

Projet de loi 7456 portant mise en application du règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs et abrogeant le règlement (CE) no 2006/2004 et portant modification

- du Code de la consommation,
- de la loi modifiée du 11 avril 1983 portant réglementation de la mise sur le marché et de la publicité des médicaments,
- de la loi modifiée du 27 juillet 1991 sur les médias électroniques,
- de la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique,
- de la loi modifiée du 24 mai 2011 relative aux services dans le marché intérieur et
- de la loi du 23 décembre 2016 sur les ventes en soldes et sur trottoir et la publicité trompeuse et comparative

Avis du Conseil de la concurrence

N° 2020-AV-07

(30/09/2020)

1. Contexte général

Aux termes de l'article 29 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (ci-après : la « loi modifiée du 23 octobre 2011 »), le Conseil de la concurrence (ci-après : le « Conseil ») détient une mission consultative qui est libellée de la manière suivante :

« Art. 29. Missions consultatives

Le Conseil émet un avis, d'initiative ou à la demande du ministre, sur toute question concernant la concurrence. Le Conseil est obligatoirement consulté sur tout projet de loi ou de règlement

- 1) portant modification ou application de la présente loi;*
- 2) instituant un régime nouveau ayant directement pour effet:*
 - a) de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives;*
 - b) d'établir des droits exclusifs dans certaines zones;*
 - c) d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.*

Les dispositions du présent article sont sans préjudice de consultations du Conseil de la concurrence prévues par d'autres lois ou règlements. »

Par courrier du 22 juillet 2020, à la demande de Madame la Ministre de la Protection des consommateurs, le ministère de l'Economie a saisi le Conseil du projet de loi spécifié à l'intitulé (dossier parlementaire n° 7456) (ci-après : le « Projet de loi »). La mission consultative constitue un instrument essentiel pour toute autorité de concurrence. Elle complète son action répressive et corrective contre les comportements anticoncurrentiels des entreprises par une évaluation des projets de loi et de règlement au regard des principes de concurrence indispensables au bon fonctionnement d'une économie sociale de marché. Ses avis participent aussi à la politique de communication du Conseil sur les avantages que la concurrence apporte à la compétitivité de l'économie nationale, à la protection des consommateurs et au bien-être général.

2. Objet du Projet de loi

Le Projet de loi a pour objet la mise en œuvre au niveau national du règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs et abrogeant le règlement (CE) no 2006/2004 (ci-après : le « Règlement (UE) 2017/2394 »).

Le Règlement (UE) 2017/2394 fixe les conditions dans lesquelles les autorités compétentes désignées par leurs États membres comme responsables du contrôle de l'application des dispositions du droit de l'Union en matière de protection des intérêts des consommateurs, coopèrent et coordonnent des actions entre elles et avec la Commission. En particulier, le

Règlement (UE) 2017/2394 approfondit, par rapport au règlement européen antérieur qu'il remplace, la coordination entre ces autorités afin de favoriser la lutte contre les infractions de grande ampleur, c'est-à-dire les atteintes aux intérêts des consommateurs mises en œuvre dans un certain nombre d'Etats membres de l'Union européenne.

Le Règlement (UE) 2017/2394 renforce également les pouvoirs à disposition des autorités compétentes, auxquels le Projet de loi renvoie directement, sans que ces pouvoirs ne soient repris *in extenso* dans le Code de la consommation.

Par ailleurs, l'article 24, 3° du Projet de loi prévoit d'accorder au Conseil de la concurrence le pouvoir d'adresser des requêtes en vue de la cessation de tout acte contraire à la loi modifiée du 24 mai 2011 relative aux services dans le marché intérieur et qui porte atteinte aux intérêts collectifs des entreprises (ci-après : la « Loi relative aux services dans le marché intérieur »).

3. Commentaires du Conseil

3.1 Commentaire général sur le Projet de loi

Le Projet de loi sous avis s'insère dans une dynamique générale de renforcement du droit de la régulation au Luxembourg, et son adaptation aux nouveaux enjeux liés au numérique. La multiplication des autorités compétentes soulève néanmoins des questions relatives à l'application harmonieuse de leurs prérogatives par ces autorités.

Premièrement, le Projet de loi renforce la protection des consommateurs en confirmant le fait que le droit de la consommation constitue un véritable droit de la régulation du marché. En ayant la possibilité d'intervenir de leur propre initiative contre des atteintes aux droits des consommateurs, les autorités compétentes agissent bien en tant que garantes du respect des lois et en tant que modérateurs des relations contractuelles entre les consommateurs et les professionnels. Cette intervention relève de l'ordre public économique, puisque le contrôle ainsi opéré s'inscrit dans une logique dépassant la seule protection des parties faibles d'un contrat.

L'intervention des autorités compétentes pourra être exercée via de nouveaux pouvoirs, notamment la possibilité de procéder, dans le cadre d'une enquête, à des achats-tests, si nécessaire sous une fausse identité (achats mystères), mais également via des moyens de lutte adaptés au numérique, comme le pouvoir de retirer le contenu d'une « interface en ligne » (il s'agit entre autres des sites internet et applications), d'en restreindre l'accès ou d'ordonner l'affichage d'un message d'avertissement. Le Conseil se réjouit de l'adoption de ces nouveaux pouvoirs, plus adaptés à l'environnement numérique. Ces nouveaux pouvoirs s'insèrent dans une dynamique d'intervention dans l'environnement numérique, partagée notamment avec le projet de loi relatif à certaines modalités d'application et à la

sanction du règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne (dossier parlementaire n° 7537). Ce projet de loi organise en effet la procédure encadrant l'action en cessation qu'une entreprise utilisatrice des services d'intermédiation d'une plateforme en ligne pourra engager contre une plateforme qui ne respecterait pas les obligations prévues par le règlement dit « Platform-to-Business »¹.

S'il s'inscrit donc dans une dynamique de développement de la régulation au Luxembourg, le Projet de loi s'appuie sur de multiples autorités sectorielles pour appliquer les dispositions relatives à la protection des consommateurs à leurs domaines respectifs, ce qui pourrait nuire à la cohérence d'ensemble des différents dispositifs. Ainsi, trois nouvelles autorités sont désignées aux fins d'appliquer les dispositions du Règlement (UE) 2017/2394 : le Commissariat aux affaires maritimes, l'Autorité luxembourgeoise indépendante de l'audiovisuel, et la Direction de l'aviation civile. Cette multiplicité des autorités entraîne, comme soulevé par la Chambre des métiers dans son avis², une dispersion des procédures, en particulier celles relatives aux actions en cessation.

La préservation de la cohérence dans la mise en œuvre des actions en cessation revient pour partie à l'organe judiciaire, puisque c'est le « *magistrat président la Chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale* » qui se prononcera sur le bien-fondé des actions en cessation intentées par les différentes autorités.

Le Ministre ayant la protection des consommateurs dans ses attributions a également une responsabilité particulière à cet égard. Etant désigné « bureau de liaison unique » au sens du Règlement (UE) 2017/2394 (Art. L. 311-3 du Code de la consommation), il est en effet chargé de coordonner les activités d'enquête et de mise en œuvre de la législation des différentes autorités, tant nationales qu'européennes dans le cadre de la coopération transfrontalière. Or, étant donné que la coopération entre les autorités de différents Etats membres est appelée à être approfondie, notamment afin de lutter contre les infractions de grande ampleur, le rôle joué par ce bureau de liaison unique est voué à s'accroître. Le Conseil souligne à ce propos que le Règlement (UE) 2017/2394 encourage les Etats membres à doter le bureau de liaison unique « *de pouvoirs suffisants et des ressources nécessaires pour assumer ce rôle clé* ».

De manière générale, le Conseil apprécie la dynamique de renforcement du droit de la régulation au Luxembourg dans laquelle le Projet de loi sous avis s'inscrit. Néanmoins, le Conseil invite à se référer à son avis concernant le projet de loi relatif au blocage géographique (document parlementaire n° 7366)³, dans lequel le Conseil était d'avis « *que*

¹ Règlement (UE) n° 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne.

² Avis de la Chambre des métiers du 6 décembre 2019.

³ Projet de loi n° 7366 relatif à certaines modalités d'application et à la sanction du règlement (UE) 2018/302 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2018 visant à contrer le blocage géographique injustifié et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur, et modifiant les règlements (CE) no 2006/2004 et (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE.

le gouvernement devrait engager une réflexion concernant le regroupement des compétences relatives à la mise en œuvre des règles de concurrence et de la consommation au sein d'une même institution, à l'instar de nombreux autres Etats membres de l'UE. En effet, une telle consolidation contribuerait à améliorer davantage la protection du consommateur en permettant l'action administrative inspirée des compétences déjà dévolues au Conseil de la concurrence, soumise au contrôle juridictionnel »⁴.

3.2 Commentaires spécifiques sur certains articles du Projet de loi

Sur l'article 19

L'article 19 du Projet de loi acte le transfert du Conseil de la consommation, actuellement institué sous l'autorité du ministre ayant l'économie dans ses attributions selon l'article L. 312-1 du Code de la consommation, auprès du ministre ayant la protection des consommateurs dans ses attributions. Cette modification du Code de la consommation constitue une simple mise en cohérence avec l'arrêté grand-ducal du 5 décembre 2018 portant constitution des Ministères, en vertu duquel le Conseil de la consommation compte parmi les attributions du Ministère de la Protection des consommateurs.

Sur l'article 24

L'article 24 du Projet de loi apporte des modifications à l'article 32 de la Loi relative aux services dans le marché intérieur. Le Conseil soutient l'objectif visé par cette modification, qui est de mettre en place un régime similaire pour l'ensemble des destinataires des services, entreprises comme consommateurs, alors que le régime actuel prévoit la possibilité d'actions en cessation pour la défense des intérêts collectifs des consommateurs uniquement.

D'une part, les modifications apportées attribuent au Ministre ayant la protection des consommateurs dans ses attributions la faculté, partagée avec les organisations visées par l'article L. 313-1 et suivant du Code de la consommation, d'engager les actions en cessation visant à obtenir auprès du juge compétent toute mesure destinée à faire cesser tout acte contraire aux dispositions de la Loi relative aux services dans le marché intérieur et qui porte atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs.

D'autre part, les modifications apportées visent à instituer un régime d'actions en cessation similaire en ce qui concerne les atteintes aux intérêts collectifs des entreprises. De telles actions pourraient être initiées par un groupement professionnel ou par « l'autorité de la concurrence », c'est-à-dire le Conseil, à l'encontre de pratiques à la fois portant atteinte aux intérêts collectifs des entreprises (i) et contraires à la Loi relative aux services dans le marché intérieur (ii). Le Conseil tient toutefois à souligner que la politique de concurrence contribue à un meilleur fonctionnement des marchés, au bénéfice des entreprises et des consommateurs.

⁴ Avis du Conseil N° 2018-AV-07 du 18 décembre 2018.

(i) La notion d'atteinte aux intérêts collectifs des entreprises

Le Conseil s'interroge ainsi sur cette notion, qui n'est définie ni dans la législation existante, ni par la jurisprudence. A des fins de clarté, le Conseil invite le législateur à préciser la notion d' « intérêts collectifs des entreprises » dans le cadre de la Loi relative aux services dans le marché intérieur.

Le Conseil est d'avis que l'atteinte aux « intérêts collectifs des entreprises » devrait être définie symétriquement à l'atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs, qui est définie comme « *le préjudice réel ou potentiel à l'encontre des intérêts d'un certain nombre de consommateurs affectés par des infractions internes à l'Union, par des infractions de grande ampleur ou des infractions de grande ampleur à l'échelle de l'Union* » selon le Règlement (UE) 2017/2394 (soulignement ajouté). Ainsi, afin qu'une atteinte aux intérêts collectifs des entreprises puisse être caractérisée, il devrait suffire que plusieurs entreprises d'une même profession, activité ou secteur d'activité soient affectées par les pratiques d'un même opérateur, sans qu'il ne soit nécessaire que toutes les entreprises soient – potentiellement – affectées.

Le Conseil considère par ailleurs que l'existence d'une atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs ne devrait pas exclure la possibilité de constater l'existence d'une atteinte aux intérêts collectifs des entreprises (et réciproquement), et par conséquent d'intenter une action en cessation à cet égard. Il pourrait être utile, à des fins de clarté, d'apporter une précision concernant ce point dans le Projet de loi.

Enfin, le Conseil est d'avis que la notion d'entreprise dans le cadre de l'article 24 du Projet de loi doit être comprise comme « *toute personne morale établie dans un Etat membre, qui, à des fins professionnelles ou non, utilise ou souhaite utiliser un service* », en référence à la notion de « destinataire » telle que définie par l'article 2 de la Loi relative aux services dans le marché intérieur.

(ii) Les actes contraires à la Loi relative aux services dans le marché intérieur

Le Conseil est d'avis qu'un acte contraire à la Loi relative aux services dans le marché intérieur pourrait être caractérisé en cas de violation des droits des destinataires de services, prévus aux articles 17, 18 et 19 de cette loi. Ainsi, une violation de la Loi relative aux services dans le marché intérieur pourrait être constatée à l'égard d'un prestataire de service:

- restreignant l'utilisation d'un service fourni depuis un autre Etat membre (Art. 17. Restrictions interdites) ;
- prévoyant dans ses conditions générales d'accès des conditions discriminatoires en raison de la nationalité ou du lieu de résidence des destinataires, sauf lorsque les différences dans les conditions d'accès sont directement justifiées par des critères objectifs (Art. 18. Non discrimination) ;

- ne mettant pas à la disposition des destinataires des services certaines informations précontractuelles (Art. 19. Informations précontractuelles).

(iii) Autres commentaires

A des fins de cohérence avec les autres actions en cessation modifiées par le Projet de loi, le Conseil suggère d'insérer les mots « ou à interdire » entre « cesser » et « tout » à l'article 24, 3° du Projet de loi, et d'ajouter les mots « ou en interdiction » à l'intitulé du Chapitre 7 de la Loi relative aux services dans le marché intérieur.

4. Conclusion

Le Conseil marque son accord avec le projet de loi susvisé, sous réserve des précisions soulevées ci-avant.

Ainsi délibéré et avisé en date du 30 septembre 2020.



Pierre Barthelmé

Président



Mattia Melloni

Conseiller



Jean-Claude Weidert

Conseiller



Agnès Germain

Conseillère