „Les prestataires devraient être en mesure de choisir entre ces deux libertés, en fonction de leur stratégie de développement dans chaque Etat membre“ (considérant 5 de la directive Services).

Dans sa version initiale, la directive à transposer, mieux connue alors sous la dénomination „directive Bolkestein“, avait fait couler beaucoup d'encre, notamment parce qu'elle incluait les services d'intérêt général et qu'elle était supposée entraîner un impact non négligeable sur le droit du travail. Suite à la levée de boucliers que la proposition de directive avait provoquée, elle a été amendée et retravaillée.

Les 118 considérants introductifs de la directive témoignent à suffisance de l'intérêt et de la sensibilité que tous les acteurs européens et nationaux ont accordés au texte à transposer. Ainsi note-t-on que la directive s'applique à cerner le champ d'application du texte à transposer dans les différentes législations nationales en énumérant une série de domaines qui restent en dehors du champ de la directive.

Sans prétendre à l'exhaustivité, le Conseil d'Etat voudrait signaler les domaines exclus suivants:

- les règles de la circulation routière;
- la réglementation en matière d'aménagement ou de développement du territoire, ainsi que la réglementation relative à l'aménagement des zones urbaines et rurales;
- les normes en matière de construction;
- les critères d'accès de certains prestataires aux fonds publics, par exemple les services sociaux;
- les mesures prises par les Etats membres en matière de liberté de presse;
- le droit pénal;
- le droit du travail et de la sécurité sociale;
- les services d'intérêt général;
- les services financiers;
- le domaine des services et réseaux de communication électroniques;
- les services de transport, y compris les services urbains, les taxis et les ambulances ainsi que les services portuaires;
- les soins de santé couvrant et les services de soins de santé et les services pharmaceutiques;
- les services audiovisuels;
- les jeux d'argent, y compris les loteries et paris;
- les services sociaux dans les domaines du logement, de l'aide à l'enfance aux familles ...;
- la fiscalité.

Il est étonnant que la liste des domaines exclus du champ d'application de la directive prévus dans les considérants ne corresponde pas entièrement à celle définitivement inscrite dans le corps législatif de la directive.

Dans un bref chapitre consacré aux considérations générales, les auteurs du texte sous avis indiquent que la directive a beaucoup évolué entre sa présentation initiale et son texte définitif mais que dans sa version actuelle elle „permet aujourd'hui de saisir les opportunités qui peuvent naître d'un tel projet d'intégration“.

Dans un chapitre dédié à ces opportunités, les auteurs relèvent que „le secteur tertiaire compte pour environ 80% dans le PIB au Luxembourg, alors que la moyenne communautaire se situe autour de 70%“. Comme ce secteur a connu dans un passé récent une hausse spectaculaire en termes d'emplois et que le Luxembourg est un exportateur net de services, „on mesure bien l'importance de l'enjeu que représente la directive pour le Grand-Duché“.

Tel que relevé dans les avis des chambres professionnelles énumérés ci-avant, la directive a fixé quatre objectifs:

- faciliter la liberté d'établissement et la liberté de prestation de services au sein de l'Union européenne;
- renforcer les droits des destinataires des services en tant qu'utilisateurs de ces services;
- promouvoir la qualité des services;
- établir une coopération administrative effective entre les Etats membres.

Les auteurs du projet de loi expliquent la démarche de la transposition en ce qu'ils se sont inspirés d'autres Etats membres comme le Royaume-Uni en optant pour l'introduction dans le système luxembourgeois d'„une loi-cadre générale posant les principes qui devront être observés notamment lors des modifications et adaptations des lois sectorielles constituant la seconde phase de la transposition“. Les auteurs entendent ainsi combler des lacunes et oublis dans les textes spéciaux.

Si le Conseil d'Etat peut comprendre la démarche retenue, alors qu'il est effectivement délicat de détecter en un jet toutes les dispositions existantes pouvant être contraires à la directive à transposer et à les modifier en conséquence, il estime néanmoins que ce mécanisme ne déchargera pas les auteurs de leur responsabilité à veiller à l'avenir, lors de l'élaboration de lois concernant les secteurs visés par

la loi en projet, à les adapter dès l'ingrès aux exigences européennes. Le Conseil d'Etat attire ainsi par exemple l'attention des auteurs du projet de loi sur la nécessité d'intégrer certaines dispositions du texte sous avis (notamment les articles 16 et 17) dans le futur Code de la consommation.

Par ailleurs, notre système législatif ne prévoit pas de hiérarchie entre les lois, aucune supériorité n'étant reconnue à une loi-cadre. Le Conseil d'Etat rappelle qu'à niveau égal, l'effet des actes successifs dépend de la date de leur mise en vigueur, le juge n'appliquant que la volonté la plus récente de l'auteur de l'acte. De même, il faut tenir compte de l'impact de la règle de la loi spéciale pouvant déroger à la loi générale.

Concernant le choix des auteurs de ne pas incorporer dans la loi en projet les exigences européennes relatives à la liberté d'établissement, le Conseil d'Etat est très réticent. Tout d'abord, il voit mal comment les responsables gouvernementaux affirment d'un côté trouver dans la directive des chances pour le monde économique luxembourgeois et d'un autre côté ne transposent pas un chapitre entier du texte européen. Le Conseil d'Etat note par ailleurs que la Chambre des métiers et la Chambre de commerce regrettent elles aussi la démarche gouvernementale. Il est vrai que le choix d'une transposition fragmentée d'une directive a déjà été utilisé par le Gouvernement à d'autres occasions. Le Conseil d'Etat a admis ces démarches „même s'il eût préféré voir réunir dans un texte légal unique toutes les dispositions traitant“ le domaine concerné (cf. avis du 28 avril 2009, doc. parl. *No 6008*⁶). En l'occurrence, la situation est d'autant plus délicate que le délai de transposition de la directive est révolu. Le Conseil d'Etat ne voudrait pas préjuger de la position de la Commission européenne face à cette transposition manifestement incomplète. Il ne peut que recommander au Gouvernement d'engager toutes les diligences afin qu'un projet de loi adéquat soit déposé dans les meilleurs délais. Il n'est pas certain que l'argument des auteurs du texte sous avis justifiant leur choix en invoquant que „pour des raisons de cohérence“, le chapitre III de la directive sera transposé dans la loi du 28 décembre 1988 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales, emporte la conviction du juge communautaire. Par ailleurs, il ne faut pas sous-estimer que, suite à l'échéance du délai de transposition, tout particulier pourra désormais invoquer à son avantage des droits qui se dégagent de la directive. Des litiges devant les juridictions luxembourgeoises ne peuvent pas être exclus et l'Etat risque d'engager sa responsabilité sur base de la loi du 1er septembre 1988 relative à la responsabilité civile de l'Etat et des collectivités publiques.

Le Conseil d'Etat déplore encore dans le contexte du projet sous avis que les auteurs du projet de loi ne lui aient pas soumis de tableau de correspondance, qu'ils devront pourtant remettre aux autorités européennes. Cette lacune rend incertaine la transposition de plusieurs dispositions.

Ainsi, le Conseil d'Etat constate par exemple que l'article 3 de la directive organise un cadre pour trancher les conflits de loi pouvant apparaître entre la directive Services et d'autres matières spécifiques. A cet égard, le paragraphe 2 de l'article 3 de la directive prévoit expressément que le texte communautaire „ne porte pas sur les règles de droit international privé, en particulier sur les règles régissant le droit applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles, y compris celles garantissant que les consommateurs bénéficient de la protection que leur accordent les règles de protection des consommateurs contenues dans la législation de la consommation en vigueur dans leur Etat membre“. Or, les autorités gouvernementales ne fournissent ni information ni proposition de texte légal propre à garantir l'agencement entre le projet de loi sous avis et les autres textes visés par cette disposition. Le Conseil d'Etat s'inquiète tout autant de la transposition correcte du paragraphe 1er de l'article 3.

Qu'en est-il de la transposition des articles 23 à 25 de la directive 2006/123/CE? Exigera-t-on la production d'une assurance responsabilité lorsqu'on aura affaire à des services présentant un intérêt direct et particulier? Est-ce que les interdictions concernant les communications commerciales des professions réglementées sont supprimées par la voie de ce texte légal ou par d'autres mesures? Qu'en est-il encore de la transposition des articles 30 à 32 de la directive?

Le Conseil d'Etat aurait préféré une transposition complète de la directive, surtout que, sur base des informations fournies par l'exposé des motifs du texte sous avis, un groupe interministériel avait été spécialement formé en vue de sa transposition. C'est dès lors sous les réserves les plus formelles des observations ci-avant que le Conseil d'Etat procédera néanmoins à un examen du texte dans sa version actuelle amendée.

EXAMEN DES ARTICLES

Article 1er

Cette disposition entend déterminer le champ d'application de la loi, d'abord en définissant de façon positive le champ d'application (paragraphe 1er), en prévoyant ensuite un certain nombre d'exceptions (paragraphe 2).

Le paragraphe 1er renvoie exclusivement à la liberté de fourniture de services et omet expressément le renvoi au principe de la liberté d'établissement. Les motifs de cette restriction tiennent à la volonté exprimée par les auteurs de ne pas inclure dans la loi en projet la modification de la loi du 28 décembre 1988 sur le droit d'établissement. Tel que déjà annoncé dans les considérations générales, le Conseil d'Etat n'est pas d'accord avec cette transposition lacunaire de la directive et s'y oppose de façon formelle.

Le paragraphe 2 reprend l'article 1er, points 2 et 3 de l'article 3 de la directive. Le Conseil d'Etat exige, sous peine d'opposition formelle, que les textes européens auxquels font référence les points 2b et 2c soient remplacés par les lois ayant transposé ces textes européens en droit national.

Article 2

L'article 2 de la loi en projet entend reprendre les définitions prévues à l'article 4 de la directive.

Le Conseil d'Etat note que les deux définitions figurant sous les points 11 et 12 de la directive relatives aux professions réglementées et aux communications commerciales ne sont pas reprises. Il y a lieu de redresser cette lacune.

Ensuite, le Conseil d'Etat constate que le texte national ne prévoit pas les renvois aux articles 50 et 48 du Traité. Il ignore la raison de cette omission; le cas échéant, il y aurait lieu d'y remédier.

Article 3

Cet article transpose l'article 5, paragraphe 3 de la directive.

Le paragraphe 1er est une copie conforme du texte européen à transposer.

Les paragraphes 2 à 4 rappellent en fait une loi adoptée déjà dans le cadre des „lois anticrise“ et plus particulièrement la loi du 29 mai 2009 portant abolition de l'obligation de fournir une copie certifiée conforme d'un document original. Dès lors le Conseil d'Etat estime, tout comme la Chambre de commerce, qu'il faudra veiller à harmoniser les deux textes. Il faudra à la limite prévoir une modification voire une abrogation de la loi de 2009.

Le paragraphe 5 de l'article sous avis reprend le paragraphe 4 de l'article 5 de la directive. Le Conseil d'Etat exige cependant que le texte luxembourgeois, afin de garantir une meilleure lecture et une meilleure compréhension du texte, prévoie le renvoi aux textes de transposition, et ce sous peine d'opposition formelle.

Article 4

Aux termes du commentaire de l'article consacré à cette disposition, il s'agit de la transposition de l'article 13 de la directive Services, visant dans le cadre de l'abolition des formalités administratives la transparence des procédures et l'introduction du système d'une autorisation tacite.

Le Conseil d'Etat éprouve décidément du mal à suivre la philosophie des auteurs du projet de loi pour la transposition de la directive. En effet, l'article 13 à transposer fait partie du chapitre III de la directive relative à la liberté d'établissement. Or, faut-il le rappeler, l'exposé des motifs avait précisément dit vouloir exclure du champ d'application de la loi les dispositions relatives à la liberté d'établissement. Comment est-il dès lors envisageable de prévoir dans la loi-cadre sous avis, limitée exclusivement à la libre circulation des services, des dispositions concernant la liberté d'établissement? Le Conseil d'Etat s'oppose de façon formelle à l'adoption du texte sous avis. La sécurité juridique exige que soit le domaine de l'établissement soit entièrement exclu de la loi en projet, et cette disposition sera à prévoir dans un autre texte de loi modifiant la loi de 1988 relative à la liberté d'établissement, soit le chapitre III de la directive soit entièrement incorporé dans le projet de loi sous avis modifiant parallèlement la loi de 1988. Au regard de son opposition formelle concernant l'article 19, le Conseil d'Etat se prononce en faveur de la seconde branche de l'alternative.

Dans sa version actuelle, le texte proposé entraînera l'application du principe de l'autorisation tacite non seulement dans le secteur de la libre circulation, mais aussi dans le domaine de la liberté d'établissement. On peut se demander si telle est bien la volonté des auteurs du projet de loi sous avis.

Indépendamment de ces considérations de principe, le Conseil d'Etat n'est de toute façon pas d'accord avec la version du texte proposé. Ainsi le point 1) du texte sous avis prévoit-il que les procédures soient traitées avec objectivité et impartialité. Ne faudrait-il pas plutôt prévoir que les demandes introduites soient traitées avec objectivité et impartialité?

Ensuite, le Conseil d'Etat note que le texte européen impose aux Etats membres de prévoir un délai précis dans lequel les administrations et autres autorités émettent leur décision quant à l'admission ou non d'un dossier d'un prestataire demandeur. En raison de l'importance de cette future disposition en vertu de laquelle un dossier bénéficiera de l'accord tacite des autorités administratives ou autres si celles-ci n'ont pas réagi dans le prédit délai imparti, et qui aura pour conséquence le renversement de l'approche actuelle en vertu de laquelle une absence de réponse équivaut à une réponse négative, la loi de transposition devra obligatoirement prévoir elle-même un délai précis. Il est inconcevable de reléguer à un règlement grand-ducal la fixation de ce délai.

Les paragraphes 1er, 3 et 4 provoqueront une incohérence certaine, voire un double emploi avec la loi du 1er décembre 1978 réglant la procédure administrative non contentieuse qui a jeté les bases de la codification générale des règles destinées à régir le processus d'élaboration d'une décision depuis la saisine de l'administration jusqu'à la communication de sa décision finale aux parties concernées.

Les alinéas 2 et 3 du paragraphe 6 dans leur version actuelle ne sont pas conformes aux exigences de la directive, et encourent dès lors l'opposition formelle du Conseil d'Etat. Ces textes devront tout d'abord être revus à la lumière du considérant No 63 de la directive qui prévoit que: „A défaut de dispositions différentes, en l'absence de réponse dans un délai donné, l'autorisation devrait être considérée comme étant octroyée. Toutefois, des dispositions différentes peuvent être prévues pour certaines activités lorsque celles-ci sont objectivement justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, notamment l'intérêt légitime d'une tierce partie. De telles dispositions devraient pouvoir comprendre les règles nationales qui prévoient qu'en l'absence de réponse de l'autorité compétente la demande est réputée rejetée, ce rejet pouvant faire l'objet d'un recours devant les tribunaux.“ D'une part, il faudra prévoir des activités pour lesquelles le principe de l'autorisation tacite ne s'appliquera pas. D'autre part, la directive ne prévoit pas la possibilité de faire dépendre l'exercice d'un droit de l'établissement de documents relatifs à une autorisation. Finalement, le système prôné par l'alinéa 3 du paragraphe 6, qui n'est pas non plus envisageable au regard des prescriptions de la directive, ouvre la porte à l'arbitraire administratif alors que le demandeur d'une autorisation n'est jamais sûr si en fin de compte il dispose d'une autorisation en bonne et due forme ou s'il doit s'attendre à ce que celle-ci lui soit retirée d'un jour à l'autre.

Afin d'être complet et tout en rappelant son opposition formelle d'inscrire l'article 4 dans la loi en projet, le Conseil d'Etat est d'accord pour examiner l'amendement gouvernemental portant sur le paragraphe 6 de l'article 4. L'approche des auteurs du projet de loi devient de plus en plus opaque et inconséquente. D'abord on exclut un certain domaine de la loi, ensuite on le réintroduit en partie en l'étendant au-delà du domaine pour lequel il est conçu, pour ensuite en exclure de nouveau deux domaines concrets. Le Conseil d'Etat ne saura pas se prononcer en faveur de la disposition sous avis qui est la négation même de toute sécurité juridique.

En se basant sur l'article 13, paragraphe 4 de la directive, le Gouvernement entend introduire une exception au système de l'autorisation tacite pour deux domaines précis, celui de la fabrication ou du commerce des armes et celui concernant la législation portant sur la protection de l'environnement humain et naturel. Insérée dans un cadre légal correct, et rédigée de façon à viser avec précision l'activité exclue, la première exception peut être acceptée par le Conseil d'Etat. Il n'en est cependant pas de même pour la deuxième. Même si l'exposé des motifs détaillé de cet amendement relate les conséquences délicates que pourrait avoir le système des autorisations tacites, il est un fait tout aussi indéniable que les retards affichés dans les procédures devant être engagées devant les autorités agissant dans le domaine de la protection de la nature et de l'environnement sont devenus trop longs. Le Conseil d'Etat renvoie à cet égard à titre d'exemple à la jurisprudence dégagée par les juridictions administratives par rapport aux retards accumulés par le ministère de l'Environnement dans le cadre de la mise en œuvre de la loi modifiée du 19 juillet 2004 concernant l'aménagement communal et le développement urbain, qui a retenu que le PAG communal entrera en vigueur sans l'avis du ministre ayant

l'Environnement dans sa compétence, si l'émission de l'avis de celui-ci accuse un retard disproportionné.

Par ailleurs, le Conseil d'Etat rappelle conformément au principe du considérant No 63 précité qu'il ne s'agit pas d'exclure des textes législatifs le principe de l'autorisation tacite, mais des activités précises.

Articles 5 et 6

Les auteurs du projet de loi, confrontés à l'exigence européenne relative à la création de guichets uniques, ont d'abord décidé de donner une base légale aux guichets uniques actuellement existants (article 5) pour ensuite créer la base légale des guichets uniques électroniques dans l'article subséquent (article 6).

Le Conseil d'Etat, appréciant à sa juste valeur les efforts et le travail accompli dans les guichets uniques gérés actuellement par la Chambre de commerce et la Chambre des métiers, estime que les auteurs doivent réunir les articles 5 et 6 en une seule disposition, quitte à ce que les guichets uniques existant actuellement se dotent de la possibilité et des moyens techniques nécessaires pour assurer un traitement des dossiers et demandes par la voie électronique. Par ailleurs, dans leur forme actuelle, les dispositions 5 et 6 sèment la confusion en faisant croire qu'il s'agit de deux instruments différents. Or, tel n'est probablement pas le cas. Aussi, au vu des bonnes expériences vécues avec la Chambre de commerce et de la Chambre des métiers, l'Etat sera, de l'avis du Conseil d'Etat, bien conseillé, en cas de délégation, de le faire exclusivement à ces deux entités. Cela éviterait la création d'un nouvel organisme supplémentaire, reprenant un travail d'ores et déjà accompli par les deux chambres à la satisfaction des milieux concernés.

Dès lors, le Conseil d'Etat recommande de maintenir le paragraphe 1er de l'article 5, sous réserve de supprimer le terme „notamment“ dans la deuxième phrase. Il conviendra ensuite de supprimer le paragraphe 2 du même article, ainsi que les paragraphes 1er et 2 de l'article 6 et de remonter les paragraphes 3 et 4 de l'article 6 sous l'article 5.

Concernant encore le paragraphe 3 de l'article 6 dans sa version actuelle, le Conseil d'Etat demande que cette disposition soit remaniée de manière à faire courir le délai d'instruction administrative dès la réception définitive du dossier par le guichet unique, que ce dossier lui soit parvenu par la voie classique (lettre simple ou recommandée ou par voie de télécopie) ou par la voie électronique. Le Conseil d'Etat suggère d'inscrire le principe de l'accusé de réception pour les deux voies de communication.

De même, il propose de reprendre dans le texte de loi sous avis l'article 6, paragraphe 2 de la directive, même si la mission du guichet unique n'affecte pas les compétences des autorités investies du pouvoir de décision.

Article 7 (6 selon le Conseil d'Etat)

Cette disposition vise la transposition de l'article 16 de la directive. Si le Conseil d'Etat est d'accord avec le texte des paragraphes 1er et 2, il en va autrement du paragraphe 3. En effet, le texte de la directive prévoit en son paragraphe 3 que le principe de la libre circulation des services souffre l'exception de l'ordre public, de la sécurité publique, de la santé publique et de la protection de l'environnement. Dès lors, le paragraphe 3 de l'article 7 est à compléter.

Les auteurs du projet de loi n'ont pas repris le paragraphe 2 de l'article 16, au motif que „le passage en revue de la législation nationale devra aboutir à la suppression de ces exigences interdites“. Le Conseil d'Etat ne partage pas cette approche et, sous peine d'opposition formelle, insiste sur l'inscription des conditions dans le texte de la loi, conformément aux prescriptions de la directive.

Article 8 (7 selon le Conseil d'Etat)

Cet article est une copie conforme de l'article 17 de la directive. Le Conseil d'Etat marque son accord avec cet article sous la réserve expresse que les textes de directive européens référencés soient remplacés par le texte national de transposition sous peine d'opposition formelle.

Article 9 (8 selon le Conseil d'Etat)

Cette disposition se veut être la transposition de l'article 18 de la directive. Le Conseil d'Etat exige, afin de garantir une transposition correcte de la directive et de préserver le droit de la défense des

prestataires, que les „mesures relatives à la sécurité des services“ soient explicitement prévues. De quelles mesures s’agit-il? S’agit-il de sanctions pénales, civiles, administratives, disciplinaires ou autres? La disposition, dans sa teneur actuelle, ouvre largement la porte à l’arbitraire administratif et le Conseil d’Etat s’y oppose formellement. Il rappelle dans ce contexte que la sécurité des services est déjà garantie par la loi du 31 juillet 2006 relative à la sécurité générale des produits.

Par ailleurs, le Conseil d’Etat découvre à la lecture du commentaire des articles que les auteurs ont estimé ne pas avoir besoin de transposer l’article 35, alors que cette disposition serait suffisamment claire et ne nécessiterait pas de transposition. Pour cette raison, ils se limitent à faire directement un renvoi à la disposition de la directive dans le texte de loi en projet. Le Conseil d’Etat ne partage pas cette approche, alors qu’il s’agit d’une mauvaise technique juridique, rendant le texte de loi illisible pour des personnes non spécialisées, et que cette approche correspond à une transposition incorrecte de la directive Services. Par ailleurs, comme il y va des droits de la défense du prestataire de services, le Conseil d’Etat exige, sous peine d’opposition formelle, que cette disposition fasse l’objet d’une transposition formelle dans la loi en projet.

Article 10 (9 selon le Conseil d’Etat)

Même si cette disposition va au-delà de l’article 19 de la directive, le Conseil d’Etat peut marquer son accord.

Article 11 (10 selon le Conseil d’Etat)

Cette disposition prévoit la transposition de l’article 20 de la directive. Le Conseil d’Etat est d’accord avec la disposition sous avis à condition de supprimer le bout de phrase „y compris (...) prestataire“ alors qu’il n’apporte aucune plus-value au texte sous avis. Par ailleurs, le Conseil d’Etat estime que les auteurs ont d’ores et déjà intérêt à amender le projet de loi relatif à l’introduction d’un Code de la consommation afin d’y inscrire une disposition protectrice pour une catégorie des prestataires que sont les consommateurs. Aussi faudra-t-il déterminer les sanctions à appliquer en cas de non-respect par un prestataire de services de l’obligation de non-discrimination prévue par l’article sous avis.

Article 12 (11 selon le Conseil d’Etat)

Les auteurs du projet de loi ont repris à l’article sous examen le contenu de l’article 22 de la directive intitulé „information sur les prestataires et leurs services“. Les paragraphes 1er et 4 de l’article sous revue sont une copie conforme de la directive, ne suscitant pas d’autre commentaire.

Concernant les paragraphes 2 et 3, le Conseil d’Etat demande que ces dispositions soient reprises dans le futur Code de la consommation.

Il faudra par ailleurs déterminer les sanctions à appliquer en cas de non-respect par un prestataire de services d’une des obligations d’information prévues par l’article sous avis.

Le Conseil d’Etat note, pour être complet, que les auteurs du projet de loi n’ont pas voulu profiter de la faculté prévue à l’article 22, paragraphe 5 de la directive, permettant aux Etats membres de prévoir des exigences d’information supplémentaires applicables aux prestataires établis sur le territoire luxembourgeois. Il se demande si l’emploi des langues n’aurait pas mérité un traitement particulier. Ainsi, dans la loi du 14 août 2000 sur le commerce électronique, il est fait référence à „une langue aisément compréhensible“.

Article 13 (12 selon le Conseil d’Etat)

L’article 13 sous avis entend reprendre l’esprit de l’article 26 de la directive. Le Conseil d’Etat constate que de nouvelles missions sont accordées à l’Institut de normalisation créé par la loi du 20 mai 2008 relative à la création d’un Institut luxembourgeois de la normalisation, de l’accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services.

Article 14 (13 selon le Conseil d’Etat)

Le Conseil d’Etat constate que l’article 27 de la directive, à l’origine de la disposition sous avis, ne donne que certaines indications aux Etats membres, dont une partie au moins trouverait mieux leur place sous l’article 12 ci-avant.

Ainsi le Conseil d'Etat propose-t-il de faire figurer les exigences du paragraphe 1er de l'article 27 de la directive relatives aux informations à fournir par le prestataire ainsi que les exigences inscrites sous le paragraphe 4 du texte sous avis, sous le paragraphe 1er de l'article 12 de la loi en projet. Le Conseil d'Etat ne voit pas d'autre solution que de prévoir une sanction administrative ou contractuelle (p. ex. dommages et intérêts) lorsqu'il y va de l'obligation pour le prestataire de fournir une réponse à bref délai aux demandes lui adressées sur base du paragraphe 1er, deuxième phrase de l'article sous revue ou de prouver l'exactitude des données par lui fournies. En tout état de cause, il ne suffit pas d'inscrire dans le paragraphe 2 de l'article sous avis que le prestataire doit prouver le respect de l'obligation d'information et de l'exactitude des informations, sans prévoir ni le mode de la preuve ni les sanctions y attachées en cas de fourniture d'informations fausses ou incomplètes.

Dans la mesure où les auteurs du projet de loi entendent transposer au paragraphe 3 le même paragraphe de l'article 27 de la directive, le Conseil d'Etat exige que les textes communautaires y référencés soient remplacés par les textes de loi de transposition en droit luxembourgeois, sous peine d'opposition formelle.

Article 15 (14 selon le Conseil d'Etat)

Cet article entend reprendre en droit national les exigences de l'article 29 de la directive.

Le Conseil d'Etat demande à ce que le paragraphe 1er soit complété par l'ajout après „des autres Etats membres“ du terme „et la Commission européenne“.

Concernant le paragraphe 3, le Conseil d'Etat s'oppose formellement à cette disposition. Quelles sont les „mesures qui s'imposent à l'encontre du prestataire concerné“? S'agit-il de mesures pénales, administratives ou disciplinaires? Il faudra revoir ce texte alors que les sanctions varient nécessairement en fonction de l'autorité compétente qui agit.

Article 16 (15 selon le Conseil d'Etat)

L'article 33 de la directive, servant de base à la disposition sous avis, prévoit l'échange d'informations sur l'honorabilité des prestataires.

Le Conseil d'Etat estime que les auteurs du projet de loi n'ont pas entièrement transposé le paragraphe 2 de l'article 33 en ce que celui-ci prévoit que l'Etat membre doit communiquer aussi des décisions non définitives en indiquant „la date à laquelle la décision sur le recours devrait être rendue“. Il y a lieu d'amender le paragraphe 2 de l'article sous avis.

De l'avis du Conseil d'Etat, le paragraphe 3 de la disposition sous examen est superfétatoire et est à supprimer.

Le paragraphe 4 devra être complété par un renvoi non seulement au paragraphe 1er mais aussi au paragraphe 2, afin de garantir une transposition correcte de la directive. Etant donné que la directive fait elle-même directement référence aux consommateurs (article 33, paragraphe 3, dernière phrase), le Conseil d'Etat demande de prévoir la transposition de cette obligation dans le projet de loi introduisant un Code de la consommation.

Article 17 (16 selon le Conseil d'Etat)

Le deuxième amendement gouvernemental porte sur l'ajout de cette disposition au projet de texte initial. Se basant sur l'article 42 de la directive, les auteurs introduisent une action en cessation pour faire cesser des actions portant „atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs“.

Même si, pour des raisons diverses, le projet de loi introduisant un Code de la consommation n'aboutira très probablement pas avant l'adoption du présent projet de loi, le Conseil d'Etat n'est pas favorable à l'introduction de l'action en cessation dans le corps du projet de loi sous avis. En effet, l'article 42 de la directive constitue en réalité une modification de la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, transposée en droit luxembourgeois par la loi du 29 avril 2009 relative aux pratiques commerciales déloyales. Dès lors, le Conseil d'Etat estime que la loi en projet devrait prévoir la modification de cette loi pour y introduire cette nouvelle action en cessation.

Comme par ailleurs il a été retenu que le Code de la consommation à introduire réunirait toutes les dispositions concernant les consommateurs et que la prédite loi du 29 avril 2009 serait incorporée elle aussi dans le futur Code, le Conseil d'Etat estime que l'introduction de la disposition sous avis n'a

définitivement pas sa place dans le projet de loi sous examen. Il faudra veiller à l'inscrire dans le futur Code de la consommation.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 23 mars 2010.

Le Secrétaire général,
Marc BESCH

Le Président,
Georges SCHROEDER

