

## La loi luxembourgeoise du 18 décembre 2006 portant transposition de la directive 2002/65/CE concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs<sup>1</sup>

La loi du 18 décembre 2006 transpose la directive 2002/65/CE qui constitue le pendant, pour les services financiers, de 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<sup>2</sup>. Ce texte vise à réunir toutes les dispositions applicables à la commercialisation à distance de services financiers quel que soit le mode de conclusion « à distance » du contrat<sup>3</sup>. La loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique s'en trouve donc modifiée afin d'en supprimer toutes les dispositions ayant trait aux services financiers<sup>4</sup>.

Suite à l'entrée en vigueur de « la loi sur les services financiers à distance », la CSSF a édicté une circulaire<sup>5</sup> qui résume parfaitement l'objectif de la directive et de la loi : « *établir un niveau approprié de protection des consommateurs dans tous les Etats membres*<sup>6</sup> ».

La loi se compose de deux parties distinctes : la première régit les relations entre les professionnels du secteur financier qui concluent un contrat à distance portant sur des services financiers avec un consommateur. La deuxième partie modifie la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance en la complétant pour ce qui est des contrats d'assurance conclus à distance.

La loi contient un ensemble de définitions fondamentales qui permettent de déterminer à qui et à quoi s'applique le dispositif de protection du consommateur<sup>7</sup>.

Concernant les acteurs de ce dispositif, la loi substitue la notion de professionnel à celle de fournisseur de la directive, en effet cette notion est mieux connue du droit luxembourgeois<sup>8</sup>.

Les communications commerciales visées par la loi ne visent que les communications purement commerciales<sup>9</sup>.

---

<sup>1</sup> Dite « loi sur les services financiers à distance », in Mémorial, Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg, 21.12.2006, A n°223, p.3802.

<sup>2</sup> La directive précitée arrête les principales dispositions applicables aux contrats à distance portant sur des biens et des services non financiers conclus entre un professionnel et un consommateur. Elle a été transposée en droit luxembourgeois par la loi du 16 avril 2003.

<sup>3</sup> Par courrier, par téléphone, par voie électronique ou tout autre moyen de communication à distance, cf. **Association des Banques et Banquiers, Luxembourg, Avis sur le projet de loi sur les services financiers à distance (5389)**, 7.12.2004, <http://www.abbl.lu>.

<sup>4</sup> Art.15 de la loi sur les services financiers à distance.

<sup>5</sup> *Circulaire CSSF 07/281 concernant l'entrée en vigueur de la loi du 18.12.2006 relative aux services financiers à distance*, 27.2.2007, in <http://www.cssf.lu>.

<sup>6</sup> Voir le considérant 13 de la directive 2002/65/CE : « *Un niveau de protection élevé de protection des consommateurs devrait être assuré par la présente directive, afin d'assurer la libre circulation des services financiers* ».

<sup>7</sup> Voir notamment les commentaires des articles du projet de loi n°5389, 28.10.2004, <http://www.chd.lu>.

<sup>8</sup> Elle figure 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.

<sup>9</sup> Contrairement à la directive 2002/65/CE qui ne les définit pas.

La définition du consommateur, reprenant fidèlement celle de la directive, a le mérite de la clarté et de la précision<sup>10</sup>.

Les contrats à distance visés par la loi sont :

- D'une part 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 conclusion du contrat, les dispositions de la présente loi ne s'appliquent plus<sup>11</sup> ;
- D'autre part, ceux qui sont conclus « *dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le professionnel* ». La directive<sup>12</sup> 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.

Les services financiers visent « *tout service ayant trait à la banque, au crédit, à l'assurance, aux retraites individuelles, aux investissements et aux paiements* »<sup>13</sup>. Ainsi l'ensemble des services financiers au sens de la directive, y compris l'assurance, seront exclus du champ d'application de la loi du 16 avril 2003 et seront couverts par la présente loi. Soulignons également que le volet « assurances » fait l'objet d'une transposition au sein d'une deuxième partie de la loi qui lui est consacrée<sup>14</sup> et qui modifie la loi du 27 juillet 1997 relative au contrat d'assurance.

La notion de support durable, déjà connue du droit luxembourgeois<sup>15</sup>, inclut par exemple les CD-ROM, les DVD, et les disques durs des ordinateurs des consommateurs sur lesquels le courrier électronique est stocké mais ne comprend pas les sites internet, sauf ceux qui satisfont aux critères fixés dans la définition<sup>16</sup>.

Dernière définition, les techniques de communication à distance. Le libellé reprend la définition de la directive, la loi s'applique donc aux traditionnels services financiers offerts par correspondance mais aussi à ceux offerts on-line, par téléphone<sup>17</sup>.

Avant de procéder à l'examen du dispositif de protection du consommateur, attardons-nous sur le champ d'application de la loi.

---

<sup>10</sup> « *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* ». La référence à l'activité commerciale et professionnelle a déjà été consacrée par la législation luxembourgeoise.

<sup>11</sup> Par exemple sont exclus les contrats conclus par télécopie ou par voie électronique à l'issue d'une visite du professionnel au domicile du consommateur, cf. Projet de loi n°5389, commentaire des articles.

<sup>12</sup> Considérant 18 de la directive.

<sup>13</sup> Art.1<sup>er</sup> paragraphe 6 de la loi.

<sup>14</sup> Art.14 de la loi.

<sup>15</sup> In loi du 14 août 2000 relative au commerce électronique.

<sup>16</sup> C'est-à-dire un site « *qui permet au consommateur de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement d'une manière lui permettant de s'y reporter aisément à l'avenir dans un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l'identique des informations stockées* », article 1<sup>er</sup> paragraphe 7 de la loi.

<sup>17</sup> cf. Projet de loi n°5389, commentaire des articles.

« La présente loi s'applique aux contrats à distance portant sur des services financiers entre un professionnel et un consommateur, à l'exclusion des services ayant trait à l'assurance ainsi qu'aux retraites individuelles constituées sous forme de contrat d'assurance »<sup>18</sup>.

Le paragraphe 2 de la loi, à l'instar de la directive, pose comme principe général que les obligations 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<sup>19</sup>. Si cette première convention de services est suivie d'opérations successives ou d'une série d'opérations distinctes de même nature échelonnées dans le temps, le professionnel n'est plus tenu de respecter le dispositif de protection de la loi. Le législateur communautaire a estimé à juste titre que cela se révélerait inutile et, qui plus est, synonyme de lourdeur. Cependant la directive n'a pas expressément défini la première convention de services. La présente loi y a procédé, il y aura nouvelle convention de services soumise aux obligations régissant la commercialisation à distance à chaque fois qu'il y aura novation ou modification importante d'un élément essentiel de la première convention de services<sup>20</sup>.

Par ailleurs, afin d'éviter le risque d'une application restrictive des dispositions de la loi aux seules premières conventions de services financiers, risque de voir les professionnels étendre au maximum le nombre de services proposés dans leurs conventions-cadres conclues avec les consommateurs, le législateur a pris soin d'instituer un régime de protection du consommateur lorsque l'on se retrouve en présence d'une série d'opérations distinctes ou successives de même nature échelonnées dans le temps et dépourvues de première convention de services<sup>21</sup>.

Nous allons maintenant rentrer dans le vif du sujet, à savoir d'une part, le dispositif de protection du consommateur et d'autre part certaines dispositions qui amènent des observations voire des questionnements.

## 1. Dispositif de protection du consommateur

Ce dispositif se traduit principalement par deux dispositions essentielles : l'obligation d'information préalable et le droit de rétractation.

---

<sup>18</sup> Art.2 paragraphe 1 de la présente loi. Les dispositions relatives à l'assurance sont régies par l'art.14 .

<sup>19</sup> Une première convention de services peut être constituée par exemple par l'ouverture d'un compte bancaire, l'acquisition d'une carte de crédit ou la conclusion d'un contrat de gestion de portefeuille. Les opérations successives peuvent être constituées par exemple par le dépôt ou le retrait de fonds sur ou à partir du compte, voir considérant 17 de la directive.

<sup>20</sup> Art.2 paragraphe 2 de la loi.

<sup>21</sup> Art.2 § 3 de la loi. On peut citer l'exemple provenant du commentaire de l'article du projet de loi n°5389, celui de la souscription de nouvelles parts du même organisme de placement collectif qui constitue une opération parmi des opérations successives de même nature.

## a. L'obligation d'information du consommateur

L'article 3 contient des dispositions qui doivent contribuer de manière significative à une meilleure protection du consommateur par une information préalable aussi complète que possible.

### i. L'information préalable

Le premier paragraphe de l'article 3 de la loi dispose que le consommateur doit bénéficier d'une série d'informations préalables et ceci « *en temps utile avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance ou par une offre* ». Ce paragraphe est subdivisé en quatre alinéas qui détaillent le contenu de cette obligation d'information quant au professionnel, au service financier, au contrat à distance et les différents recours possibles.

En ce qui concerne le professionnel, il doit indiquer outre son identité, son adresse géographique effective ainsi que l'identité de son représentant dans le pays de résidence du consommateur ce qui tend à promouvoir les services financiers à distance fournis sur une base transfrontalière. En outre, afin de réduire le risque que le consommateur ne contracte avec des personnes physiques ou morales fictives, la loi exige que le professionnel inscrit sur un registre commercial ou similaire communique au consommateur son numéro d'enregistrement ou équivalent ; et que si son activité est soumise à un régime d'autorisation, il transmette au consommateur les coordonnées de l'autorité de surveillance compétente.

En ce qui concerne le service financier, notons que le professionnel doit fournir au consommateur le prix total dû<sup>22</sup> et attirer l'attention du consommateur sur les risques particuliers du fait de la spécificité de certains services financiers<sup>23</sup>.

En ce qui concerne le contrat à distance, soulignons l'obligation de préciser l'existence ou l'absence d'un droit de rétractation, la durée minimale du contrat, le ou les Etats sur la législation duquel ou desquelles le professionnel se fonde pour établir les relations avec le consommateur avant la conclusion du contrat et toute clause contractuelle concernant la législation applicable au contrat à distance ou concernant la juridiction compétente. Le présent texte laisse le choix des moyens au professionnel pour transmettre ces informations au consommateur étant donné la diversité et l'évolution des techniques et, à condition de remplir certaines exigences<sup>24</sup>. Le consommateur doit également pouvoir se baser sur la fiabilité des informations précontractuelles reçues avant la conclusion du contrat<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> Y compris les commissions...taxes y afférentes.

<sup>23</sup> L'établissement d'un profil d'investisseur du consommateur comme il est déjà prévu en droit luxembourgeois pour la clientèle des banques pourrait l'y aider.

<sup>24</sup> Art.3 §2 de la loi: Le but commercial doit apparaître sans équivoque, les informations doivent être délivrées de manière claire et compréhensible par tout moyen adapté à la technique de communication à distance.

<sup>25</sup> Art.3 §3 de la loi.

## ii. Les moyens de communication des conditions contractuelles et des informations préalables

Cette communication doit se matérialiser soit sur support papier soit sur support durable, être mise à la disposition du consommateur en temps utile avant d'être lié par un contrat à distance ou par une offre. Si un contrat à distance a été conclu à la demande du consommateur en utilisant une technique de communication ne permettant pas de transmettre ces informations avant la conclusion du contrat, le professionnel s'en acquittera immédiatement après la conclusion de ce dernier.

Le texte prévoit, à l'instar de la directive, que 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. Cette disposition ne paraît pas réaliste a priori mais l'évolution et la diversité des techniques de communication à distance pourra peut être fournir des illustrations.

### b. Le droit de rétractation

Ce droit est consacré par la directive et par la loi, qui fixe son délai d'exercice, ses modalités d'exercice et les exceptions qui y sont apportées.

#### i. Le délai d'exercice

Fidèlement à la directive, le texte fixe ce droit de manière uniforme à 14 jours calendrier. Dans la loi modifiée du 14 août 2000 relative au commerce électronique il est de 7 jours ouvrables. Un délai de rétractation de 30 jours est prévu pour les opérations portant sur les retraites individuelles.

Le délai de rétractation commence à courir soit à compter du jour où le contrat est conclu soit à compter du jour où le consommateur a reçu les conditions contractuelles et les informations préalables. Ce droit peut être exercé sans pénalité et sans indication de motif.

#### ii. Les exceptions

Des exceptions au droit de rétractation sont prévues eu égard à la nature des services financiers. Ainsi il ne peut être exercé par le consommateur concernant des services financiers dont le prix dépend de fluctuations du marché financier sur lesquelles le professionnel n'a aucune influence et qui sont susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation<sup>26</sup>. En effet, dans le cas contraire cela aboutirait à une utilisation abusive du droit de rétractation par le consommateur en cas de retournement des marchés.

La loi choisit l'option que lui offre la directive<sup>27</sup> ainsi le droit de rétractation est exclu pour les services liés « à tout crédit garanti par une hypothèque sur un bien immobilier ou par un droit lié à un bien

---

<sup>26</sup> Art.7 §2 alinéa a) « par exemple les services liés aux opérations de change, aux instruments du marché monétaire, aux titres négociables... ».

<sup>27</sup> Art.6§3 de la directive.

*immobilier* ». Dans ce cas de figure, le consommateur bénéficie déjà d'une protection puisqu'une hypothèque requiert un acte solennel devant un notaire.

D'autres dispositions ne feront pas l'objet du présent article mais il importe de souligner leur importance, il s'agit d'une part des dispositions relatives au paiement du service fourni avant rétractation<sup>28</sup> et d'autre part de celles ayant trait aux services non demandés<sup>29</sup>.

## 2. Autres dispositions

Quelques dispositions méritent encore d'être abordées car elles ne touchent plus indirectement le dispositif de protection du consommateur et appellent des observations.

### a. Le moment de conclusion du contrat

Contrairement au projet de loi n°5389<sup>30</sup> qui prévoyait le moment de conclusion du contrat à distance, la loi ne contient plus aucune disposition sur le sujet or ceci apportait un « élément de sécurité juridique »<sup>31</sup>. Ce projet était conforme à la théorie de l'offre et de l'acceptation en droit luxembourgeois, et 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 conclusion du contrat en s'abstenant d'envoyer un accusé de réception. La réception par le consommateur de l'accusé de réception n'était donc plus une condition de formation du contrat mais un moyen de preuve du contrat sans autre effet juridique. Il est à regretter que le législateur ait supprimé cette disposition alors qu'elle l'a adoptée pour les contrats d'assurance conclus à distance.

### b. Les dispositions de droit international privé

Le paragraphe 5 de l'article 2 relatif au champ d'application de la loi transpose l'article 12 paragraphe 2 de la directive<sup>32</sup>. Afin de voir appliquer les dispositions protectrices de la législation communautaire il faut que le consommateur ait sa résidence habituelle dans l'un des Etats membres de l'Union européenne et que le contrat ait été proposé, conclu ou exécuté sur le territoire d'un ou de plusieurs Etats membres de l'Union européenne. Le législateur stipule clairement que le consommateur ne peut

---

<sup>28</sup> Article 8 de la loi.

<sup>29</sup> Article 10 de la loi.

<sup>30</sup> Art.8 du projet précité « ...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.»

<sup>31</sup> Avis précité de l'ABBL.

<sup>32</sup> « 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 ».

être privé de ces dispositions protectrices du fait de l'application au contrat de la loi d'un pays tiers, cette dernière loi étant supposée la loi choisie par les parties<sup>33</sup>. Ce qui est plus confus<sup>34</sup> au premier abord est l'exception apportée par le législateur qui rajoute qu'«*en conséquence il sera fait application des dispositions de la présente loi*<sup>35</sup>, 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 ». Le législateur veut assurer une protection effective au consommateur<sup>36</sup>, 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. Ainsi 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.

### c. Dispositions relatives à l'assurance

Ces dispositions modifient la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance, nous tenons à préciser que nous serons très brefs sur ce point.

La définition du contrat d'assurance à distance est fidèle à celle du contrat à distance. Toutes les autres définitions de la directive sont reprises étant donné que le législateur a choisi de modifier la loi précitée relative au contrat d'assurance. Sont aussi mentionnées l'obligation d'information du consommateur, le champ d'application, le droit de rétractation qui se différencient peu de ce qui est prévu pour les contrats à distance de services financiers.

Ce qui est plus étonnant est la disposition relative au moment de conclusion du contrat d'assurance à distance par voie électronique alors que ce moment de conclusion n'est pas déterminé pour les contrats à distance de services financiers. « *...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*<sup>37</sup> ». Cette disposition, comme nous l'avons dit précédemment fournit une certaine sécurité juridique.

Munoz Sandrine  
Docteur en droit  
Information Security Analyst  
munoz\_sandrine2003@yahoo.fr

---

<sup>33</sup> En pratique loi incluse dans le contrat par le professionnel (art.3, 3) f) de la loi)).

<sup>34</sup> Le conseil d'Etat dans son avis du 4 juillet 2006 déclare qu'il « ne comprend pas pourquoi la transposition du point 2 de l'article 12 de la directive est faite d'une façon aussi compliquée qu'elle en devient incompréhensible. Il insiste en conséquence pour que ce texte soit revu », or ceci n'a pas été le cas.

<sup>35</sup> Application de la loi luxembourgeoise au consommateur ayant sa résidence habituelle au Luxembourg.

<sup>36</sup> Commentaire de l'article 2 in projet de loi précité.

<sup>37</sup> Art.62-7 de la loi modifiée relative au contrat d'assurance.