



*Union des Entreprises Luxembourgeoises (UEL)
7, rue Alcide de Gasperi
Boite Postale 3024
L-1030 Luxembourg*

Numéro d'identification au registre des représentants d'intérêts : 82936193787-44

***Contribution concernant la proposition de règlement
du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente***

Dans le cadre de la Stratégie Europe 2020, la Commission européenne œuvre pour supprimer les entraves au marché unique, ce qui permettrait, outre une meilleure intégration au niveau européen, de stimuler la reprise économique. Les entraves d'origine légale en font également partie, et notamment celles au niveau du droit des contrats. Actuellement, les entreprises et les consommateurs ont affaire, dans le cadre de leurs transactions transfrontières, à des législations nationales différentes. La Commission a donc lancé plusieurs consultations pour évaluer l'opportunité de proposer un texte en la matière. A l'issue de celles-ci, elle a élaboré une proposition de règlement COM(2011) 635 relatif à un droit commun européen de la vente.

Dans ses différents avis¹, l'UEL s'est toujours montrée favorable aux initiatives qui contribuent à dynamiser les échanges au sein de l'Union européenne. Elle se prononce, sous certaines réserves, en faveur de la proposition de règlement relatif à un droit commun européen de la vente (« DCEV »). Elle estime qu'il est indispensable qu'un tel instrument coexiste harmonieusement avec les règles et les usages des droits nationaux des Etats membres, du droit communautaire et du droit international et qu'il apporte une véritable simplification pour les transactions transfrontières.

I. Considérations générales

- **Champ d'application et opportunité du règlement**
- **Priorité aux contrats B2C**

L'UEL considère que le règlement devrait viser en priorité les contrats entre professionnels et consommateurs. C'est en effet essentiellement dans les relations **B2C** que se pose le problème de la fragmentation juridique du fait des directives d'harmonisation minimale et de

¹Avis UEL du 27 janvier 2011 dans le cadre du livre vert relatif aux actions envisageables en vue de la création d'un droit européen des contrats. Contribution UEL du 17 juin 2011 dans le cadre de la consultation de la Commission européenne « A European contract law for consumers and businesses: Publication of the results of the feasibility study carried out by the Expert Group on European contract law for stakeholders' and legal practitioners' feedback ».

l'application de l'article 6 du Règlement Rome I.

La directive relative aux droits des consommateurs² adoptée en 2011 constitue certes une avancée intéressante en matière d'harmonisation des législations au niveau B2C. Elle ne traite toutefois pas de l'ensemble des aspects d'un contrat et ne permet pas aux professionnels d'établir **un seul modèle de convention** pour l'ensemble de leurs transactions transfrontières, ce qui est précisément l'objectif de la présente proposition de règlement.

L'UEL estime qu'il n'est pas opportun à ce stade d'appliquer le DCEV aux relations **B2B**. Une réflexion pourrait être menée ultérieurement quant à l'opportunité d'instaurer un régime commun de vente pour les relations B2B tout en respectant le principe de liberté contractuelle.

- **Type de contrats visés : la vente**

Dans une approche pragmatique, l'UEL a toujours privilégié un **instrument cohérent et ciblé** par rapport à un instrument trop ambitieux avec des effets indésirables et contre-productifs. Consacrer le DCEV principalement aux contrats de vente et aux services connexes comme « accessoires » à ces contrats de vente est, selon l'UEL, une approche réaliste et opportune alors qu'il s'agit de contrats très fréquents dans les relations B2C transfrontières.

Si l'application du DCEV aux services connexes à la vente est judicieuse pour permettre aux professionnels de rédiger un seul contrat, la **notion de « services connexes »** définie à l'article 2 (m) n'est cependant **pas suffisamment précise**. Elle permettrait d'englober de ce fait trop de contrats dans le DCEV. Il est indispensable de préciser cette notion notamment en insistant sur le fait qu'il s'agit de services subordonnés au contrat de vente principal sans lequel ils n'auraient pas de raison d'être. Les **exclusions** du DCEV prévues à l'**article 2 (m)** de la proposition de règlement de **certains services connexes**, et particulièrement l'exclusion des services de transport et de ceux à caractère financier, semblent quant à elles justifiées. Il s'agit en effet de contrats spécifiques pour lesquels il existe déjà moult textes au niveau communautaire et pour lesquels les principes généraux retenus dans le DCEV pourraient s'avérer inadéquats.

L'UEL s'interroge par ailleurs sur l'opportunité d'exclure totalement les **contrats à objet mixte** comprenant des éléments autres que ceux visant des contrats de vente et de service connexe ainsi que des **contrats comprenant un crédit** sous forme de délais de paiement, d'un prêt ou de toute autre facilité similaire (**article 6** de la proposition de règlement)³. Il devrait être possible de soumettre les parties du contrat sur la vente et, le cas échéant, sur le service connexe qui relèvent du champ d'application du DCEV intégralement⁴ au DCEV et les dispositions sur les autres éléments du contrat au droit normalement applicable à celles-ci suivant les règles de droit international privé⁵.

Pour les « **contenus numériques** », l'UEL considère que la nature de ces contrats est trop spécifique que pour les faire entrer sans réelle adaptation dans le champ d'application du

² 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.

³ Pour plus de détails : cf. Considérations générales – Accessibilité et praticabilité.

⁴ L'article 8.3 de la proposition de règlement impose en effet d'appliquer le DCEV dans son intégralité au contrat dans le cadre des relations B2C.

⁵ Pour plus de détails, cf. développements sur les articles 2 (m), 5 et 6 dans les Considérations générales – Accessibilité et praticabilité.

DCEV. Une analyse approfondie devrait être réalisée pour identifier les besoins particuliers de ce domaine.

- **Transactions transfrontières et transactions nationales**

L'UEL approuve l'autorisation laissée aux Etats membres d'appliquer le DCEV aux transactions nationales (**article 13** (a) de la proposition de règlement) en sus de l'application aux transactions transfrontières (**article 4** de la proposition de règlement). Cette possibilité est très importante pour les Etats membres, et d'autant plus pour ceux de petite taille comme le Luxembourg, dont l'économie est tournée vers l'extérieur. Cela facilitera la tâche des **entreprises qui sont actives sur les plans national et communautaire** ou qui souhaitent le devenir et qui devront ainsi pouvoir rédiger un seul modèle de conditions générales pour l'ensemble de leurs transactions au sein de l'Union européenne.

• **Lien avec le Règlement Rome I**

La question de la loi applicable aux relations contractuelles est fondamentale car elle détermine les règles que devront respecter les professionnels lorsqu'ils entendent offrir des biens et des services. Les règles de droit international privé qui permettent de la déterminer forment un ensemble relativement complexe de principes et de textes fixés au niveau international et national.

Au niveau communautaire, le Règlement No 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (« Règlement Rome I ») s'applique actuellement, dans des situations comportant un conflit de lois, aux obligations contractuelles relevant de la matière civile et commerciale (article 1^{er}). Il retient comme principe la liberté de choix des parties au contrat (article 3) et fixe les règles applicables à défaut de choix (article 4 : loi du pays d'origine du vendeur, du prestataire ou loi du pays avec lequel le contrat présente des liens manifestement plus étroits)⁶.

Le Règlement Rome I fixe des règles particulières pour les relations contractuelles entre professionnel et consommateur. L'article 6 prévoit que le contrat conclu entre un professionnel et un consommateur est régi par la loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle, à tout le moins pour les dispositions impératives (article 6.2), à condition que le professionnel, soit exerce son activité professionnelle dans le pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle (a) soit, par tout moyen, dirige cette activité vers ce pays ou vers plusieurs pays, dont celui-ci (b) et que le contrat rentre dans le cadre de cette activité. Pour les entreprises, cette règle signifie que ces contrats sont en effet soit intégralement soumis aux dispositions en vigueur dans les pays de résidence des consommateurs (article 6.1), soit au minimum soumis aux dispositions impératives en vigueur dans ces pays lorsque les parties ont choisi une autre loi applicable au contrat (article 6.2). La notion d'« activité dirigée » pose également problème. L'arrêt de la CJUE du 7 décembre 2010 montre la difficulté d'interpréter cette notion ce qui place le professionnel dans une

⁶ A noter que le Règlement 864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux **obligations non contractuelles** (« Règlement Rome II ») prévoit que la loi applicable aux obligations précontractuelles est en principe loi applicable au contrat en question peu importe que le contrat soit en définitive conclu ou non (article 12.1). L'article 12.2 prévoit des alternatives pour le cas où il n'est pas possible de déterminer la loi applicable suivant ce principe.

insécurité juridique importante en ce qui concerne la législation qu'il doit respecter lorsqu'il commerce par voie électronique par exemple⁷.

Le Règlement Rome I a été adopté après les premières réflexions sur l'introduction d'un instrument optionnel en droit des contrats⁸. Le **considérant (14) du Règlement Rome I** prévoit même cette hypothèse de la manière suivante : « Si la Communauté adopte dans un instrument juridique spécifique des règles matérielles de droit des contrats, y compris des conditions générales et clauses types, cet instrument peut prévoir que les parties peuvent choisir d'appliquer ces règles ». C'est donc en principe dans l'instrument lui-même qu'il sera nécessaire d'articuler le rapport avec les dispositions du Règlement Rome I.

Etant donné que le DCEV doit être un instrument autonome, **le Règlement Rome I** ne devrait pas s'appliquer pour les aspects réglementés par le DCEV. Il **ne devrait s'appliquer que de manière subsidiaire**, pour les aspects qui ne sont pas réglés par le DCEV (comme par exemple, pour la question du transfert de propriété et la capacité des parties à contracter).

- **Lien avec la directive relative aux droits des consommateurs et l'acquis communautaire**

Bon nombre des remarques formulées dans la contribution de l'UEL du 17 juin 2011 dans le cadre de la consultation de la Commission européenne « A European contract law for consumers and businesses » n'ont pas été prises en compte.

Entretemps, la **directive** relative aux droits des consommateurs a été adoptée. Ce texte constitue une avancée intéressante pour certains aspects du droit des contrats B2C. La directive établit en effet des règles relatives aux informations précontractuelles à fournir. Pour les contrats à distance et les contrats hors établissement, la directive régit également le droit de rétractation dont elle harmonise les modalités et le délai (en principe, 14 jours). Elle fixe également les principes pour la livraison des biens et pour le transfert du risque. Même si l'UEL désapprouve certaines options retenues dans la directive, elle considère qu'il convient d'aligner autant que possible le DCEV sur les notions et principes repris dans cette directive⁹ pour maintenir une certaine **cohérence** en droit communautaire et éviter d'égarer les consommateurs et les professionnels.

De manière générale, il est indispensable d'insérer le DCEV aussi harmonieusement que possible en droit communautaire et international afin d'éviter de complexifier inutilement l'environnement juridique par l'adoption d'une multitude de textes, surtout si ces textes adoptent des solutions différentes, voire contradictoires pour une même problématique. Il est

⁷ Dans cet arrêt Alpenhof (affaires jointes C-585/08 et C-144/09), la CJUE rappelle que la simple accessibilité du site Internet du commerçant ou de celui de l'intermédiaire dans l'État membre sur le territoire duquel le consommateur est domicilié est insuffisante en tant que telle pour dire qu'il y a « activité dirigée ». Elle poursuit comme suit : « Afin de déterminer si un commerçant, dont l'activité est présentée sur son site Internet ou sur celui d'un intermédiaire, peut être considéré comme « dirigeant » son activité vers l'État membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile, au sens de l'article 15, paragraphe 1, sous c), du règlement n° 44/2001, il convient de vérifier si, avant la conclusion éventuelle d'un contrat avec le consommateur, il ressort de ces sites Internet et de l'activité globale du commerçant que ce dernier envisageait de commercer avec des consommateurs domiciliés dans un ou plusieurs États membres, dont celui dans lequel ce consommateur a son domicile, en ce sens qu'il était disposé à conclure un contrat avec eux ». Elle considère qu'il y a lieu de se baser sur une série d'indices qui permettent de considérer que l'activité du commerçant est dirigée vers l'État membre du domicile du consommateur.

⁸ Exemple : Communication de la Commission COM(2004)651final « Droit européen des contrats et révision de l'acquis : la voie à suivre », Annexe II, p. 19 qui propose « diverses méthodes qui pourraient servir de point de départ à la poursuite de la réflexion sur l'articulation d'un instrument optionnel avec l'instrument successeur de la Convention de Rome (« Rome I ») ».

⁹ Pour un exemple concernant le droit de rétractation, cf. Considérations spécifiques – Article 42.1. du DCEV.

nécessaire pour instaurer le DCEV de se baser sur les **traditions juridiques des Etats membres** pour en tirer la « substantifique moelle » et sur l'**acquis communautaire** existant dont il ne faut s'écarter que dans la mesure du strict nécessaire.

A cet égard, certains principes retenus dans le DCEV semblent dépasser ces limites. L'UDEL souhaite citer ici, à titre d'exemple, le pouvoir du juge d'adapter le contrat tel que prévu à l'**article 89** (2 a) en cas de changements de circonstance. Les possibilités pour les parties de mettre fin unilatéralement au contrat par simple notification (**articles 52, 118 et 138**) ou de réduire le prix (**articles 106** (1d) et **120**) méritent également d'être citées. Toutes ces dispositions mettent à mal le principe de la **force obligatoire des contrats** et l'UDEL appelle à plus de modération en ce qui concerne les exceptions prévues par le DCEV à ce principe fondamental.

- **Caractère optionnel du règlement et niveau de protection des consommateurs**

L'UDEL approuve le principe du **commun accord** nécessaire pour soumettre le contrat au DCEV (**article 3** de la proposition de règlement). En effet, il est indispensable

- d'une part, que le professionnel puisse choisir de proposer un contrat suivant le DCEV et/ou un contrat conforme au droit national applicable
- et, d'autre part, que le consommateur soit libre d'accepter ou de refuser le contrat proposé par le professionnel.

Afin de rassurer les consommateurs et les organisations de consommateurs, l'UDEL est en mesure d'accepter certaines **formalités** afin de s'assurer que le consommateur marque son accord pour que le contrat soit soumis au DCEV.

L'UDEL peut ainsi admettre, pour que la convention d'application du DCEV soit valable, qu'il faille solliciter le **consentement exprès** du consommateur pour appliquer le DCEV tel que prévu à l'**article 8** de la proposition de règlement.

Elle considère par contre que le régime retenu à l'**article 9** de la proposition de règlement concernant l'**avis d'information** est contre-productif et instaure une insécurité juridique entre parties sans pour autant sécuriser le consommateur. Elle estime en effet que l'avis d'information repris à l'annexe II, à supposer que le consommateur prenne la peine de le lire, peut induire celui-ci en erreur par son caractère général. Seul le contrat devrait faire foi et le consommateur devrait être responsabilisé et poussé à en prendre connaissance. L'opposabilité de la convention de DCEV¹⁰ au consommateur ne devrait pas être liée à la communication de cet avis d'information.

Les articles 8.2 et 9.1 imposent également au professionnel de communiquer **sur support durable la confirmation de la convention de DCEV**. L'article 8.2 ne prévoit pas de sanction en cas de non-respect de cette formalité tandis que l'article 9.1 y lie l'opposabilité au consommateur de la convention de DCEV. L'absence de délivrance de la confirmation sur support durable ne devrait pas, selon l'UDEL, affecter la validité de la convention d'application du DCEV. Cette question devrait être résolue au niveau de la charge de la « preuve » qui

¹⁰ L'article 9.1 devrait préciser que c'est la convention d'application du DCEV qui ne lie pas le consommateur tant qu'il n'a pas reçu les documents en question. La validité de la convention « principale » de vente ne devrait pas être affectée par ces formalités.

conditionne le choix du droit applicable à la relation contractuelle¹¹.

En tout état de cause, les **articles 8 et 9** ne sont **pas aisément compréhensibles**. Ils devraient distinguer clairement les 3 formalités susmentionnées ainsi que les conséquences à y attacher :

- le consentement exprès du consommateur à soumettre le contrat au DCEV (article 8.2 actuel) devrait conditionner l'application du DCEV au contrat ;
- la communication sur support durable de cette convention d'application du DCEV (articles 8.2 et 9.1 actuels) devrait se résoudre par une question de preuve du droit applicable à la relation contractuelle ;
- la communication de l'avis d'information repris à l'annexe II (article 9.1 actuel) ne devrait pas avoir d'influence significative sur la convention de DCEV.

L'UEL s'oppose également à l'**article 10** de la proposition de règlement en ce qu'il laisse aux Etats membres le soin de formuler des **sanctions** en cas de manquements du professionnel aux obligations desdits articles 8 et 9. Elle considère que la sanction devrait être prévue dans le règlement. La sanction devrait se limiter à une question de preuve d'applicabilité du DCEV à la relation contractuelle et, le cas échéant, à l'octroi de dommages et intérêts dans la mesure où le consommateur peut justifier d'un préjudice.

De manière générale, l'UEL souhaite rappeler qu'il convient de responsabiliser le consommateur et que le DCEV doit garder un **équilibre entre les droits et les obligations** respectifs des parties et de préserver le principe de la **liberté contractuelle** proclamé à l'article 1^{er} du DCEV ainsi que le principe de **force obligatoire du contrat**. Or, ces principes et cet équilibre sont quelque peu mis à mal dans le DCEV par de nombreuses dispositions impératives et par des dispositions qui octroient trop de pouvoirs tantôt aux juridictions, tantôt aux parties au contrat. L'UEL souhaite attirer l'attention sur le fait que les professionnels se détourneront d'un instrument déséquilibré en leur défaveur.

A titre d'**exemple**, l'UEL estime que l'**article 52** du DCEV n'est pas acceptable. Suivant cet article, la simple **notification** est suffisante pour faire valoir un **vice de consentement**. Selon l'UEL, la partie qui entend se prévaloir d'un vice de consentement, à défaut d'accord avec l'autre partie pour annuler le contrat, devrait aller en justice pour faire valoir son droit. Sans cette exigence, le professionnel risque de devoir introduire des procédures judiciaires pour faire respecter le contrat contre des consommateurs qui se seront fait justice à eux-mêmes en invoquant un soi-disant vice de consentement. Le consommateur est déjà suffisamment protégé par le **droit de rétractation** pour les contrats à distance et hors établissement. Pour les autres contrats, le consommateur dispose déjà souvent de la faculté de ramener le bien dans un certain délai avec le ticket de caisse sans devoir justifier ce retour. Ce **geste commercial** est fréquent dans bon nombre de commerces de tout type (alimentaire, électroménager, textile,...). Il n'y a pas de raison de permettre aux consommateurs pour l'ensemble des contrats de simplement devoir notifier un prétendu vice de consentement pour mettre fin au contrat. Cela nuit gravement à la valeur des conventions et à la sécurité juridique. Pour le surplus, l'UEL estime que les délais pour notifier l'annulation de 6 mois (erreur) ou un an (dol, menace ou exploitation déloyale) à compter du moment où la partie qui annule le contrat a eu connaissance des circonstances visées sont exagérés et aussi source

¹¹ Pour le cas où l'article 9 devait néanmoins être maintenu, il n'est pas nécessaire d'ajouter « et manifesté son consentement d'appliquer ce droit » à la fin du point 1 de cet article. Cela fait double emploi avec la confirmation visée à l'article 8.2 qui implique que le consommateur ait marqué son accord pour appliquer le DCEV. Cette formalité au terme de l'article 9.1 est d'autant moins acceptable qu'elle n'est pas limitée par un délai.

importante d'insécurité juridique pour le professionnel.

- **Accessibilité et praticabilité**

L'UEL s'interroge sur la lisibilité tant pour les professionnels que pour les consommateurs d'un instrument comme le DCEV qui comprend près de **200 articles**. Un **modèle type de contrat** qui appliquerait les principes du DCEV serait nécessaire car bon nombre de professionnels ne seront pas en mesure de rédiger, sans assistance juridique, un contrat sur base des dispositions du DCEV. Un tel projet de modèle aurait d'ailleurs déjà dû être repris dans la proposition de règlement. En effet, s'il est rédigé après l'adoption du DCEV, des difficultés nouvelles pourraient apparaître qui n'avaient pas été envisagées lors de l'élaboration du DCEV. Cet exercice de rédaction d'un projet de modèle de contrat type semble donc déjà à ce stade indispensable pour vérifier la praticabilité du régime instauré par le DCEV.

Ce modèle de contrat type pose également la question de la langue dans laquelle le professionnel pourra ou devra rédiger le contrat conforme au DCEV. Cette question n'est nullement abordée dans la proposition de règlement actuelle et il conviendra de trouver une solution praticable et efficace à cet égard.

Concernant le DCEV, l'UEL estime qu'il convient d'être pragmatique et que des **règles claires, simples** et précises protégeront mieux les consommateurs qu'une multitude de subtilités qu'il faut exprimer par un foisonnement de dispositions légales. L'effort de simplification et de clarification doit donc être poursuivi.

A titre d'exemple, l'UEL se demande s'il ne serait pas préférable de placer plusieurs **des articles 1 à 16**¹² de la proposition de règlement dans l'annexe I consacrée au DCEV car ces articles reprennent des dispositions essentielles (notamment des définitions et des formalités de validité de la convention de DCEV) dont devraient avoir connaissance les professionnels et les consommateurs.

Les dispositions en matière d'**informations précontractuelles** pourraient également être simplifiées, ne fut-ce qu'en les calquant davantage sur celles de la directive relative aux droits des consommateurs laquelle est plus sommaire à cet égard, sans être moins protectrice.

Le champ d'application du DCEV en ce qui concerne les **services connexes** témoigne également de la complexité du DCEV dans sa version actuelle. Pour le déterminer, il convient de lire en parallèle différents articles situés à divers endroits du DCEV et notamment ceux relatifs aux contrats à objets mixtes.

Si l'**article 5** de la proposition de règlement et l'**article 9** du DCEV semblent potentiellement viser tous les services connexes¹³ et les faire entrer dans le champ d'application du DCEV, il n'en est rien puisque l'**article 2 (m)** de la proposition de règlement exclut de la notion de « service connexe » les services

- i. de transport,
- ii. de formation,

¹² Il est difficile, lors de citations de référence, de faire la distinction entre ces articles et les 16 premiers articles de l'annexe I consacrée au DCEV. Dans le cadre de la présente contribution, les premiers sont cités comme relevant « de la proposition de règlement », les autres comme relevant « du DCEV ».

¹³ Il y a lieu de préciser cette notion (cf. Considérations générales – Type de contrats visés : la vente).

- iii. d'assistance aux télécommunications, et
- iv. à caractère financier.

La difficulté ne s'arrête pas là puisque l'**article 6** de la proposition de règlement prévoit certaines autres exclusions. Ainsi, le DCEV ne peut être appliqué

- aux contrats à objet mixte comprenant des éléments autres que la vente de biens, la fourniture de contenu numérique et la prestation de services connexes au sens de l'article 5
- et aux contrats entre un professionnel et un consommateur aux termes desquels le premier consent ou s'engage à consentir au second un crédit sous la forme d'un délai de paiement, d'un prêt ou de toute autre facilité de paiement similaire.

Il est possible de déduire des articles 5 et 6 qu'un professionnel qui proposerait aux consommateurs une vente d'un bien assortie d'un délai de paiement ne pourrait pas appliquer le DCEV à ce contrat. Qu'en est-il alors d'un contrat de vente assorti d'un service connexe de transport ? L'article 6 fait référence aux « services connexes » au sens de l'article 5. Toutefois, l'article 2 (m), qui définit cette notion de « service connexe », exclut les services de transport. Faut-il en déduire que cette vente assortie d'un service de transport ne pourrait pas se voir appliquer le DCEV ? Cette solution ne serait pas réaliste. Comme évoqué ci-avant, l'UEL estime que le DCEV devrait pouvoir s'appliquer aux contrats visés à l'article 6 pour les composants qui entrent dans son champ d'application.

Outre ces articles 5 et 6, il est également nécessaire, pour connaître le régime applicable aux « services connexes », de se pencher plus en détail sur l'**article 46** du DCEV qui traite des contrats accessoires. Cet article prévoit que l'exercice du droit de rétractation par un consommateur pour un contrat à distance ou hors établissement a pour effet de résilier de plein droit tout contrat accessoire. Suivant cet article, le « contrat accessoire » est le « contrat en vertu duquel le consommateur acquiert un bien, un contenu numérique ou un service connexe afférent à un contrat à distance ou à un contrat hors établissement, ce bien, ce contenu numérique ou ce service connexe étant fourni par le professionnel ou un tiers sur la base d'un accord conclu entre ce dernier et le professionnel ». Cette notion est peu claire et devrait être reformulée. Définie de la sorte, elle semble viser simplement l'objet même du contrat dont rétractation a été demandée et qui entre dans le champ d'application du DCEV. Comme cela n'aurait aucune valeur ajoutée, il convient de prolonger l'analyse de cette disposition.

Cet article 46 vise non seulement les contrats qui entrent dans le champ d'application du DCEV (article 46.2) mais également ceux qui ne sont pas régis par le DCEV (article 46.3). On aurait pu imaginer que cet article vise notamment les contrats de crédit accessoires à un contrat de vente à distance. Ces crédits auraient ainsi été soumis au droit de rétractation pour autant qu'ils soient fournis par le professionnel ou par un tiers sur base d'un accord entre ce tiers et le professionnel. L'article 6 exclut toutefois complètement¹⁴ du champ d'application du DCEV les contrats comprenant un crédit sous forme de délais de paiement. En d'autres termes, un tel contrat de vente assorti d'un crédit accessoire relèvera d'office intégralement du droit national applicable suivant les règles de droit international privé. L'article 46 ne vise

¹⁴ Cette exclusion totale n'est pas justifiée selon l'UEL (cf. commentaires de l'article 6 de la proposition de règlement).

donc pas les crédits accessoires¹⁵. Le raisonnement pour arriver à cette conclusion plausible est fastidieux.

Selon l'UEL, la **difficulté d'application et d'interprétation du DCEV est réelle**¹⁶. L'absence de considérants explicatifs rend la compréhension de ce genre de concepts abstraits encore plus difficile et il conviendrait d'y remédier.

Enfin, l'UEL estime que la technique du **renvoi** « moyennant les adaptations appropriées », utilisée à de nombreuses reprises et notamment à aux articles 12 (3) et (4), 90 (2), 155 (5) et 157 (2) du DCEV, retenue probablement pour éviter des répétitions et simplifier la lecture, devrait par contre être évitée. En effet, elle rend la lecture de ces dispositions laborieuse et ouvre une brèche dans la sécurité juridique pour les parties au contrat.

II. Considérations particulières

• Commentaires concernant les articles 1 à 16 de la proposition de règlement

Article 2 – Définitions : Bien qu'elle ait à maintes reprises, que ce soit dans le cadre de l'élaboration de la directive relative aux consommateurs ou dans le cadre de l'Etude de Faisabilité, critiqué les définitions pour être tantôt trop restrictives, tantôt trop larges, l'UEL se donne à ce stade peu de latitude pour remettre en cause les définitions du DCEV, à tout le moins lorsqu'elles sont issues de la directive relative aux droits des consommateurs, et ce afin de préserver autant que possible la cohérence du droit communautaire.

Point (b) – Bonne foi et loyauté : Cette définition va trop loin lorsqu'elle demande aux parties de prendre en considération les intérêts de l'autre partie. Par ailleurs, cette définition devrait, pour plus de lisibilité, figurer à l'article 2 du DCEV intitulé « Bonne foi et loyauté ».

Point (k) – Contrat de vente : Etant donné qu'elle vise également les contrats portant sur la fourniture de biens à fabriquer ou à produire, cette définition pourrait, suivant l'interprétation donnée, englober également des « contrats d'entreprises » qui se voient pourtant appliquer en droit luxembourgeois un régime juridique distinct de celui du contrat de vente (notamment au niveau de la réception et des garanties). Cette solution pourrait, suivant cette interprétation, parfois s'avérer problématique alors que les dispositions du DCEV sont visiblement rédigées pour les « contrats de vente » au sens strict du terme, c'est-à-dire pour le contrat qui opère un transfert de propriété d'un bien contre paiement d'un prix.

A noter que la définition de la proposition de règlement ne correspond pas à celle de la directive relative aux droits des consommateurs laquelle vise également les contrats ayant à la fois pour objet des biens et des services. L'UEL estime que la définition du DCEV est préférable à celle de la directive relative aux droits des consommateurs et qu'il est possible de s'écarter de cette dernière dans la mesure où le DCEV règle le sort des contrats à objet mixte en distinguant la vente, d'une part, et les services connexes, d'autre part (article 9 du DCEV).

¹⁵ Qu'en est-il des contrats d'assurance accessoires contractés pour protéger le bien acheté contre vol et détérioration ? Il convient à nouveau de tenir un raisonnement similaire complexe basé sur la combinaison de l'article 46 du DCEV et des articles 6 et 2 (m) de la proposition de règlement.

¹⁶ Les articles 87 et 88 concernant la notion d'inexécution essentielle et l'exonération résultant d'un empêchement ainsi que l'article 105 quant au délai de garantie de conformité sont également d'excellents exemples de la complexité du DCEV dans sa version actuelle (cf. commentaires de ces articles dans les considérations spécifiques).

Point (p) – Contrats à distance : L’UEL éviterait la référence au « représentant du professionnel ». Il s’agit en effet d’une application du contrat de mandat qui devrait être valable pour tout le DCEV et qu’il n’est pas nécessaire de reprendre à des endroits isolés. Cette référence complique inutilement la lecture des articles où elle figure.

Point (q) – Contrat hors établissement : L’UEL se doit de constater que cette définition, bien que trop large¹⁷, correspond à celle de la directive relative aux droits des consommateurs et qu’il est préférable, pour assurer la cohérence du droit, de s’y tenir. Comme pour les contrats à distance, elle éviterait la référence au « représentant du professionnel ».

Point (m) – Service connexe : Cette notion devrait être précisée notamment en insistant sur le fait qu’il s’agit de services subordonnés au contrat de vente principal sans lequel ils n’auraient pas de raison d’être. Cette précision est indispensable alors qu’elle permettra de cibler adéquatement le champ d’application du DCEV lequel vise par priorité les contrats de vente¹⁸.

Point (r) – Etablissement commercial : Cette définition correspond à celle de l’article 2.9 de la directive relative aux droits des consommateurs. L’UEL se doit néanmoins d’attirer l’attention sur le fait que cette dernière se lit en parallèle avec le considérant (22) de cette même directive suivant lequel

« 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. Les étals dans les marchés et les stands dans les foires devraient être considérés comme des établissements commerciaux s’ils satisfont à cette exigence. Les magasins de vente au détail où le professionnel exerce son activité à titre saisonnier, par exemple pendant la saison touristique dans une station de ski ou dans une station balnéaire, devraient être considérés comme des établissements commerciaux, étant donné que le professionnel y exerce son activité à titre habituel. Les espaces accessibles au public, tels que les rues, les galeries commerçantes, les plages, les installations sportives et les transports publics, que le professionnel utilise à titre exceptionnel pour ses activités commerciales, ainsi que les domiciles privés ou les lieux de travail, ne devraient pas être considérés comme des établissements commerciaux. L’établissement commercial d’une personne agissant au nom ou pour le compte du professionnel, conformément à la définition de la présente directive, devrait être considéré comme un établissement professionnel au sens de la présente directive ».

Il ressort de ce considérant (22) que le critère prépondérant pour savoir si le professionnel a agi dans le cadre de son établissement ou non est le fait d’exercer à cet endroit, qu’il soit meuble ou immeuble, son activité à titre habituel. En vertu du principe d’interprétation autonome prévu à l’article 4 du DCEV, il ne sera pas possible, pour la définition reprise dans le DCEV, de se référer expressément à ce considérant.

De ce fait, l’UEL regrette que la définition de l’établissement commercial du DCEV ne soit pas plus nuancée. Selon l’UEL, la notion d’établissement devrait englober tous les immeubles

¹⁷ La définition du contrat hors établissement est trop large en ce qu’elle ne respecte pas l’esprit de la directive 85/577/CE dont elle est issue qui visait à protéger le consommateur dans une situation bien spécifique, à savoir lorsque le professionnel prend l’initiative de proposer un bien ou un service au consommateur hors établissement, ce qui pouvait surprendre ce dernier dans son consentement.

¹⁸ Pour plus détails, cf. Considérations générales – Type de contrats visés : la vente.

ou meubles où le professionnel mène son activité de manière permanente ou habituelle ainsi que tous les étals et stands commerciaux où il mène son activité de manière régulière ou temporaire. Il est essentiel de cadrer au mieux la définition pour éviter d'étendre inutilement la protection suivant le régime des contrats hors établissement à des cas où le consommateur se rend dans des lieux où il sait qu'il se verra proposer des biens et des services.

Article 6 – Exclusion des contrats à objet mixte et des contrats liés à un crédit à la consommation¹⁹ : L'UEL estime qu'il devrait être possible de soumettre ces contrats au DCEV pour les clauses qui traitent d'aspects qui entrent dans le champ d'application de cet instrument.

Articles 8 à 10 portant sur la convention d'application du droit commun européen de la vente²⁰ : Les articles 8 et 9 sont difficilement compréhensibles et devraient mieux distinguer les différentes formalités y reprises et les conséquences y liées, à savoir le consentement exprès du consommateur et la communication sur support durable de la convention d'application du DCEV ainsi que de l'avis d'information repris à l'annexe II. L'UEL estime également que le sort de la convention d'application du DCEV ne devrait pas être lié à cet avis d'information alors que seul le contrat devrait faire foi. Enfin, elle considère que le DCEV devrait fixer à l'article 10 les sanctions en cas de manquement aux articles 8 et 9 et ne pas laisser cette tâche aux Etats membres.

- **Commentaires « Partie I : Dispositions introductives » du DCEV**

Article 3 – Coopération : Cet article n'apporte pas de plus-value par rapport à l'article 2 sur la bonne foi et la loyauté et devrait être supprimé.

Article 4 – Interprétation : L'UEL approuve le **caractère autonome** donné au DCEV. Cette émancipation par rapport aux droits nationaux et par rapport au droit communautaire permettra de donner à l'instrument facultatif l'indépendance nécessaire pour devenir l'instrument juridique de référence au niveau des transactions transfrontières, et peut-être même à plus long terme, au niveau des transactions nationales.

La solution proposée à l'article 14 de la proposition de règlement et précisée par la Commission dans la communication COM(2011)636 de réunir dans une base de données rendue accessible au public les décisions judiciaires européennes et nationales relatives à l'interprétation des dispositions du règlement semble judicieuse. Pourtant, l'UEL se doit d'attirer l'attention sur le fait que ces décisions seront probablement extrêmement nombreuses à l'avenir et ne seront pas nécessairement traduites dans toutes les langues de l'Union européenne. Elles ne seront donc pas toujours accessibles en pratique pour les consommateurs et les professionnels. Ces décisions ne pourront donc avoir que valeur indicative et servir à plus long terme à évaluer la nécessité de réviser le DCEV.

Article 5 – Caractère raisonnable : Le paragraphe 2 n'apporte pas de plus-value et devrait être supprimé.

¹⁹ Pour plus de détails : cf. Considérations générales – Accessibilité et praticabilité, et notamment les développements concernant les difficultés résultant d'une application combinée des articles 2 (m), 5 et 6 (et plus particulièrement sur la question du sort des ventes assorties d'un délai de paiement ou encore assorties d'un service de transport).

²⁰ Pour plus de détails : cf. Considérations générales – Caractère optionnel du règlement et niveau de protection des consommateurs.

Article 8 – Résolution d’un contrat : Cet article n’a pas sa place dans la partie sur les principes généraux en début de DCEV et devrait, à défaut de pouvoir le placer ailleurs, faire l’objet d’une partie séparée au même titre que la partie VI qui traite des dommages et intérêts et que la partie VII qui traite des principes de restitution.

Article 9 – Contrats à objet mixte²¹ : Les paragraphes 2 à 4 n’ont pas leur place dans la partie sur les principes généraux en début de DCEV et devraient, à défaut de pouvoir les placer ailleurs, être intégrés dans la partie séparée sur la résolution des contrat.

Article 11 – Computation des délais : Le DCEV ne règle pas la situation où le jour considéré est férié dans l’Etat membre d’une partie au contrat et non dans l’Etat membre de l’autre partie. Ce point devrait être clarifié.

- **Commentaires « Partie II : Formation du contrat »**

- **Chapitre 2 – Informations précontractuelles**

Section 1 – Informations précontractuelles devant être fournies par le professionnel au consommateur : L’UEL estime que le foisonnement d’articles du DCEV rend la lecture de la section 1 (couplée au besoin à la section 3) quasi impossible.

Bien que l’UEL n’approuve pas l’intégralité des options retenues dans la directive relative aux droits des consommateurs, elle estime qu’il est impératif, dans un souci de cohérence du droit communautaire, de calquer les obligations d’information du professionnel du DCEV sur celles de ladite directive, qui est d’ailleurs moins expansive sans être moins protectrice que le DCEV et harmonise les obligations d’information pour les contrats à distance et hors établissement (article 8.10 de la directive). Il est essentiel de ne pas égarer les professionnels et consommateurs en multipliant les textes et principes applicables à des situations similaires.

Section 5 – Moyens d’action en cas de manquement aux obligations d’information : L’UEL soutient la solution retenue à l’article 29 qui autorise la partie lésée par un défaut d’information à demander des dommages et intérêts pour le préjudice subi. Cet article qui utilise la notion de « préjudice » devrait par ailleurs faire référence aux articles 159 et suivants sur le droit à dommages et intérêts.

- **Chapitre 3 – Conclusion du contrat**

Article 39 (1) – Incompatibilité entre clauses contractuelles types : En cas de conflit, les « clauses contractuelles types » de l’offrant devraient prévaloir, sauf les hypothèses prévues au paragraphe (2).

- **Chapitre 4 – Droit de rétractation dans les contrats à distance et les contrats hors établissement**

Article 42 – Délais de rétractation : L’article 42.1 DCEV ne retient pas le même point de départ que la directive relative aux droits des consommateurs en ce qui concerne le début du droit de rétractation. Le DCEV néglige le fait pour le consommateur de prévoir la livraison auprès d’un tiers qu’il désigne. Pour être cohérent, il serait utile de reprendre dans le DCEV la

²¹ Cf. développements sur la notion de contrat à objet mixte (également réglée à l’article 6 de la proposition de règlement) dans les Considérations générales – Accessibilité et praticabilité.

solution de la directive laquelle retient les principes suivants :

Considérant 40 : « (...) Dans le cas des contrats de vente, le délai de rétractation devrait expirer au terme d'une période de quatorze jours à compter du jour où le consommateur ou un tiers autre que le transporteur et désigné par le consommateur prend physiquement possession des biens. »

Article 9, 2. b) : « (...) 2. Sans préjudice de l'article 10, le délai de rétractation visé au paragraphe 1 du présent article expire après une période de quatorze jours à compter : (...) b) en ce qui concerne les contrats de vente, du jour où le consommateur ou un tiers autre que le transporteur et désigné par le consommateur prend physiquement possession du bien ou (...). »

Article 45 (2) et (3) – Obligations du consommateur en cas de rétractation : L'UEL apprécie que le consommateur soit tenu des frais de retour du bien comme dans la directive relative aux droits des consommateurs. Elle regrette toutefois que le professionnel n'ait pas été davantage protégé, tant dans le DCEV que dans la directive relative aux droits des consommateurs (article 14.2), contre les abus des consommateurs dont certains achètent les biens pour s'en servir et les retournent une fois qu'ils n'en ont plus besoin.

Article 46 – Contrats accessoires²² : La notion de « contrat accessoire » devrait être reformulée alors qu'elle semble viser l'objet même du contrat dont rétractation est demandée. En l'absence de considérant explicatif, il est difficile d'imaginer ce qui est réellement visé par cette notion. Cette difficulté s'accroît lors d'une lecture combinée de l'article 46 avec les articles 2 (m), 5 et 6. Ce point devrait être clarifié.

- **Chapitre 5 – Vices de consentement**

Article 52 – Notification de l'annulation²³ : Selon l'UEL, la partie qui entend se prévaloir d'un vice de consentement, à défaut d'accord avec l'autre partie pour annuler le contrat, devrait aller en justice pour faire valoir son droit. L'article 52 n'est pas acceptable dans sa teneur actuelle car il nuit gravement à la sécurité juridique que sont en droit d'attendre les parties au contrat.

• **Commentaires « Partie III : Appréciation du contenu du contrat »**

- **Chapitre 7 – Contenu et effets**

Article 68 – Clauses contractuelles implicites susceptibles d'être ajoutées : Cet article met à mal le principe de consentement mutuel nécessaire à la formation du contrat. Il faut qu'il y ait commun accord entre parties pour trouver une solution à la question qui n'est pas réglée par la convention, les usages, les pratiques ou le DCEV. Si les parties arrivent dans une impasse malgré les principes de bonne foi et de loyauté et que le contrat ne peut pas être exécuté de ce fait, il y a rupture du contrat ou annulation, avec, le cas échéant, dommages et intérêts si une partie peut prouver qu'une faute dans le chef de l'autre partie lui a causé un préjudice.

²² Pour plus de détails : cf. Considérations générales – Accessibilité et praticabilité.

²³ Pour plus de détails : cf. Considérations générales – Caractère optionnel du règlement et niveau de protection du consommateur.

Article 69 – Clauses découlant de certaines déclarations précontractuelles : Bien que le paragraphe (1 a) permette d'exclure la déclaration dans le contrat pour qu'elle ne soit pas contraignante, l'UEL estime que l'article 69 (1) va trop loin. L'article 13 (2) suivant lequel les informations précontractuelles font partie du contrat est suffisant.

Article 72 – Clause d'intégralité : Cet article est trop strict pour les relations B2C alors que le consommateur peut être en mesure de comprendre et d'accepter une clause d'intégralité qui peut s'avérer légitime dans certains cas, notamment lorsque les parties ont longuement négocié pour parvenir à l'accord. Il serait préférable de laisser plus de liberté aux parties et de soumettre, le cas échéant, la clause d'intégralité au test des clauses susceptibles d'être déclarées abusives.

Article 73 – Détermination du prix : Cet article est inspiré de l'article 55 de la CISG suivant lequel « Where a contract has been validly concluded but does not expressly or implicitly fix or make provision for determining the price, the parties are considered, in the absence of any indication to the contrary, to have impliedly made reference to the price generally charged at the time of the conclusion of the contract for such goods sold under comparable circumstances in the trade concerned ». Dans les relations B2C, la législation luxembourgeoise, comme d'autres législations des Etats membres, prévoit qu'il faut un accord sur la chose et sur le prix pour qu'il y ait contrat de vente. Ce principe qui protège adéquatement les consommateurs devrait être maintenu.

Article 77 – Contrats à durée indéterminée : L'UEL estime que le délai maximum de préavis de deux mois pour mettre fin à un contrat B2C à durée indéterminée est très court. Elle considère que le délai devrait être plus long, d'autant que le consommateur est en tout état de cause protégé par les articles 83 à 85 sur les clauses abusives.

- Chapitre 8 – Clauses contractuelles abusives

Article 83 – Signification de l'expression « clause abusive » pour les contrats B2C : L'UEL approuve la solution retenue qui limite l'application des dispositions sur les clauses abusives aux clauses négociées car elle respecte les acquis communautaire existant et la liberté contractuelle. Les principes de « bonne foi » et de « loyauté » sont des concepts volontairement vagues qui gouvernent la conclusion du contrat et son exécution, et dont il est difficile, voire impossible, de définir en amont le contenu. Appliquer ces concepts aux clauses négociées serait une erreur car si une clause a été négociée, elle ne peut, par nature, être abusive, sauf à prouver une erreur, un dol, une menace ou une exploitation déloyale suivant les dispositions correspondantes du DCEV.

Articles 84 et 85 – Clauses contractuelles toujours abusives et présumées abusives : L'UEL estime que le régime proposé aux articles 84 et 85 pourra avoir des effets contre-productifs. Elle récrimine particulièrement les points ci-après.

Article 84 – Clauses contractuelles toujours abusives

Point (b) : L'application des notions de « délibéré » ou de « négligence grave » dépendra du cas d'espèce. Il n'est donc pas possible pour le professionnel de savoir précisément quelle clause sera considérée comme abusive suivant ce point.

En outre, le sort de la clause si le point (b) est rempli n'est pas clairement défini par le DCEV.

Par exemple, si le professionnel exclut entièrement sa responsabilité dans le contrat, cette clause est-elle totalement inopposable au consommateur ou est-elle seulement inopposable dans la mesure où elle tentait de l'exonérer d'un acte délibéré ou d'une conséquence grave ? La deuxième hypothèse doit être privilégiée, sous peine de sanctionner trop lourdement le professionnel. Le DCEV devrait clarifier cette question.

Point (d) : L'UEL désapprouve le caractère général de ce point au vu du développement des modes alternatifs de règlements des litiges. A titre d'exemple, la convention peut prévoir que le consommateur ne doit d'abord faire usage que du mode alternatif de règlement des litiges et que ce n'est qu'en cas d'échec (parce qu'aucune solution n'est donnée et non parce que le consommateur n'a pas obtenu gain de cause) qu'il pourra intenter une action en justice. Etant donné que cette clause empêche le consommateur d'intenter une action en justice, du moins temporairement, cette clause pourrait être déclarée abusive suivant le point (d). Cela dépendra, pour le système d'arbitrage, de l'interprétation donnée au terme « exclusivement ». Le système retenu au point (d) est trop restrictif.

Point (e) : L'UEL s'interroge quant à la validité de ce point au regard du Règlement de Bruxelles I²⁴. Suivant cet article, est toujours abusive la clause qui a pour objet ou pour effet « d'imposer pour tous les litiges naissant du contrat, la compétence exclusive du tribunal du lieu où le professionnel est domicilié à moins que le tribunal choisi soit également celui du lieu où le consommateur est domicilié ». Cette solution pourrait s'avérer inéquitable en pratique pour le professionnel.

En effet, dans sa version actuelle, le DCEV pourra s'appliquer aux contrats transfrontières (article 4) et aux contrats nationaux (article 13). Les articles 4 et 13 retiennent comme critères de distinction pour les contrats B2C les adresses indiquées par le consommateur, de livraison ou de facturation. Si l'adresse indiquée par le consommateur, l'adresse de livraison ou l'adresse de facturation est située « dans un pays autre que celui où le professionnel a sa résidence habituelle », il s'agit d'un contrat « transfrontière » (article 4). A l'inverse, lorsque l'adresse de livraison et l'adresse de facturation du consommateur sont dans le même pays que celui de résidence habituelle du professionnel, il s'agit d'un contrat national (article 13).

Le DCEV ne fait pas de différence notamment suivant que le consommateur s'est rendu ou non dans l'Etat membre où le professionnel est établi pour y conclure le contrat, ou encore suivant que le professionnel a ou non dirigé son activité vers l'Etat membre où le consommateur réside avant de conclure le contrat. Ces distinctions sont pourtant essentielles pour déterminer les juridictions compétentes suivant le Règlement Bruxelles I.

Le Règlement Bruxelles I retient comme principe que sont compétentes pour traiter d'un litige les juridictions du domicile du défendeur (article 2).

L'article 5 attribue toutefois une compétence spéciale en matière contractuelle aux juridictions « du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée ». Aux fins de l'application de cette disposition, et sauf convention contraire, le lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande est :

- a) pour la vente de marchandises, le lieu d'un Etat membre où, en vertu du contrat, les marchandises ont été ou auraient dû être livrées ;

²⁴ Règlement n°44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

- b) pour la fourniture de services, le lieu d'un État membre où, en vertu du contrat, les services ont été ou auraient dû être fournis ;
- c) le point a) s'appliquant si le point b) ne s'applique pas.

L'article 15 fait exception à l'article 5 en matière de contrats conclus par les consommateurs. Le champ d'application de cet article est cependant restreint comme suit :

« 1. En matière de contrat conclu par une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, la compétence est déterminée par la présente section, sans préjudice des dispositions de l'article 4 et de l'article 5, point 5:

- a) lorsqu'il s'agit d'une vente à tempérament d'objets mobiliers corporels ;
- b) lorsqu'il s'agit d'un prêt à tempérament ou d'une autre opération de crédit liés au financement d'une vente de tels objets ;
- c) lorsque, dans tous les autres cas, le contrat a été conclu avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'État membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile ou qui, par tout moyen, dirige ces activités vers cet État membre ou vers plusieurs États, dont cet État membre, et que le contrat entre dans le cadre de ces activités ».

Dans ces trois hypothèses, l'article 16 détermine la compétence des juridictions de la manière suivante :

1. L'action intentée par un consommateur contre l'autre partie au contrat peut être portée soit devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel est domiciliée cette partie, soit devant le tribunal du lieu où le consommateur est domicilié.
2. L'action intentée contre le consommateur par l'autre partie au contrat ne peut être portée que devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel est domicilié le consommateur.

L'article 17 autorise des dérogations à l'article 16 uniquement « par des conventions :

1. postérieures à la naissance du différend, ou
2. qui permettent au consommateur de saisir d'autres tribunaux que ceux indiqués à la présente section,
3. ou 3) qui, passées entre le consommateur et son cocontractant ayant, au moment de la conclusion du contrat, leur domicile ou leur résidence habituelle dans un même État membre, attribuent compétence aux tribunaux de cet État membre, sauf si la loi de celui-ci interdit de telles conventions ».

Ainsi, si le professionnel ne se trouve pas dans une des hypothèses fixées à l'article 15, l'article 5 qui fixe la compétence en matière contractuelle peut s'appliquer. L'article 84(e) est trop restrictif par rapport à ces principes. Il est pourtant équitable, lorsqu'un consommateur résidant dans un État membre se rend dans l'établissement d'un professionnel situé dans un autre État membre pour y acheter un bien, d'autoriser ce professionnel à instaurer une clause de juridiction en faveur des juridictions de l'État membre où le professionnel est établi, et ce même si le domicile du consommateur et l'adresse de facturation sont à l'étranger.

Point (i) : Ce point est trop strict. Le consommateur peut, par exemple, être autorisé par le contrat à mettre fin au contrat avec un préavis de 2 mois sans devoir donner de justification tandis que le professionnel peut être autorisé à mettre fin au contrat avec un préavis de 40 jours dans les cas spécifiquement prévus par le contrat. Une telle solution devrait être valable car elle n'est pas « abusive ». Le point (i) devrait être supprimé, sinon, réaménagé.

Point (j) : Le professionnel doit pouvoir demander un acompte (« paiement partiel »), ce qui semble être contraire au point (j), alors que cela est possible suivant l'article 84 (s).

Article 85 – Clauses contractuelles présumées abusives : De manière générale, dans l'article 84, l'insertion d'expressions, adverbess et adjectifs tels que « inapproprié » (b, c, q), « disproportionnellement » (e), « raisonnable » (g), « insuffisamment » (o et p), « valable » (i, j), « déraisonnable » (r), « excessif, excessivement » (h, o, p, s et v) et « injustifié » (t et u) rendent un exercice d'interprétation inévitable. Ces points sont trop imprécis pour qu'une clause soit présumée abusive sur cette base alors qu'une insécurité juridique importante repose sur le professionnel.

Point (a) : Ce point pourrait être justifié lorsque les règles de preuve nationales sont impératives. Néanmoins, cette rigueur ne se justifie plus dans l'hypothèse où les règles de preuve sont supplétives. Il peut par exemple être dans l'intérêt des deux parties d'exiger un écrit dans certaines circonstances (exemple : écrit requis pour autoriser une prestation ou un changement de prestation dans le cadre d'un contrat qui n'est pas à exécution immédiate).

A titre d'exemple, certaines décisions jurisprudentielles luxembourgeoises se réfèrent aux conditions générales entre la banque et le client pour asseoir le principe suivant lequel le fait pour le client de recevoir ses extraits et relevés de compte sans émettre des protestations, soit immédiatement sinon dans un délai essentiellement bref, vaut acquiescement des écritures et des opérations effectuées. Ces décisions admettent donc que les parties peuvent fixer entre elles certains modes de preuve et il convient de maintenir cette flexibilité. Il conviendrait d'ajouter l'adverbe « indûment ». Toutefois, l'ajout de cet adverbe entraîne une faculté d'appréciation importante par les juridictions et une clause ne devrait pas être présumée abusive sur cette base.

Point (e) : L'article 1152 du Code civil luxembourgeois permet au juge de modérer une clause pénale manifestement excessive et d'augmenter une clause pénale manifestement dérisoire sans que ces notions ne soient définies. La clause est donc valable mais son application est modérée. Une solution similaire pourrait être retenue dans le DCEV.

Point (k) : La notion de « valide » se rapportant à la clause d'indexation n'est pas claire alors qu'il n'est pas précisé au regard de quel critère de référence cette clause devrait être valide.

Point (w) : Ce point n'est pas clair. Le professionnel peut fixer une période de validité du contrat ou de prorogation supérieure à un an. Mais il doit, pour faire cela, autoriser le consommateur à mettre fin au contrat à tout moment moyennant un délai de préavis inférieur ou égal à 30 jours. Quelle est alors l'utilité pour un professionnel d'exiger que le contrat soit valable pour une durée supérieure à un an si le consommateur doit par ailleurs avoir le droit d'y mettre fin à tout moment ?

En outre, ce point peut s'avérer inadapté par rapport à certaines pratiques commerciales. Il existe en effet des contrats par lesquels le consommateur acquiert la propriété d'un bien (par exemple, un téléphone mobile) sous condition d'être abonné à un certain opérateur pendant deux ans. D'autres prestations encore, comme la conception d'un site internet, prennent obligatoirement du temps et le rendement pour le professionnel ne vient parfois qu'après une certaine durée, supérieure à un an. Le professionnel ne devrait pas être obligé de permettre au consommateur de rompre le contrat « à tout moment » si le contrat est d'une durée supérieure à un an.

Ce point devrait être réaménagé en ce sens. Le délai de préavis devrait également être harmonisé avec celui fixé à l'article 77 qui fixe le délai de préavis pour mettre fin à un contrat à durée indéterminée. Il n'est en effet pas opportun de multiplier les délais de préavis différents dans le DCEV.

- **Commentaires « Partie IV : Obligations et moyens d'action des parties à un contrat de vente ou à un contrat de fourniture de contenu numérique »**

- **Chapitre 9 – Dispositions générales**

Articles 87 et 88 – Inexécution et inexécution essentielle / Exonération résultant d'un empêchement : L'UEL constate que les articles 90 et 91 sont directement inspirés des articles 25, 72 et 79 de la CISG. Si l'UEL peut approuver le fait de se baser sur les principes de la CISG, elle considère que certains aménagements devraient être réalisés car la lecture de ces articles est particulièrement ardue et les solutions aux différentes hypothèses ne sont pas claires.

Article 87 – Inexécution essentielle : Cette notion, utilisée pour mettre fin au contrat suivant les articles 114 et 134, est confuse. Elle mélange des éléments

- au point (a)
 - de définition: « elle prive substantiellement l'autre partie de ce qu'elle était en droit d'attendre du contrat... »
 - et d'excuse : « ... à moins que la partie défaillante n'ait pas prévu ou n'ait pas été censée prévoir ce résultat au moment de la conclusion du contrat »
- au point (b)
 - de temporalité : « (b) elle est de nature à indiquer que l'on ne peut compter dans l'avenir sur une exécution par la partie défaillante ».

Cette définition doit être revue et mise en lien avec les autres dispositions du DCEV.

Selon l'UEL, la définition d'une « inexécution essentielle » devrait être limitée comme suit :

« L'inexécution d'une obligation par une partie est essentielle si elle prive substantiellement l'autre partie de ce qu'elle était en droit d'attendre du contrat ».

L'« excuse » prévue au point (a) devrait être supprimée alors qu'il semble impossible d'en définir la portée, tout comme le lien de cette « excuse » avec celle de l'article 88 qui fixe les conditions d'exonération résultant d'un empêchement.

L'élément de temporalité du point (b) devrait également être supprimé. En effet, il semble s'inspirer de l'article 72 de la CISG suivant lequel « If prior to the date for performance of the contract it is clear that one of the parties will commit a fundamental breach of contract, the other party may declare the contract avoided »²⁵. Or, ce principe est déjà repris en substance aux articles 116 et 136 du DCEV relatifs à la résolution pour inexécution anticipée qui prévoient qu'une partie peut mettre fin si le cocontractant « a déclaré qu'il ne s'exécuterait pas ou s'il est par ailleurs manifeste qu'il ne s'exécutera pas »²⁶.

²⁵ A noter que l'article 72 de la CISG fait référence à un « fondamental breach » laquelle fait défaut dans la version actuelle de l'article 87.2 du DCEV.

²⁶ Si l'ensemble des éléments de la définition devaient malgré tout être maintenu, celle-ci pourrait prendre la teneur suivante : « L'inexécution d'une obligation par une partie est essentielle si elle prive substantiellement l'autre partie de ce qu'elle était

Article 88 – Exonération résultant d'un empêchement : Le raisonnement de l'article 87, combiné à l'article 88, est complexe. Suivant l'article 88, la force majeure est une excuse à la l'inexécution d'une obligation par une partie (paragraphe (1)), que la partie soit tenue suivant un contrat de vente ou de services. Si la force majeure est temporaire, l'excuse est en principe temporaire. L'article 88 ajoute toutefois que si le retard équivaut à une inexécution essentielle, l'autre partie peut la traiter comme telle. La portée de cette exception n'est pas du tout claire quant au sort du contrat dans cette hypothèse. Selon l'UEL, « l'excuse » du paragraphe (1) devrait jouer alors que la partie qui ne s'est pas exécutée est sous le coup de la force majeure. L'UEL estime que la fin du raisonnement de l'article 91 (2) devrait donc être clarifiée comme suit : « si le retard équivaut à une inexécution essentielle, la partie débitrice est exonérée et le contrat est résolu avec application des règles de restitution contenues au chapitre 17 ».

A noter encore, pour achever l'analyse de l'article 88 (2), que l'« excuse » de l'article 87, si elle n'est pas supprimée comme préconisé par l'UEL, pourrait également s'appliquer en cas d'inexécution essentielle. Le sort du contrat en cas d'application de cette « excuse » (« (a) ... à moins que la partie défaillante n'ait pas prévu ou n'ait pas été en mesure de prévoir ce résultat au moment de la conclusion du contrat ») dans le cadre de l'article 88 (2) n'est toutefois pas clairement déterminé par le DCEV.

Ce type d'analyse montre à quel point il est difficile de fixer des règles claires et accessibles à tous. Il est impératif de simplifier ces articles et de clarifier le raisonnement à tenir.

Article 89 (2 a) – Changement de circonstances²⁷ : Le pouvoir du juge devrait être limité à l'octroi de dommages et intérêts et/ou à la résolution du contrat dans cette hypothèse. L'UEL considère que les conséquences financières du changement exceptionnel de circonstances suivant l'article 89, devraient être réparties en équité entre les deux parties, ce qui ne ressort pas du texte actuel.

Le mécanisme prévu à l'article 89 (2 a) repose sur des considérations d'équité. Selon l'UEL, il permettrait par exemple d'éviter des soucis financiers conséquents voire une éventuelle faillite pour le professionnel qui pourrait s'en prévaloir. Ce mécanisme semble plus utile dans les relations B2B que B2C, ces derniers étant souvent de moindre importance au niveau des enjeux financiers. Il n'y a toutefois pas lieu d'en exclure d'office les contrats B2C. L'UEL se demande dans quelle mesure un professionnel qui se serait engagé dans une multitude de contrats B2C identiques ne pourrait pas être couvert par un dispositif similaire à l'article 92, si ces contrats deviennent tous plus onéreux dans des circonstances exceptionnelles qu'il n'était pas censé prévoir. Dans cette hypothèse, c'est la multitude de contrats devenus plus onéreux qui pourrait poser problème et le professionnel mériterait une protection similaire.

- Chapitre 10 – Obligations du vendeur

Article 97 – Refus par l'acheteur de recevoir un bien ou un contenu numérique : L'UEL estime que le point 1 fixe à suffisance les règles en matière de conservation de la chose dont l'acheteur n'a pas pris possession, moyennant néanmoins l'ajout d'une obligation de notification à l'acheteur. Le point 2 pourrait être supprimé.

en droit d'attendre du contrat. Est assimilée à une inexécution essentielle le cas où il est clair que la partie débitrice d'une obligation n'exécutera pas celle-ci et que cela privera substantiellement l'autre partie de ce qu'elle était en droit d'attendre du contrat. Les inexécutions remplissant ces critères ne seront toutefois pas considérées comme fondamentales si, à la conclusion du contrat, la partie défaillante n'a pas prévu et ne pouvait pas prévoir ce résultat ».

²⁷ Cf. Considérations générales – Lien avec la directive relative aux droits des consommateurs et l'acquis communautaire.

Articles 100 – Critères de conformité du bien et du contenu numérique : Le paragraphe (3), suivant lequel les parties peuvent déroger aux articles 100 à 103 sur la conformité au contrat est indispensable. Il permet, dans une certaine mesure, de sauvegarder la liberté contractuelle dans les relations B2C, notamment en autorisant les parties à s'écarter des critères de conformité prévus à l'article 100. La condition pour ce faire, qui est relativement stricte, pourrait toutefois être reformulée comme suit: « seulement si, au moment de la conclusion du contrat, le consommateur connaissait et avait accepté la condition spécifique du bien ». L'UEL s'interroge s'il ne serait pas plus simple de reprendre le principe retenu à l'article 104 qui concerne les relations B2B suivant lequel, si le consommateur qui acquiert le bien était conscient du défaut de conformité au moment de la conclusion du contrat ou ne pouvait l'ignorer, il a en quelque sorte accepté ce défaut²⁸. Cela est d'autant plus nécessaire pour les biens d'occasion.

Article 105 – Moment de la détermination de la conformité : Cet article prévoit que dans les relations B2C, « le vendeur est responsable de tout défaut de conformité qui existe au moment où les risques sont transférés à l'acheteur ». La durée de la garantie de conformité et son point de départ ne sont pas clairement définis. L'UEL ignore en fait quel est le délai qui s'applique.

Délai court : Suivant l'article 179, le délai de prescription court est de 2 ans. Suivant l'article 180, le délai court commence à partir du moment où le créancier a pris, ou peut être présumé avoir pris, connaissance des faits en raison desquels il peut faire valoir le droit.

Il semble donc possible de déduire de ces dispositions que l'acheteur, qui a le droit de se voir livrer un bien conforme au contrat, dispose de deux à partir du moment où il a connaissance du défaut de conformité ou devrait en avoir connaissance pour intenter une action en garantie. Le délai de garantie peut donc en pratique être extrêmement long, si le défaut de conformité est difficile à découvrir et le professionnel ne pourra pas se dégager de sa responsabilité par exemple en invoquant sa bonne foi. Il s'agit ainsi en réalité d'une forme de garantie de vices cachés telle que celle qui existe en droit luxembourgeois²⁹.

Or, le champ d'application de la garantie des vices cachés en droit luxembourgeois n'est pas aussi vaste. En effet, le vendeur y est seulement tenu³⁰ de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus.

Selon l'UEL, il conviendrait de distinguer dans le DCEV deux types de garanties de conformité³¹. En principe, le point de départ de la garantie de conformité de deux ans devrait être identique à celui du droit de rétractation (article 42 du DCEV)³². Par dérogation, le point

²⁸ En droit luxembourgeois, une convention par laquelle le consommateur déclare avoir eu connaissance des défauts de conformité au moment de la conclusion du contrat, en précisant la nature de ceux-ci, est valable (article L. 212-7 du Code de la consommation).

²⁹ Suivant l'article 1648 du Code civil, l'acheteur est en principe déchu du droit de se prévaloir d'un vice de la chose s'il ne l'a pas dénoncé au vendeur dans un bref délai à partir du moment où il l'a constaté ou aurait dû le constater. L'acheteur est en outre en principe déchu de son action à l'expiration d'un délai d'un an à compter de la dénonciation du vice caché

³⁰ Article 1641 du Code civil.

³¹ En droit luxembourgeois, la garantie de conformité coexiste également avec la garantie des vices cachés, le Code de la consommation le prévoyant expressément aux articles L. 212-8 et L. 212-9.

³² Pour la garantie de conformité, l'article L. 212-6 du Code de la Consommation luxembourgeois prévoit que le consommateur a deux ans à compter de délivrance du bien pour dénoncer le défaut de conformité. A compter de cette dénonciation, le consommateur doit en principe intenter l'action en garantie endéans deux ans, sous peine de déchéance.

de départ de la garantie de 2 ans prévu à l'article 180 (1) s'appliquerait si les conditions suivantes étaient remplies :

- le défaut doit être difficile à découvrir ;
- le défaut doit être grave ;
- le défaut ne doit pas être lié à la qualité ni à la performance du bien ;
- le professionnel n'est pas responsable des dysfonctionnements qui résultent de l'usure normale du bien ou d'une utilisation inappropriée du bien.

Si ces nuances n'étaient pas introduites, le professionnel risquerait d'être tenu responsable par exemple lorsque la batterie d'un téléphone mobile ne fonctionne plus après 8 ans : la seule issue possible actuellement pour le professionnel serait de prouver que le défaut n'existait pas au moment de la passation du risque (condition requise par l'article 105 (1)), ce qui est sujet à interprétation. L'UEL invite donc à introduire ces nuances dans le DCEV.

Délai long : Suivant l'article 179, le délai long est de 10 ans en principe, sauf en cas de droit à des dommages et intérêts pour cause de préjudices corporels auquel cas il est allongé à 30 ans. Suivant l'article 180, le délai long commence à compter du moment où le débiteur doit s'exécuter ou, en cas de droit à des dommages et intérêts, à compter de la date du fait générateur du droit.

L'UEL se demande si cet article s'applique à la garantie de conformité. Il semble en effet possible de le faire. Dans cette approche, le vendeur, qui est obligé de livrer un bien conforme au contrat dans les délais convenus, serait tenu d'une garantie de conformité de 10 ans, voire de 30 ans, à compter du moment où l'obligation de livraison est exigible.

Ces questions témoignent du fait que le régime du délai de garantie de conformité et de son point de départ n'est pas clair dans le DCEV, ce qui laisse les parties dans une insécurité juridique importante. Selon l'UEL, quelque soit le régime retenu, il est essentiel de ne pas laisser un délai trop long d'incertitude quant au sort à réserver au contrat en cause. Ce serait contraire à la dynamique des échanges économiques. Il convient donc d'encadrer le régime de garantie de défaut de conformité par des conditions viables et réalistes.

L'UEL entend enfin faire remarquer qu'il appartient au professionnel lui-même, en gage de la qualité de son produit, de proposer des délais plus longs de garantie au consommateur comme « un plus » qui fait la différence par rapport aux autres produits du marché. L'UEL rappelle également qu'en augmentant indûment le délai de garantie légale, les professionnels devront revoir tout leur système de garantie (conditions générales, assurances,...) ce qui constitue une charge conséquente qui sera en définitive répercutée sur le consommateur.

Article 105 (2) – Moment de la détermination de la conformité : Cet article prévoit une présomption dans les contrats B2C suivant laquelle « tout défaut de conformité qui apparaît dans un délai de six mois à partir du moment du transfert des risques à l'acheteur est présumé exister à ce moment-là ». La portée de l'exception « à moins que cette présomption soit incompatible avec la nature du bien, du contenu numérique ou la nature du défaut de conformité » n'est toutefois pas claire. Elle peut signifier qu'il n'y a pas de présomption dans ces deux hypothèses. Elle peut également limiter les moyens par lesquels le professionnel peut renverser la présomption. Cette dernière solution n'est pas acceptable, et le texte devrait être modifié pour enlever toute incertitude à ce sujet afin de donner la possibilité au professionnel de renverser la présomption.

- **Chapitre 11 – Moyens d’action à la disposition de l’acheteur**

Article 106 – Aperçu des moyens d’action à la disposition de l’acheteur : Cet article et les dispositions y liées appellent beaucoup de commentaires et de réserves.

Point (1 a) – Article 110 – Demande d’exécution des obligations du vendeur : Il s’agit d’un droit fondamental lié au principe de la force obligatoire des conventions. Ainsi, les autres moyens d’action devraient être en principe subordonnés à l’exécution en nature du contrat, respectivement à la réparation en nature, dont le paragraphe (2) de l’article 110 est une application.

Point (1 c) – Article 114 – Résolution pour cause d’inexécution : Bien que l’UEL privilégie l’exécution en nature, et souhaiterait que les hypothèses pour mettre fin au contrat soit limitées au strict minimum, elle apprécie que la possibilité pour le consommateur de mettre un terme au contrat soit limitée au cas où l’inexécution est essentielle (point 1), sinon au cas où le défaut de conformité n’est pas mineur (point 2).

Point (1 c) – Article 118 – Notification de la résolution³³ : L’UEL considère que le pouvoir de mettre fin unilatéralement au contrat par l’acheteur par simple notification est excessif et met en péril le principe de force obligatoire du contrat. Cette faculté devrait être limitée de manière raisonnable à des hypothèses bien spécifiques, par exemple au cas où « le vendeur a déclaré qu’il ne s’exécuterait pas » ou encore si l’acheteur s’est réservé ce droit dans le contrat. Dans les autres cas, pour éviter les abus, le consommateur ne devrait être admis à mettre un terme au contrat que par décision de justice ou de commun accord avec le vendeur. A noter que si le système actuel de résolution unilatérale devait être maintenu, l’article 119 relatif à la perte du droit de résolution devrait s’appliquer dans les relations B2C.

Point (1 d) – Article 120 – Droit de réduire le prix³⁴ : Cet article 120, qui permet à l’acheteur de réduire unilatéralement le prix en cas d’exécution non conforme du contrat, est inspiré de l’article 50 de la CISG. Il met à mal le principe de force obligatoire des contrats. Dans les relations B2C, la réduction du prix ne devrait être possible que de commun accord ou sur décision de justice.

Point (2 f) – Article 109 – Correction par le vendeur : Le vendeur devrait disposer de ce droit dans les relations B2C alors que le consommateur peut toujours réclamer des dommages et intérêts sur base de l’article 106 (1 e). Il devrait en être de même au chapitre 15 relatif aux « obligations et moyens d’action des parties » dans le cadre d’un « contrat de services connexes ». Le « droit de correction » est une forme d’exécution en nature du contrat laquelle doit être privilégiée autant que possible.

L’UEL considère que les hypothèses prévues aux paragraphes (1) et (2) devraient être simplifiées comme suit : si l’exécution n’est pas conforme au contrat (il n’est pas opportun de viser le vendeur qui a « offert, proposé » ou « tenté » une exécution pour fixer les hypothèses de départ de ces deux paragraphes car c’est une véritable exécution qui est visée, et plus précisément une « exécution défectueuse »),

- et qu’il est encore possible de la corriger dans le délai prévu pour l’exécution, le

³³ Cf. Considérations générales – Lien avec la directive relative aux droits des consommateurs et l’acquis communautaire.

³⁴ Cf. Considérations générales – Lien avec la directive relative aux droits des consommateurs et l’acquis communautaire.

vendeur doit pouvoir honorer ses engagements et réaliser la prestation convenue à ses propres frais. La précision qu'il s'agit d'une « exécution anticipée » et surtout la condition de « notification de sa non-conformité » ne sont pas utiles alors que le droit du vendeur doit exister, indépendamment du fait que l'acheteur ait rempli l'obligation de notification.

Comme le vendeur est encore dans les délais, il doit avoir le droit d'exécuter la prestation suivant le contrat (et non simplement le droit de faire une offre conforme au contrat), le tout sous réserve, le cas échéant, de dommages et intérêts pour l'acheteur (point 7).

Le paragraphe (3) ne devrait pas pouvoir jouer, sauf disposition contractuelle contraire.

- et qu'il n'est plus possible de la corriger dans le délai prévu pour l'exécution, le vendeur doit pouvoir offrir d'y remédier à ses frais et peut être tenu à des dommages et intérêts (point 7). A nouveau, la condition de « notification de sa non-conformité » n'est pas utile.

Le paragraphe (3) peut s'appliquer dans cette hypothèse.

La notion d'« inexécution essentielle » explicitée à l'article 87, est également peu claire³⁵ et complique encore davantage le raisonnement à tenir. Ces dispositions devraient être simplifiées.

Point (3 i) – Articles 121 et 122 – Contrats B2C : Il est indispensable que le consommateur avertisse le professionnel du défaut de conformité par une « notification ». Des dispositions similaires à l'article 121 (examen du bien) et surtout l'article 122 (obligation de notification) devraient s'appliquer dans les relations B2C.

- **Chapitre 13 – Moyens d'action à la disposition du vendeur**

Article 131 – Aperçu des moyens à disposition du vendeur : Les considérations émises dans le cadre de l'article 106 sur la force obligatoire des contrats sont également valables, sous réserves des adaptations nécessaires, pour les articles qui traitent des moyens à disposition du vendeur. Dans ce contexte également, il convient de privilégier l'exécution en nature du contrat.

- **Chapitre 14 – Transfert des risques**

Article 142 – Transfert des risques dans un contrat de vente conclus avec les consommateurs³⁶ : L'exclusion des contrats à distance et hors établissement du paragraphe (2) n'est pas équitable. Dans tous les cas, si le consommateur est en défaut de prendre livraison des biens, lesquels peuvent avoir été livrés dans un lieu autre que son domicile, le risque doit lui être transféré dès le moment où il aurait dû en prendre possession.

³⁵ Cf. commentaires de cet article.

³⁶ A noter que la traduction en français n'est pas correcte alors que les paragraphes (1) et (2) mettent la seconde partie en phrase négative (« n'a pas physiquement pris possession » et « n'a pas obtenu le contrôle du contenu numérique ») au lieu d'être en formulation positive.

- **Commentaires « Partie V: Obligations et moyens d'action des parties à un contrat de services connexes »**

Article 148 – Obligation de résultat et obligation de moyens : L'UEL approuve la logique suivant laquelle, le professionnel est tenu d'une obligation de résultat si le résultat à atteindre est clairement spécifié dans le contrat, sinon, d'une obligation de moyen.

Article 153 – Paiement du prix : Cet article relatif au prix est trop restrictif, alors que le professionnel peut, dans certaines circonstances, être amené à demander légitimement un paiement par anticipation (par exemple, lorsque le contrat indique que le professionnel interviendra au profit du consommateur en cas de problème moyennant le versement « anticipé » d'une somme forfaitaire). Il faudrait en outre préciser que le professionnel peut demander un acompte.

Article 155 – Moyens d'action du client : Les considérations émises dans le cadre de l'article 106 sur la force obligatoire des contrats sont également valables, sous réserves des adaptations nécessaires, pour les articles qui traitent des moyens d'action du client dans le cadre d'un « service connexe ». Dans ce contexte également, il convient de privilégier l'exécution en nature du contrat.

- **Commentaires « Partie VII: Restitution »**

Article 174 – Paiement dû pour l'utilisation et intérêts sur la somme d'argent reçue : Si les dispositions sur le contenu numérique devaient être maintenues, l'UEL estime que cet article devrait aussi s'appliquer au contenu numérique, en sus de l'application de l'article 145. Il est également possible d'« utiliser » un contenu numérique et cet usage doit également être indemnisé en cas de restitution.

- **Commentaires « Partie VIII: Prescription »**

Article 179 et 180 – Délais de prescription et point de départ : Ces articles sont incompréhensibles. En l'absence d'indication dans le DCEV qui préciserait çà et là quelle prescription s'applique à quelle obligation, il est impossible de savoir laquelle de ces prescriptions s'applique et dans quelle hypothèse.

En effet, l'article 180 prend comme point de départ :

- le moment où le créancier a pris, ou peut être présumé avoir pris connaissance des faits en raison desquels il peut faire valoir le droit pour le délai court de prescription.
- le moment où le débiteur doit s'exécuter ou, en cas de droit à des dommages et intérêts, la date du fait générateur de droit.

Cette distinction n'est pas appropriée alors que pour chaque obligation il y a un créancier et un débiteur. Cela signifie que pour une même obligation, les deux délais de prescription sont potentiellement susceptibles de s'appliquer.

L'application du délai de prescription à la garantie des vices cachés (cf. développements sur l'article 105) est un excellent exemple de la complexité du DCEV dans sa version actuelle alors qu'il est impossible de savoir lequel du délai court ou long doit s'appliquer.

Il est donc indispensable de préciser le champ d'application de ces articles.

• **Commentaires « Annexe II – Avis d’information type »**³⁷

Selon l’UEL, seul le contrat devrait faire foi et le consommateur devrait être responsabilisé et poussé à en prendre connaissance. L’opposabilité de la convention de DCEV au consommateur ne devrait pas être liée à la communication de cet avis d’information. Elle considère que le régime retenu à l’article 9 du DCEV concernant l’avis d’information instaure une insécurité juridique entre parties sans pour autant sécuriser le consommateur.

III. Conclusion

Afin de réduire les entraves existant dans les échanges intracommunautaires, l’UEL soutient l’idée d’introduire un instrument facultatif de droit européen des contrats, en tenant compte des considérations émises dans le présent avis pour les transactions entre professionnels et consommateurs. C’est en effet dans le cadre de ces transactions que le problème de la fragmentation légale au sein du marché intérieur se pose avec davantage d’acuité du fait des dispositions du Règlement de Rome I et des directives actuelles d’harmonisation minimale, et ce malgré l’avancée résultant de l’adoption en 2011 de la directive relative aux droits des consommateurs. En ce qui concerne les transactions entre professionnels, une réflexion pourrait être menée ultérieurement quant à l’opportunité d’instaurer un régime commun de vente pour ce type de relations tout en respectant le principe de liberté contractuelle.

L’UEL estime qu’il est nécessaire que le texte retenu établisse un équilibre entre les droits et les obligations des parties au contrat et qu’il limite autant que possible les formalités administratives à charge des professionnels. Il est également essentiel que le texte s’insère de manière harmonieuse dans l’environnement juridique actuel par rapport aux législations nationales et communautaires, et tout particulièrement par rapport à la directive relative aux droits des consommateurs. L’instrument facultatif devra donc être simplifié et devra retenir des solutions pragmatiques pour être en mesure de contribuer à faciliter les contrats de vente et services connexes transfrontières au niveau communautaire.

UEL, le 16 février 2012

L’UEL regroupe les organisations suivantes :

Association des Banques et Banquiers, Luxembourg · Association des Compagnies d’Assurances · Chambre de Commerce du Grand-Duché de Luxembourg · Chambre des Métiers du Grand-Duché de Luxembourg · clc (Confédération luxembourgeoise du Commerce) · Fédération des Artisans · Fedil - Business Federation Luxembourg · Fédération Nationale des Hôteliers, Restaurateurs et Cafetiers

³⁷ Pour plus de détails : cf. Considérations générales – Caractère optionnel du règlement et niveau de protection des consommateurs.