

EXPOSE DES MOTIFS

Lorsque, en mai 2008, le gouvernement déposait le projet de loi portant introduction d'un Code de la consommation (document parlementaire 5881), les discussions préparatoires au niveau européen pour réaliser une grande révision de l'acquis en matière de protection des consommateurs étaient déjà en cours depuis quelques années. Vu l'incertitude du calendrier communautaire, il avait été décidé de ne pas attendre la conclusion de ces travaux initiés en 2004, mais d'entamer la procédure législative pour lancer la codification du droit de la consommation. Même si la Commission européenne a publié peu après la proposition de directive relative aux droits des consommateurs¹, la décision de procéder de la sorte s'est avérée judicieuse au regard de la négociation longue et difficile de ce dossier.

En effet, l'ambition des instances européennes de vouloir consolider et réformer quatre directives offrant un certain nombre de droits contractuels pour les consommateurs, en l'occurrence la directive 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, la directive 1993/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, la directive 1997/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, s'est heurtée à une opposition farouche de sorte que le projet a dû être redimensionné. Une majorité d'Etats membres n'ont en effet pas souscrit aux objectifs de la Commission européenne que le Luxembourg de son côté avait toujours soutenu et qui sont développés dans l'exposé des motifs et les considérants du texte de 2008. Il s'agissait en résumé d'harmoniser de manière complète le droit communautaire des contrats à la consommation pour « promouvoir un véritable marché intérieur des consommateurs offrant un juste équilibre entre un niveau élevé de protection des consommateurs et la compétitivité des entreprises, dans le respect du principe de subsidiarité. »²

La directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs

Le compromis finalement retenu après d'âpres discussions se retrouve dans la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs (ci-après la « Directive »)³ que le présent projet de loi se propose de transposer.

La Directive renonce à réformer la directive 1993/13/CEE sur les clauses abusives qui continue donc d'exister tout comme les dispositions luxembourgeoises qui la transposent et qui se retrouvent aux articles L. 211-2 à L. 211-5. En revanche, s'agissant d'une directive dite à caractère minimal, les Etats membres sont désormais tenus à notifier à la Commission

¹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs. COM (2008) 614 final du 8 octobre 2008

² Ibid., considérant 4

³ Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil

européenne, qui doit, conformément à l'article 32 de la Directive, mettre ces informations à la disposition du grand public via un site internet spécifique, les dispositions allant au-delà du socle commun de la directive 1993/13/CEE. De même, vu l'article 33 de la Directive, une règle similaire s'appliquera dorénavant pour la directive 1999/44/CE qui continue également d'exister. Toutefois, en raison d'une nouvelle définition de la garantie commerciale (article 2, point 14 de la Directive), une modification ponctuelle des règles existantes s'avère nécessaire.

La refonte de l'acquis communautaire en matière de droit de la consommation se limite ainsi aux volets de la vente hors établissement et de la vente à distance pour lesquels les anciens textes, à savoir la directive 85/577/CE et la directive 1997/7/CE, sont abrogés à partir du 13 juin 2014. Un compromis pour ces deux domaines a pu être trouvé au niveau européen du fait qu'il y avait accord sur leur impact transfrontalier important qui nécessitait non seulement une approche commune de l'Union européenne, mais aussi des règles modernisées au vu des immenses développements technologiques et sociétaux des dernières années. Le compromis était aussi devenu possible parce qu'une certaine liberté de légiférer était reconnue aux Etats membres. Ainsi, la Directive « devrait donc définir des règles standard pour les aspects communs des contrats à distance et hors établissement, en s'écartant du principe d'harmonisation minimale présent dans les anciennes directives tout en permettant aux Etats membres de maintenir ou d'adopter des règles nationales concernant certains aspects. »⁴ Nonobstant cette focalisation sur les deux domaines précités, le chapitre IV de la Directive, qui reprend certaines dispositions spécifiques aux contrats de vente repêchées en fin de négociation du chapitre IV de la proposition de directive appelée à remplacer la directive 1999/44/CE, rend nécessaire que le présent projet de loi prévoie au Titre 1 du Livre 2 un nouveau Chapitre 3 applicable pour tous les contrats couverts par la Directive.

Le Luxembourg n'a pas fait usage de la faculté d'aller au-delà du texte européen et transpose fidèlement la Directive dont le commentaire des articles reprend en détail les modifications à introduire au Code de la consommation. Si le gouvernement n'entend ici relever pour la vente à distance que deux éléments nouveaux, il souhaite en revanche développer plus amplement les changements introduits pour la vente hors établissement alors qu'il avait renoncé en 2008 tant à réformer la loi modifiée du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes que de l'introduire dans le Code de la consommation.

Contrats hors établissement

Quant au démarchage à domicile, au cours des dernières années, l'intense activité législative européenne en matière de droits des consommateurs et sa mise en œuvre nationale ont donné au gouvernement différentes occasions de faire connaître sa position en faveur du maintien de l'interdiction totale du colportage (ou vente en porte-à-porte) ancrée dans la loi modifiée du 16 juillet 1987, dans le souci de garder un *statu quo* garantissant tant la sécurité et la tranquillité du consommateur qu'une saine concurrence sur le marché luxembourgeois. Le cœur de la loi de 1987 est en effet constitué par l'interdiction de colportage, c'est-à-dire l'interdiction de « la vente ou l'offre de marchandises, de titres et de valeurs mobilières, faite de porte en porte ».

⁴ Ibid., considérant 2

L'interdiction actuelle, si elle limite l'étendue de cette pratique, n'arrive pas à l'empêcher totalement. Les dérives observées malgré cette interdiction totale existante ne peuvent que susciter une profonde inquiétude quant aux conséquences de la libéralisation de cette pratique et des pratiques connexes visées par la loi de 1987. En effet, un nombre important de demandes de renseignements ou de plaintes, concernant des pratiques de démarchage plus ou moins insistantes ou même agressives et ciblant tout particulièrement des consommateurs âgés particulièrement vulnérables, a été enregistré auprès des associations de consommateurs ainsi qu'auprès des services gouvernementaux. Aujourd'hui, ce sont moins les biens qui sont proposés à la vente en porte à porte que les services. Le dénominateur commun à ces pratiques commerciales est que ces biens et services sont, pour leur quasi-totalité, proposés à nos résidents par des individus agissant en transfrontière, que leur qualité de commerçant ou d'artisan dûment autorisé dans leur pays de provenance est invérifiable pour un simple particulier et que les services proposés et vendus sont de piètre qualité et généralement à des prix exorbitants. De plus, il n'est pas rare que ces individus qui exigent d'être payés immédiatement en liquide se proposent pour accompagner les seniors à leur banque afin de se faire remettre les fonds réclamés. Mais ce ne sont pas tant les intérêts économiques que la sécurité des particuliers et la saine concurrence avec les commerçants dûment établis tant sur notre territoire que sur le territoire des pays voisins qui justifient jusqu'à aujourd'hui l'interdiction complète du colportage sur le territoire luxembourgeois. Il faut également souligner que notre population est très attachée à sa tranquillité et à sa sécurité et que ces valeurs ont toujours été partagées par les acteurs politiques et économiques luxembourgeois. La libéralisation du colportage sur notre territoire entraînera, à coup sûr, dans un premier temps, un afflux de vrais et de faux colporteurs ne respectant ni les règles d'une saine concurrence, ni les dispositions légales en faveur des consommateurs telles qu'elles sont issues du droit européen et donc souvent moins protectrices que la loi nationale antérieure. Que peut valoir un droit de rétractation lorsqu'un colporteur non identifié a encaissé la totalité de la somme réclamée au consommateur pour des biens et/ou services prestés ou à prester et s'est ensuite immédiatement réfugié de l'autre côté d'une des trois frontières bordant notre pays et accessibles en quelques dizaines de minutes pour qui veut se soustraire à la loi luxembourgeoise?

C'est donc dans un souci d'éviter une détérioration de la situation existante que la transposition de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises (ci-après « UCP – *unfair commercial practices* ») vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2003/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) no 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil dans la loi du 29 avril 2009 relative aux pratiques commerciales déloyales, abrogée par la suite lors de son insertion dans le Code de la consommation, a été réalisée, sans qu'une refonte de la loi modifiée du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes n'ait été envisagée, puisque seul le délai de rétractation a subi un allongement de 7 jours à 14 jours. Lors des travaux préparatoires de la loi du 29 avril 2009, le gouvernement luxembourgeois avait d'ailleurs estimé inopportun et prématuré de modifier la loi dite « loi sur le colportage » alors que des discussions sur la proposition de directive relative aux droits des consommateurs étaient toujours en cours. Par ailleurs, cette législation sur le colportage *sensu lato* a été prudemment maintenue hors du Code de la consommation, pour éviter toute question quant à son articulation avec les dispositions issues de la directive UCP.

A ce jour, il faut se faire une raison et admettre qu'il n'est plus possible de maintenir l'interdiction totale du colportage et des pratiques connexes sans risquer d'entrer en conflit avec les dispositions d'un ensemble de législations européennes, déjà transposées ou à transposer en droit national, lesquelles dispositions ont peu à peu sapé la position intransigeante du gouvernement sur l'interdiction du colportage. Parmi les récentes législations européennes dont les dispositions nous conduisent obligatoirement à revoir notre position, il faut citer notamment la directive relative aux services dans le marché intérieur, la directive relative aux pratiques commerciales déloyales en B2C dont la transposition a donné lieu à un courrier pré-contentieux de la Commission européenne ciblant également nos dispositions nationales inchangées relatives au colportage, et la directive sur les droits des consommateurs transposée par le présent projet de loi.

Si la version consolidée du traité de Rome interdisait déjà toute restriction à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté, il faut souligner qu'à partir de 1991, la Cour a encore précisé cette notion. Une réglementation nationale ne pouvant désormais échapper à l'interdiction de restriction à la libre prestations de services que si quatre conditions sont remplies, à savoir 1) qu'elle s'applique de manière non discriminatoire, 2) qu'elle se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général, 3) qu'elle est propre à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et 4) qu'elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.

Par la suite, la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur a posé comme principe que les Etats membres suppriment toutes les interdictions totales visant les communications commerciales des professions réglementées. Une récente jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne du 5 avril 2011 a jugé incompatible avec les dispositions de la directive « services » l'interdiction de démarchage (communications commerciales) faite aux experts-comptables français.

Il s'y ajoute que la directive UCP de 2005 définissant un cadre commun et unique pour tous les pays de l'Union européenne, interdit l'adoption et surtout le maintien de réglementations nationales contraires aux règles qu'elle pose. C'est pourquoi, la Commission européenne dans son courrier pré-contentieux exprime la crainte notamment que l'interdiction de principe de la vente à domicile ne soit pas compatible avec la directive (et notamment avec le point 25 de l'annexe I lequel qualifie de pratique commerciale agressive le fait de «*Effectuer des visites personnelles au domicile du consommateur, en ignorant sa demande de voir le professionnel quitter les lieux ou de ne pas y revenir, sauf si et dans la mesure où la législation nationale l'autorise pour assurer l'exécution d'une obligation contractuelle.* »).

La Directive, transposée dans le présent projet de loi, est censée instaurer, comme la directive UCP, un degré d'harmonisation tel que les Etats membres destinataires ne peuvent, pour ce qui est du socle commun, dans leur droit national s'écarter de la Directive.

Vu ce qui précède et au regard des différentes dispositions européennes ainsi que de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne auxquelles notre interdiction totale de colportage contreviendrait désormais, la levée de l'interdiction du colportage ne peut plus être postposée. Le risque d'une procédure devant la Cour de Justice de l'Union européenne pour transposition non correcte d'une directive ou de plusieurs directives et l'éventuelle condamnation de l'Etat luxembourgeois assortie d'astreintes d'un montant considérable sont trop élevés. Il est donc proposé de libéraliser la vente en porte à porte avec en contrepartie la

mise en place d'un arsenal de sanctions civiles et pénales dont l'impact à la fois préventif et répressif est de nature à garantir la tranquillité et la sécurité de nos concitoyens ainsi qu'une saine concurrence avec le commerce traditionnel. La Directive permet aux Etats membres de déterminer le régime des sanctions nationales pour assurer le respect des dispositions légales pour autant que ces sanctions soient effectives, proportionnées et dissuasives.

Le texte du présent projet de loi abroge la législation de 1987 qui ne concernait pas uniquement le colportage, mais également la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes. Sous l'empire de la nouvelle loi, il ne sera plus fait référence au colportage, à l'étalage de marchandises ou à la sollicitation de commandes mais à des contrats hors établissement.

Les « Kaffeefahrten »

Parmi ces contrats hors établissement, il est important de relever qu'il est désormais également fait mention dans leur définition des contrats conclus « pendant une excursion organisée par le professionnel ayant pour but ou pour effet de promouvoir et de vendre des biens ou des services au consommateur »; cette pratique commerciale est connue au Luxembourg sous l'appellation allemande de « Kaffeefahrt ». De nos jours, ces pratiques peuvent également viser certains de nos ressortissants sur leurs lieux de vacances à l'étranger.

La vente ambulante, les étals de marchés et les stands dans les foires

Quant à la vente ambulante, la Directive prévoit dans son considérant 22 qu'« *il convient de considérer comme établissement commercial tout établissement, de quelque type que ce soit (qu'il s'agisse par exemple d'un magasin, d'un étal ou d'un camion) servant de siège d'activité permanent ou habituel au professionnel* ». En conséquence, le contenu de l'article 3 de la loi modifiée du 16 juillet 1987 concernant le colportage, la vente ambulante, l'étalage de marchandises et la sollicitation de commandes, sera réintroduit dans le corps même de la loi d'établissement par le biais d'une disposition modificatrice de la loi du 2 septembre 2011, pour partie dans l'article 13(3) de ladite loi par l'ajout d'un second alinéa et pour partie dans l'article 37(1) de la même loi.

La vente ambulante à partir d'un véhicule circulant dans les localités doit être, dorénavant, considérée comme faite à partir d'un établissement commercial au sens du présent projet de loi pour autant qu'il s'agisse d'un siège d'activité permanent ou habituel au professionnel. Il en est de même des étals des marchés et des stands dans les foires pour autant qu'ils satisfont à cette condition. Partant, les dispositions spéciales en matière de contrats hors établissement ne sont pas d'application.

La vente ambulante à partir d'un véhicule peut également être pratiquée en application du droit à la libre circulation. Leur caractère occasionnel et temporaire entraîne la mise en œuvre des dispositions relatives au contrat conclu en dehors d'un établissement commercial.

Il est toutefois regrettable que la législation européenne ne donne aucune définition de ce qu'il faut entendre par « *permanent, habituel, occasionnel, temporaire* » et autres termes similaires. L'insécurité juridique ainsi créée ne peut que nuire à une mise en œuvre harmonisée au niveau européen.

La sollicitation de commandes

Pour ce qui est de l'interdiction de la sollicitation des commandes ou « *des engagements concernant la fourniture de services ainsi que des commandes en gros ou en détail, de marchandises auprès de personnes, dès lors que ces biens ou services ne rentrent pas dans les activités commerciales ou professionnelles des consommateurs* », l'interdiction générale est levée. Néanmoins, la volonté du consommateur, qui manifeste son refus d'être démarché ou sollicité en apposant une vignette ou toute autre indication ad hoc sur la porte d'entrée de sa maison, de son appartement ou de l'entrée principale de l'immeuble dans lequel est sis son appartement ou ayant adhéré à une liste de consommateur refusant tout démarchage ou sollicitation de commandes doit être respectée. La nullité du contrat peut être invoquée par le consommateur qui a manifesté au préalable son refus de la manière indiquée ci-dessus, quand bien même lui-même ou son représentant aurait souscrit au contrat.

La vente dans les espaces accessibles au public

Les activités commerciales exercées à titre exceptionnel dans les espaces accessibles au public, tels que les rues, les galeries commerçantes, les plages, les promenades et rives des cours d'eau et lacs, les installations sportives et les transports publics, (ainsi qu'aux domiciles privés ou sur les lieux de travail), outre le fait d'être régies notamment par les dispositions de la loi d'établissement du 2 septembre 2011, ne sont pas considérées comme étant exercées à partir d'un établissement commercial au sens du présent projet de loi et partant sont également régies par les dispositions spéciales en matière de contrats hors établissement.

L'étalage de marchandises

En ce qui concerne une autre prohibition de la loi de 1987 concernant « *tout étalage de marchandises en vue d'une vente sur place ou d'une réception de commandes, soit sur place, soit en tout autre lieu ailleurs que dans un établissement commercial stable affecté à la vente de pareilles marchandises* », il est utile de relever qu'elle disparaît également. Le contrat qui résultera de cet étalage de marchandises devra être analysé à la lumière de la définition du contrat hors établissement et du considérant (22) dont question ci-dessus, lequel donne quelques exemples. C'est ainsi que les articles exposés dans les vitrines des hôtels et vendus à la réception desdits hôtels seraient désormais à considérer comme ayant été vendus dans l'établissement commercial d'une personne agissant au nom et pour le compte du professionnel et ne bénéficieraient pas des dispositions plus protectrices de la vente hors établissement.

Les home-parties

Quant aux ventes en dehors des établissements qualifiées de « *home-parties* », elles ne sont plus interdites comme sous l'ancienne législation au titre des sollicitations de commandes, mais leur légalité est tributaire notamment de la bonne application du droit d'établissement, des législations sociales et fiscales ainsi que des dispositions du Code de la Consommation tel qu'amendé.

La vente à distance

Parmi les changements par rapport au droit existant en matière de vente à distance hors services financiers exclus avec d'autres domaines du champ d'application de la Directive (cf. article 3 de la Directive), deux méritent d'être soulignés spécialement.

D'une part, la Directive harmonise enfin la durée du droit de rétraction. Si la directive 97/7/CE restait sur un délai minimum de 7 jours ouvrables, il aura désormais un délai unique de 14 jours calendrier pour le consommateur, qu'il se trouve dans une situation de vente à distance (y compris pour les services financiers) ou qu'il conclue un contrat de *timeshare* ou de crédit à la consommation en face-à-face. Cette harmonisation simplifie l'actuel article L. 221-3 et constitue une avancée tant dans l'intérêt des consommateurs que des professionnels.

D'autre part, l'article L. 222-4, paragraphe 2 dans sa nouvelle forme oblige les professionnels de veiller à ce que le consommateur reconnaisse explicitement sur Internet si sa commande impliquera l'obligation de payer. Cette disposition entend mettre fin à des pratiques de professionnels peu honnêtes qui se sont employés à dissimuler savamment que le contrat auquel allait souscrire le consommateur était payant. Les nombreux problèmes signalés par le passé notamment auprès du Centre européen des consommateurs ne devraient ainsi plus se poser à l'avenir. Il s'agit d'une disposition qui devrait se révéler efficace dans la mesure où elle ne demande qu'un investissement mineur aux professionnels pour adapter – si besoin en était – leur site internet et qu'elle a un impact important en termes de protection des consommateurs.

Remarque finale

Le gouvernement s'est efforcé au moment des travaux de rédaction d'assurer la meilleure cohérence possible entre toutes les dispositions du Code de la consommation. Il est néanmoins conscient du fait que la lecture du texte est devenue plus difficile du fait notamment d'un champ d'application différent de la Directive par rapport aux matières d'ores et déjà couvertes par le Code.

En revanche, il a été veillé à redresser des lacunes qui ont été repérées depuis l'adoption du Code en 2011. Il s'agit de dispositions variées qui concernent tant la mise en oeuvre du respect de l'indication des prix (articles L. 113-2 et L. 113-9), une plus grande homogénéité des sanctions (articles L. 222-4 (2) et L. 320-7) ou encore le complément pour l'application du règlement (CE) 2006/2004 (modification de la loi modifiée du 30 mai 2005 relative à la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques). Les auteurs du projet de loi espèrent qu'ensemble avec la transposition de la Directive, le Code de la consommation ainsi ajusté constituera un cadre légal offrant la sécurité juridique et la protection nécessaires pour les acteurs économiques que sont les consommateurs et les professionnels pour agir en confiance tant au niveau national qu'à l'échelon européen.