

Groupe de travail « directive droits des consommateurs »

OBSERVATIONS SUR LE RAPPORT SCHWAB (VERSION DEFINITIVE)

MEMORANDUM

Par Mes^{es} Hervé Lehman et Claudia Massa, cabinet Avens Lehman & Associés

Le Projet de rapport du Parlement européen du 31 avril 2010 (dit « Rapport Schwab ») amendait la proposition de directive relative aux droits des consommateurs.

Ce texte modifiait les points suivants :

- degré d'harmonisation (passage d'une harmonisation totale à une harmonisation totale ciblée)
- champ d'application
- exercice du droit de rétractation

La version définitive entérine les principales modifications du projet et amende la proposition de directive sur les points suivants :

- livraison et transfert du risque
- garantie de conformité
- clauses abusives

Le présent mémorandum a pour objet de mettre en exergue ces principales modifications.

I. Définitions

Le contrat « mixte » (portant à la fois sur des biens et services) n'est plus compris dans le contrat de vente mais fait l'objet d'une définition autonome.

Outre les contrats conclus ou négociés en dehors de l'établissement commercial du professionnel, le contrat hors établissement comprend désormais les contrats dont l'offre a été effectuée en dehors de l'établissement commercial.

II. Champ d'application

L'article 3 de la proposition de directive prévoyait que celle-ci s'appliquait aux contrats de vente et aux contrats de services conclus entre le professionnel et le consommateur.

Il disposait également que les contrats de Timeshare ou de vente de voyages et les contrats portant sur des services financiers n'étaient que partiellement soumis à la directive :

- pour les contrats de Timeshare¹ et de vente de voyages², seules les dispositions relatives aux clauses abusives (articles 30 à 39 de la proposition de directive) s'appliquent.
- pour les services financiers (service ayant trait à la banque, au crédit, à l'assurance, aux retraites individuelles, aux investissements et aux paiements), l'ensemble des dispositions de la directive

¹ Directive 94/47/CE concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers

² Directive 90/314/CE concernant les voyages, vacances et circuits à forfait

s'applique à eux, à l'exception de celles relatives à l'information des consommateurs qui ne s'appliquent qu'aux contrats « hors établissement » c'est à dire conclus hors établissement ou conclus au sein de l'établissement mais négociés à l'extérieur.

Dans le projet de rapport, le champ d'application est ainsi défini :

« La présente directive s'applique, dans les conditions et la mesure prévue par ses dispositions, aux contrats de fourniture de biens ou de services conclus entre professionnels et consommateurs ».

Le nouvel article 3 ne prévoit plus aucune spécificité.

Néanmoins, le nouvel article 4 ter du projet relatif au champ d'application du chapitre concernant l'information des consommateurs et le droit de rétractation prévoit que les dispositions de ce chapitre ne s'appliquent pas aux contrats de vente de voyages et aux services financiers.

S'agissant des contrats de Timeshare, l'article 4 ter est muet, la directive leur est donc pleinement applicable.

III. Degré d'harmonisation

Le projet opte pour une harmonisation totale dite « ciblée », c'est-à-dire que les Etats membres ne pourront déroger à la directive s'agissant des contrats visés par celle-ci, en revanche, ils pourront étendre son application aux contrats exclus du champ d'application des dispositions relatives à l'information des consommateurs, au droit de rétractation, au transfert du risque, à la garantie de conformité ainsi qu'aux clauses abusives.

Par exemple, bien que l'article 4 ter du projet exclut du champ d'application du droit de rétractation les services financiers, un Etat membre peut décider de soumettre ces contrats aux dispositions de la directive relatives au droit de rétractation.

IV. Droit de rétractation

- Délai de rétractation : aucune modification (14 jours)
- Début du délai :

La proposition de directive prévoyait plusieurs points de départ en fonction du type de contrat :

- Contrat hors établissement : Signature du bon de commande papier ou réception copie du bon de commande sur support durable
- Contrat à distance vente biens : prise de possession matérielle par le consommateur
- Contrat à distance prestation services : jour de la conclusion du contrat

Le projet prévoit un point de départ unique pour la vente, deux points de départ pour la fourniture de services ainsi qu'un autre pour les contrats mixtes :

- Fourniture de biens : prise de possession matérielle des biens (dans le cas d'un bien en plusieurs parties, le jour de la prise de possession de la dernière pièce)
- Fourniture de services à distance : jour de la conclusion du contrat
- Fourniture de services hors établissement : jour de réception d'une copie du contrat signé sur support durable
- Contrat mixte : prise de possession matérielle des biens et jour où le service est fourni ou, pour un service à terme, commence à être fourni

- Allongement du délai en raison du défaut d'information :

La proposition de directive prévoyait l'allongement du délai d'exercice du droit de rétractation à 3 mois.

Dans le cadre du projet, ce délai est de 12 mois.

Le point de départ de ce « délai-sanction » ne varie pas (à compter de l'exécution de l'obligation principale).

En revanche, le projet apporte une précision concernant les contrats de services à durée indéterminée. Dans cette hypothèse le délai de douze mois court à compter de la conclusion du contrat.

- Obligation de remboursement du professionnel :

Le délai de remboursement du professionnel passe de 30 jours à 15 jours suivant la date de réception de la communication de la rétractation.

- Délai de restitution du bien : aucune modification (14 jours)

En outre, le projet communique un modèle d'information standardisée sur la rétractation et un formulaire de rétractation dans ses annexes.

V. Livraison et transfert du risque

- Champ d'application (**ce champ d'application concerne également les dispositions relatives à la garantie de conformité**)

La proposition de directive excluait expressément la partie service des contrats mixtes.

Le rapport Schwab ne mentionne plus cette exclusion.

Néanmoins, les dispositions relatives à la livraison et au transfert des risques ne semblent pas pouvoir s'appliquer à la partie service des contrats mixtes dans la mesure où leur objet porte sur un bien.

Par ailleurs, la proposition de directive laissait le choix aux Etats membres d'appliquer le chapitre IV (livraison, transfert, garantie de conformité) à la vente de biens lors d'enchères publiques.

Le rapport supprime cette faculté et dispose que le chapitre IV ne s'appliquera pas aux biens vendus lors d'enchères publiques.

- Livraison

La proposition de directive octroyait au consommateur le droit de demander le remboursement en cas de manquement du professionnel à son obligation de livraison (délai maximum de trente jours pour livrer le bien sauf accord contraire des parties).

Le rapport précise la mise en œuvre de ce droit au remboursement.

L'alinéa 2 de l'article 22 dispose désormais que :

« En cas de manquement du professionnel à l'obligation de livraison, le consommateur peut, sur un support durable, **l'inviter à procéder à la livraison dans un délai adapté aux circonstances, qui ne peut être inférieur à sept jours, en l'informant de son intention de résilier le contrat s'il n'obtient pas satisfaction.** Si le délai cité plus haut expire sans que la livraison ait eu lieu, le consommateur est réputé avoir résilié le contrat de vente. Le consommateur qui a déjà payé le prix a droit au remboursement de tous les versements effectués dans un délai de sept jours à compter de la résiliation du contrat. Les droits à dommages-intérêts du consommateur restent entiers. » (gras ajouté)

Le remboursement n'est donc plus automatique.

Le consommateur doit « mettre en demeure » le professionnel de s'exécuter dans un délai qu'il lui impose mais qui ne peut être inférieur à sept jours. Cette « mise en demeure » doit également mentionner l'intention du consommateur de résilier le contrat en cas d'inexécution.

En cas d'inexécution à l'expiration du délai fixé dans la « mise en demeure », le contrat est résilié automatiquement.

Lorsque le consommateur a déjà payé le bien, il a droit au remboursement dans un délai de sept jours. Ce point n'est pas modifié par rapport à la proposition de directive.

Le rapport Schwab ajoute un alinéa à l'article 22 qui laisse aux Etats membres la faculté de prévoir d'autres modes de dédommagement lorsque le professionnel faillit à nouveau à son obligation de livraison après avoir été mis en demeure.

- Transfert du risque (aucune modification)

VI. Garantie de conformité

- Champ d'application

Le champ d'application est identique à celui de la livraison et au transfert du risque.

La proposition excluait du champ d'application de la garantie de conformité, les pièces de rechange utilisées par le professionnel pour remédier à la non-conformité.

Le rapport abroge cette disposition.

En conséquence, la garantie de conformité s'applique également aux pièces de rechanges.

- Mise en œuvre des différents remèdes

La proposition de directive laissait le choix au professionnel entre la réparation et le remplacement.

Dans le rapport Schwab ce choix appartient au consommateur.

L'article 26 alinéa 2 est ainsi rédigé :

« Dans un premier temps, le consommateur a le droit d'exiger du professionnel la réparation du bien ou son remplacement, à moins que cela ne soit impossible ou disproportionné. » (soulignement ajouté)

Ce choix trouve une limite lorsque l'un ou l'autre des modes de dédommagement est impossible ou disproportionné.

Le rapport modifie la rédaction des dispositions relatives à l'appréciation du caractère disproportionné.

L'un des modes de dédommagement est considéré comme disproportionné s'il impose au professionnel des coûts déraisonnables par rapport à l'autre mode de dédommagement, compte tenu de :

- la valeur qu'aurait le bien s'il n'y avait pas défaut de conformité,
- l'importance du défaut de conformité,
- la question de savoir si l'autre mode de dédommagement (réparation ou remplacement) peut être mis en oeuvre sans inconvénient majeur pour le consommateur.

La rédaction de cette disposition est plus claire dans le rapport mais elle ne change fondamentalement rien par rapport à la proposition de directive qui prévoyait également la prise en compte de la valeur du bien en l'absence du défaut et l'importance de celui-ci.

Dans un deuxième temps le consommateur peut exiger une réduction du prix ou la résolution du contrat dans l'un des cas suivants :

- il n'a droit ni à la réparation ni au remplacement du bien ;
- le professionnel n'a pas remédié au défaut de conformité dans un délai raisonnable ;
- le professionnel a remédié au défaut de conformité, en causant un inconvénient majeur pour le consommateur.

La directive prévoyait également le cas dans lequel le défaut est réapparu plusieurs fois. Le projet n'a pas retenu cette hypothèse.

Finalement, ces modifications marquent un retour aux dispositions de l'ancienne directive et donc à celles du droit français :

- dans un premier temps, le consommateur a le choix entre la réparation et le remplacement,
- dans un deuxième temps, si les premiers modes de remplacement sont impossibles ou disproportionnés, il peut demander une réduction du prix ou la résolution du contrat.

- Coûts et indemnités

Le consommateur peut toujours prétendre à ce qu'il soit remédié au défaut de conformité à titre gratuit (le rapport ne modifie pas cette disposition).

Le rapport ajoute un alinéa à l'article 27 qui dispose que :

« Le professionnel rembourse également au consommateur les frais engagés par celui-ci pour remédier au défaut de conformité, dans une mesure raisonnable. »

Cet ajout implique que le consommateur pourra demander le remboursement des frais de renvoi du bien dans une « mesure raisonnable ».

Cette précision pose des difficultés d'appréciation du caractère raisonnable.

Il est possible d'imaginer que le professionnel pourrait refuser un mode de transport trop coûteux. Néanmoins, la rédaction du texte ne permet pas de savoir dans quelle mesure ou à partir de quel seuil.

- Droit de recours du professionnel

Le rapport institue un article 27 bis qui permet au vendeur de se retourner contre son fournisseur ou le fabricant du bien responsable du défaut.

Cet article dispose en effet que :

« Lorsque la responsabilité du professionnel en tant que vendeur final est engagée vis-à-vis du consommateur en raison d'un défaut de conformité dû à un acte ou à une omission du producteur, d'un précédent vendeur à l'intérieur de la même chaîne contractuelle ou d'un autre intermédiaire, le professionnel en tant que vendeur final peut se retourner contre le ou les responsables à l'intérieur de la chaîne contractuelle. À cette fin, le droit national définit le ou les responsables contre lequel ou lesquels le professionnel peut se retourner en tant que vendeur final ainsi que la procédure applicable et les modalités. »

Le rapport renvoie aux dispositions nationales quant à la mise en œuvre de cette responsabilité.

La jurisprudence française a posé le principe d'une action directe contractuelle du vendeur à l'encontre des vendeurs intermédiaires ou du fabricant.

- Délais et charges de la preuve

Le rapport ne modifie pas le délai de deux ans dans lequel doit apparaître le défaut de conformité.

En revanche, la proposition de directive prévoyait un délai de deux mois à compter du constat du défaut de conformité dans lequel le consommateur devait informer le professionnel.

Le rapport Schwab a abrogé cette disposition et le droit français ne prévoit actuellement aucun délai.

Par ailleurs, la proposition prévoyait que le professionnel était à nouveau responsable du défaut de conformité si, après avoir remplacé le bien, ce défaut apparaissait à nouveau dans un délai de deux ans.

Le rapport Schwab a également abrogé cette disposition et le droit français n'envisage pas cette situation.

Enfin le rapport prévoit désormais que les Etats membres ont la faculté de maintenir ou adopter des dispositions plus favorables au consommateur dans les domaines suivants :

- un délai de garantie plus long (le rapport prévoit deux ans) ;
- une durée de renversement de la charge de la preuve de l'existence du défaut au transfert plus long (le rapport prévoit six mois) ;
- des règles particulières pour les défauts graves qui apparaissent après l'expiration du délai de garantie.

VII. Clauses abusives

Le rapport prévoit que les Etats membres peuvent ajouter d'autres clauses aux listes noire et grise, c'est-à-dire des clauses qui seront abusives en toutes circonstances et des clauses qui seront réputées abusives jusqu'à la preuve contraire apportée par le professionnel.

En conséquence, d'un Etat à l'autre les clauses « noires » et « grises » ne seront pas identiques à l'exception de celles déjà inscrites sur les listes.

Le rapport abroge les articles 39 et 40 relatifs à la révision des listes de clauses abusives par la Commission après notification des clauses jugées abusives par les Etats membres.

Néanmoins, la révision des listes interviendra de manière similaire puisque les Etats ont l'obligation de présenter à la Commission, tous les trois ans, un rapport contenant notamment la liste des clauses jugées abusives en toutes circonstances et celles jugées abusives jusqu'à preuve du contraire.

Ces rapports seront communiqués aux autres Etats membres afin qu'ils présentent leurs observations.

Sur la base de ces éléments, la Commission pourra proposer au Parlement des modifications permettant d'adapter la directive.