



ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

TREIZIÈME LÉGISLATURE

Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 8 février 2011.

RAPPORT D'INFORMATION

DÉPOSÉ

PAR LA COMMISSION DES AFFAIRES EUROPÉENNES⁽¹⁾

sur les droits des consommateurs,

ET PRÉSENTÉ

PAR Mme Marietta KARAMANLI,

Députée

⁽¹⁾ La composition de cette Commission figure au verso de la présente page.

La Commission des affaires européennes est composée de : M. Pierre Lequiller, *président* ; MM. Michel Herbillon, Jérôme Lambert, Didier Quentin, Gérard Voisin *vice-présidents* ; M. Jacques Desallangre, M^{me} Marietta Karamanli, MM. Francis Vercamer *secrétaires* ; M. Alfred Almont, M^{me} Monique Boulestin, MM. Pierre Bourguignon, Yves Bur, Patrice Calmédjane, François Calvet, Christophe Caresche, Philippe Cochet, Bernard Deflesselles, Lucien Degauchy, Michel Delebarre, Michel Diefenbacher, Jean Dionis du Séjour, Marc Dolez, Daniel Fasquelle, Pierre Forgues, M^{me} Marie-Louise Fort, MM. Jean-Claude Fruteau, Jean Gaubert, Hervé Gaymard, Guy Geoffroy, M^{mes} Annick Girardin, Anne Grommerch, Elisabeth Guigou, Danièle Hoffman-Rispal, MM. Régis Juanico, Marc Laffineur, Robert Lecou, Michel Lefait, Lionnel Luca, Philippe Armand Martin, Jean-Claude Mignon, Jacques Myard, Michel Piron, Franck Riester, M^{mes} Chantal Robin-Rodrigo, Valérie Rosso-Debord, Odile Saugues, MM. André Schneider, Philippe Tourtelier.

SOMMAIRE

	Pages
INTRODUCTION	7
I. LES AVANCEES DU COMPROMIS DU CONSEIL PAR RAPPORT A LA PROPOSITION INITIALE DE LA COMMISSION EUROPEENNE	11
A. UN COMPROMIS AVALISE PAR LE CONSEIL, MAIS PAS A L'UNANIMITE.....	11
B. DES PRINCIPES PLUS ADAPTES	11
1. Un dispositif réduit aux enjeux les plus directs du marché intérieur, car centré sur la vente à distance et la vente hors établissements commerciaux et portant uniquement sur l'information précontractuelle sans interférer avec le droit national des contrats.....	11
2. Une harmonisation ciblée, avec une application limitée du principe de l'harmonisation maximale complétée par des clauses explicites et précises d'harmonisation minimale, qui permettent aux Etats membres, dont la France, de conserver d'importantes spécificités, plus protectrices pour les consommateurs que le droit européen.....	13
3. Un texte clarifié et offrant davantage de sécurité juridique.....	14
<i>a) Une articulation assez précise avec les autres textes européens applicables.....</i>	14
<i>b) Un champ d'application matériel lui aussi plus clair</i>	14
<i>c) L'inclusion des ventes aux enchères par Internet, réalisées par les professionnels, dans le champ du texte, notamment dans le champ du droit de rétractation</i>	15
C. DES AVANCEES APPRECIABLES ET LA LEVEE D'UN CERTAIN NOMBRE DE MENACES SUR DES DISPOSITIONS PROTECTRICES ESSENTIELLES POUR LE CONSOMMATEUR	15
1. Les avancées offrant davantage de protection au consommateur.....	15
2. La levée de certaines incertitudes et menaces sur des dispositions du droit français auxquelles l'opinion est très attachée.....	17

II. UN DISPOSITIF QUI APPELLE CEPENDANT QUELQUES RECTIFICATIONS ET POURRAIT REPOSER SUR UN MEILLEUR EQUILIBRE APRES DIALOGUE ENTRE LES DEUX BRANCHES DU LEGISLATEUR EUROPEEN.....	19
A. DES DIFFICULTES RESIDUELLES DANS LE TEXTE DU CONSEIL.....	19
1. Intégrer les contrats mixtes.....	19
2. Régler clairement la question du numéro de téléphone auquel joindre effectivement le professionnel.....	19
3. Retenir une conception réaliste et, donc, exhaustive pour les informations obligatoires dont l'omission entraîne la prolongation du délai de rétractation au-delà de quatorze jours.....	20
4. Clarifier la mise en jeu de la responsabilité du consommateur en cas d'exercice du droit de rétractation, pour éviter de créer une source inutile de contentieux.....	20
5. Adapter la liste des exceptions au droit de rétractation à la réalité du secteur, notamment pour la presse.....	21
6. Eviter toute insécurité juridique et tout recul des droits des consommateurs sur la question des conséquences du défaut de livraison par le professionnel et sur le transfert de risque.	22
a) <i>Un recul de la protection du consommateur français avec l'obligation de deux formalités là où il n'en a actuellement qu'une seule</i>	22
b) <i>Un défaut de rédaction et d'articulation logique de l'exception pour les biens dont le délai de livraison est essentiel (disposition « robe de mariée »)</i>	23
c) <i>Les difficultés posées par la référence à un transfert de « contrôle » du bien livré</i>	24
B. DES PROPOSITIONS DU PARLEMENT EUROPEEN A RETENIR.....	24
1. Les travaux de la Commission IMCO.....	24
a) <i>Un examen récent et l'impossibilité d'être exhaustif, faute d'une information complète et claire de la part du Parlement européen à la date de rédaction du présent rapport</i>	24
b) <i>Un clivage politique, mais qui peut parfaitement être dépassé</i>	24
2. Quelques modifications évoquées ou annoncées et à retenir d'ores et déjà.....	25
a) <i>La nécessité d'une exclusion de tous les services sociaux, conformément au principe de subsidiarité</i>	25
b) <i>Une approche plus large sur la prise en charge des frais de renvoi du bien, en cas de rétractation par le professionnel</i>	26
c) <i>La prise en compte des produits numériques, avec une adaptation du droit de rétractation à leur spécificité</i>	26
d) <i>L'assimilation des foires et expositions aux ventes hors établissement commercial</i>	27

C. LA POSSIBILITE D'UNE REINTEGRATION SOUS CERTAINES CONDITIONS, TRES STRICTES, DES CHAPITRES IV SUR LES GARANTIES DES BIENS ET V SUR LES CLAUSES ABUSIVES	27
1. Une question qui n'est pas totalement sortie du débat.....	27
2. Des conditions particulièrement strictes et exigeantes à prévoir.....	28
3. La solution prudente, mais adaptée, d'une reprise modernisée sans modification des dispositions d'harmonisation minimale des directives existantes.....	29
III. LA NECESSITE D'UNE GRANDE PRUDENCE DANS LES DEBATS ACTUELS SUR LE DROIT EUROPEEN DES CONTRATS ET L'HYPOTHESE D'UN 28^{EME} DROIT	31
TRAVAUX DE LA COMMISSION	33
CONCLUSIONS ADOPTEES PAR LA COMMISSION	35
ANNEXE : PERSONNES ENTENDUES PAR LA RAPPORTEURE	37

Mesdames, Messieurs,

Présentée par la Commission européenne le 8 octobre 2008, la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs (document COM [2008] 614 final/n° E 4026), fait l'objet d'un troisième rapport de la Commission des affaires européennes.

Elle a d'abord fait l'objet d'une première communication le 5 mai 2009. Ensuite, elle a donné lieu à un rapport d'étape, le 25 novembre suivant. Une troisième réunion lui a même été consacrée, le 26 janvier 2010, la réunion en visioconférence avec la commission Marché intérieur et protection des consommateurs (IMCO) du Parlement européen, qui a d'ailleurs été la première réunion conjointe d'une commission du Parlement européen et d'une commission d'une assemblée parlementaire d'un Etat membre.

Deux éléments sont à l'origine de l'importance, assez peu habituelle, de ces travaux parlementaires sur un texte européen.

D'une part, le droit des consommateurs est un sujet essentiel et sensible. Il concerne la vie quotidienne de manière très concrète. Les adaptations nécessaires aux évolutions actuelles, avec le développement de la vente à distance, des produits numériques et des nouvelles possibilités de transactions transfrontalières grâce à *Internet*, doivent donc être parfaitement mesurées. Il faut éviter de bouleverser au détriment des consommateurs les équilibres actuellement définis par les législations nationales, dans les Etats membres. C'est pour l'Europe une question de légitimité, car sa construction ne peut se faire au détriment des droits des citoyens. C'est au contraire si elle protège que la plus-value européenne sera perceptible par les opinions publiques.

Le consommateur est dorénavant actif, et non plus passif, en Europe, comme le rappelle une récente étude de l'observatoire CETELEM 2011, réalisée dans treize pays d'Europe (l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, la France, la Hongrie, l'Italie, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, le Royaume-Uni, la Slovaquie, la République tchèque, la Slovaquie et, hors de l'Union européenne, la Russie). Il compare davantage, notamment les prix, et recourt pour cela aux sites

Internet, ainsi qu'aux forums et réseaux sociaux. Ses exigences vis-à-vis du commerce et des vendeurs augmentent.

D'autre part, rarement depuis la directive « services », depuis la directive « Bolkestein », la proposition initiale de la Commission européenne n'aura fait l'objet d'un rejet aussi largement partagé. Que ce soit en avril 2009 ou en février 2010, les réunions conjointes tenues par la Commission IMCO du Parlement européen avec l'ensemble des parlements nationaux des vingt-sept Etats membres ont montré l'ampleur et la concordance des réserves, exprimées par la plupart des parlementaires nationaux comme des députés européens, notamment mais pas seulement, de ceux élus par les Etats membres les plus peuplés.

Sur le fond, les défauts de la proposition initiale de la Commission européenne sont les suivants :

- un niveau insuffisant de protection des consommateurs, par rapport aux droits nationaux les plus avancés, mais aussi par rapport à certaines dispositions actuellement applicables du droit européen ;

- une menace directe, en raison du principe de l'harmonisation maximale, sur la pérennité des dispositions protectrices de Etats membres, notamment, mais pas seulement, en France ;

- une grande insécurité juridique, en raison de défauts d'articulation majeurs avec les autres directives européennes applicables, qu'elles soient horizontales ou sectorielles, et avec le droit national en raison de l'ambition de jeter les premiers éléments d'un futur droit européen des contrats ;

- un manque de souplesse pour les Etats membres, leur interdisant d'intervenir en la matière si nécessaire et, en fait, des difficultés pour la Commission européenne à décliner correctement le principe de subsidiarité dans un domaine où l'ancienneté de l'intervention communautaire fait qu'elle ne manque pas, néanmoins, d'expérience.

On ne saurait ne pas voir dans cette situation le résultat direct d'un défaut de conception du texte initial, avant tout construit sur l'idée de la nécessité de décloisonner le marché intérieur par une unification du droit, démarche dont les avantages sont immédiats et certains pour les entreprises de taille à profiter d'un marché plus large, mais nettement plus incertains pour les consommateurs, qui ne peuvent alors que développer un fort ressentiment en cas de régression de leur dispositif national sur certains de leurs droits.

La Commission européenne a d'ailleurs reconnu le caractère exceptionnel de ce texte, et l'ampleur des questions juridiques qu'il soulevait. En effet, alors qu'il relevait à l'origine de la compétence de la commissaire à la protection des consommateurs, Mme Meglena Kuneva, dans l'ancienne Commission européenne, c'est la commissaire à la justice, aux droits

fondamentaux et la citoyenneté, vice-présidente de la commission européenne, Mme Viviane Reding, qui l'a pris en charge, et non le commissaire à la santé et la politique des consommateurs, M. John Dalli, à la suite du renouvellement de la Commission.

Pour la Commission des affaires européennes, ce troisième examen intervient dans le cadre d'un calendrier particulièrement bref.

En effet, lors de la réunion du Comité des représentants permanents des vingt-sept Etats membres (COREPER) du 8 décembre dernier, un accord s'est dégagé sur un texte profondément « amaigri », en raison notamment de la suppression des chapitres les plus délicats, celui consacré aux garanties et celui relatif aux clauses contractuelles abusives.

Cet accord, dans de tels délais, n'était pas attendu, compte tenu de l'ampleur des questions soulevées. C'est clairement le résultat des qualités de la Présidence belge de l'Union européenne, qu'il faut saluer d'avoir su, sur un sujet aussi difficile, trouver non seulement un point d'équilibre entre les Etats membres, mais aussi une base réelle et crédible pour un compromis avec le Parlement européen.

En effet, cet élément a aussi permis au Parlement européen de donner à ses travaux un calendrier précis, après la publication du prérapport du rapporteur, M. Andreas Schwab (PPE, Allemagne) le 26 juin dernier.

Ainsi, le 1^{er} février dernier, la Commission IMCO a procédé à l'examen au fond et en l'état, l'examen en séance plénière est prévu pour la deuxième semaine de mars, le 7 ou le 8 mars selon les éléments communiqués.

Comme les opinions se sont rapprochées, la perspective d'un accord en première lecture n'est plus à exclure, même si l'on peut aussi rester dubitatif sur cette hypothèse, en raison de l'importance du travail qui reste à accomplir.

Si les travaux du Conseil ont abouti à un texte plus acceptable et à une base de négociation très pertinente, il reste néanmoins des éléments sur lesquels des améliorations, qui sont d'ailleurs d'ordre essentiellement technique, doivent être apportées et des sujets de fond à aborder dans le cadre des discussions entre le Conseil et le Parlement européen.

Certaines améliorations *a priori* très techniques mais ayant des effets concrets, sont clairement indispensables, car sans elles le futur texte engendrera certains reculs dans la protection des consommateurs en France ou bien comprendra des dispositions techniquement inopérantes. D'autres modifications répondent à logique plus politique, celle de l'ampleur que l'on souhaite donner à la future directive.

I. LES AVANCEES DU COMPROMIS DU CONSEIL PAR RAPPORT A LA PROPOSITION INITIALE DE LA COMMISSION EUROPEENNE

A. Un compromis avalisé par le Conseil, mais pas à l'unanimité

Le compromis de la présidence belge, que le COREPER du 8 décembre 2010 avait dégagé, comme on l'a vu, a été avalisé par le Conseil, le 24 janvier dernier sous présidence hongroise.

Il a recueilli une très large majorité et l'assentiment de la France, mais ne fait cependant pas l'unanimité, car selon les informations diffusées par l'agence de presse *Europolitique*, l'Allemagne, l'Espagne, Malte et la Slovénie avaient souhaité que ce point fût retiré de l'ordre du jour du Conseil et, ensuite, « *le vote a donc finalement eu lieu, sans le soutien de l'Espagne et de Malte : la première a indiqué qu'elle était contre le principe d'harmonisation maximale, tandis que la seconde a exprimé le point de vue opposé, regrettant les dérogations à l'harmonisation complète et l'exclusion de certains secteurs économiques importants (les jeux en ligne). A noter que l'Allemagne a émis une réserve d'examen.* »

B. Des principes plus adaptés

1. Un dispositif réduit aux enjeux les plus directs du marché intérieur, car centré sur la vente à distance et la vente hors établissements commerciaux et portant uniquement sur l'information précontractuelle, sans interférer avec le droit national des contrats

La proposition initiale de la Commission européenne visait à définir au niveau européen l'ensemble des règles relatives au droit de la consommation et, par conséquent, à régir de manière précise l'ensemble des transactions commerciales, notamment celles qui ont lieu au sein des établissements commerciaux et qui représentent l'essentiel de la vie quotidienne.

Interférant notamment avec les règles d'affichage des prix des services, elle posait des problèmes insolubles aux Etats membres en mettant en péril la pérennité de règles bien établies et faisant partie de la culture des Etats membres.

Le texte retenu pour le Conseil européen évite cette difficulté en réduisant le champ de la future directive aux seules transactions pour lesquelles il peut y avoir une dimension transfrontalière entre une entreprise établie dans un

Etat membre et un consommateur résidant dans un autre Etat membre : les ventes à distance, à savoir les ventes par *Internet* et les ventes par correspondance, pour l'essentiel ; les ventes hors établissements commerciaux, ce qui vise principalement le démarchage à domicile.

Deux dispositions excluent cependant du champ de la future directive, mais pas des dispositions nationales qui leur sont éventuellement applicables, deux types de ventes hors établissements commerciaux :

– d'une part, pour des motifs très compréhensibles, les tournées des vendeurs de boisson, denrées et biens de consommation courante, ce mode de vente par « colportage » concernant essentiellement le milieu rural et faisant fonction d'épicerie ambulante ;

– d'autre part, pour des raisons du même ordre, les petites transactions hors établissements commerciaux, de moins de 60 euros. Il s'agit en fait des achats de type vente à la sauvette ou marché de Noël.

Comme pour les transactions transfrontalières, c'est le droit de l'Etat membre du consommateur qui s'applique et non celui du pays du professionnel, l'intérêt d'une harmonisation des règles va de soi. Elle permet aux entreprises de simplifier leurs sites *Internet* comme d'avoir des démarcheurs plus polyvalents.

Le principe de non discrimination implique alors que les ventes similaires dans un cadre uniquement national soient soumises aux mêmes règles.

L'harmonisation prévue par le texte ne vise pas l'ensemble du droit de la transaction, mais uniquement les informations précontractuelles et la question du droit de rétractation.

L'un des points du dispositif précise explicitement que la future directive n'affectera pas les dispositions nationales relatives aux contrats, notamment les règles relatives à leur validité, leur formation et leurs effets, dans la mesure où elle ne régit pas le droit des contrats.

Il y a donc, conformément à la position exprimée par la Commission des affaires européennes en novembre 2009, une absence d'interférence avec le droit national des contrats.

Sur le fond, le texte avalisé par le Conseil implique de remplacer uniquement deux des directives actuelles, à savoir la directive 85/77/CEE concernant les contrats négociés en dehors des établissements commerciaux et la directive 97/7/CE concernant les contrats à distance, et non plus quatre puisque la directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs et la directive 1999/44/CE sur la vente et les garanties des biens de consommation resteraient applicables en l'état.

La réduction du champ implique également un changement de nom pour le futur texte, qui serait appelé « *directive sur les droits des consommateurs applicables aux contrats de vente à distance et hors établissement* ».

2. Une harmonisation ciblée, avec une application limitée du principe de l'harmonisation maximale complétée par des clauses explicites et précises d'harmonisation minimale, qui permettent aux Etats membres, dont la France, de conserver d'importantes spécificités, plus protectrices pour les consommateurs que le droit européen

La deuxième cause majeure des défauts de la proposition initiale tenait à l'application générale du principe de l'harmonisation maximale.

Contrairement à l'harmonisation minimale, qui permet aux Etats membres de prévoir des règles nationales divergeant du texte européen, à la seule condition qu'elles offrent un niveau de protection supérieur, le principe de l'harmonisation maximale interdit de prendre des mesures nationales qui divergent du texte européen, car la règle européenne doit s'appliquer partout et tous les Etats européens doivent avoir les mêmes règles.

Le texte du Conseil retient, sur un champ d'application réduit comme on l'a vu aux seules règles précontractuelles, l'application du principe de l'harmonisation maximale, mais il le fait de manière ciblée, car plusieurs exceptions sont prévues.

Ces exceptions, ou clauses minimales permettant aux Etats membre de maintenir ou de prévoir des dispositions nationales spécifiques concernent les domaines suivants, essentiels pour la France :

– les conditions de conclusion des contrats hors établissements commerciaux ;

– l'interdiction de tout paiement pendant la période de rétractation, pour les ventes hors établissements commerciaux ;

– l'obligation pour le professionnel de confirmer par écrit toute offre téléphonique, et corrélativement le principe de l'engagement du consommateur que par sa seule signature ou son consentement exprès en ces circonstances.

3. Un texte clarifié et offrant davantage de sécurité juridique

a) Une articulation assez précise avec les autres textes européens applicables

La proposition retenue par le Conseil est nettement plus claire que la proposition initiale de la Commission européenne sur son articulation avec les autres directives qui touchent également à la protection des consommateurs.

D'une part, en ce qui concerne la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (directive « services ») et la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique » ou directive « e-commerce »), le texte proposé prévoit que ses dispositions sont complémentaires de celles en vigueur et permet aux Etats membres de prendre en la matière des dispositions prévoyant des exigences supplémentaires.

Ainsi, les deux domaines sont « déverrouillés », ce qui permet aux autorités nationales de disposer de la capacité d'adaptation nécessaire. Ces deux directives sont en effet transversales et ne s'appliquent pas qu'aux relations entre les professionnels et les consommateurs, mais s'appliquent aussi aux relations entre les entreprises.

En contrepartie, en cas de contradiction entre les textes européens, il est prévu que la future directive primera, ce qui devrait éviter des conflits insolubles sur des questions précises.

D'autre part, les domaines couverts par des directives spécifiques sont prévus comme exclus du champ d'application matériel de la future directive, à savoir les soins de santé, puisque la future directive sur les droits des patients en matière de soins transfrontaliers est en cours de finalisation, les biens à temps partagés, couverts par la directive 2008/122/CE, ainsi que le voyages, vacances et circuits à forfait, qui relèvent de la directive 90/314/CE sur la révision de laquelle la Commission européenne travaille actuellement. Ce dispositif est conforme au principe de la primauté de la *lex specialis* sur la *lex generalis*.

b) Un champ d'application matériel lui aussi plus clair

S'agissant du champ d'application matériel, les travaux préparatoires au Conseil ont retenu un dispositif assez clair.

Si le texte concerne d'une manière générale les ventes de biens et les prestations de services, les exclusions prévues, sans préjudice d'un examen approfondi de leur pertinence, sur le fond, concernent les biens et droits immobiliers, les contrats de construction ou de transformation d'immeubles, les

locations de logement, les services financiers, les services de transport de voyageurs, certains services sociaux et les jeux de hasard.

On observera que, selon des informations communiquées, des textes sont actuellement en cours de négociation pour les transports, au niveau européen et que des dispositions spécifiques sont ainsi prévues pour le futur.

c) L'inclusion des ventes aux enchères par *Internet*, réalisées par les professionnels, dans le champ du texte, notamment dans le champ du droit de rétractation

S'agissant des biens vendus aux enchères sur *Internet*, le texte proposé prévoit bien leur inclusion dans le champ de ses dispositions.

La seule exception au droit de rétractation qui vise les enchères ne concerne, en effet, que les seules enchères publiques, à savoir celles régies par un commissaire-priseur et aux termes desquelles l'acquéreur est tenu d'acquérir le bien.

Comme le texte ne concerne que les seules relations entre un professionnel et un consommateur, le droit de rétractation ne concernerait pas les ventes de biens par des particuliers sur ces mêmes plates formes comme *e-bay*.

Il n'aborde pas la question des particuliers qui peuvent être assimilés à des professionnels, ni des critères permettant de requalifier leur activité (nombre et fréquence des ventes, montants des gains et sommes perçues, achats préalables dans le but de la revente), car cet élément est, d'une part, à la vigilance des hébergeurs, et ainsi des règles qui s'imposent à eux, et, d'autre part, au-delà, du juge national devant lequel le contentieux est porté.

C. Des avancées appréciables et la levée d'un certain nombre de menaces sur des dispositions protectrices essentielles pour le consommateur

1. Les avancées offrant davantage de protection au consommateur

Sur le fond, le texte retenu par les travaux du Conseil prévoit plusieurs avancées appréciables.

En premier lieu, il propose une définition du consommateur claire, défini comme la personne qui agit à des fins n'entrant pas dans le cadre de son activité professionnelle.

Pour sa part, la question de l'application du droit des consommateur à des personnes morales ou à des entités se trouvant dans la même situation fait l'objet d'un considérant précis, le considérant 10 *bis*, permettant aux Etats

membres d'étendre l'application de la future directive à des personnes morales qui ne sont pas des « consommateurs », comme par exemple les ONG, les jeunes entreprises ou les petites entreprises. Cette rédaction concerne pour la France les associations « loi de 1901 », comme cela a été précisé à la rapporteure, même si le terme, spécifique à la France, n'y figure pas.

Son seul inconvénient est néanmoins de ne pas inclure les biens et services mixtes, à usage à la fois privé et professionnel, même si la disposition qui précède pourrait en fait permettre de parvenir au même résultat dès lors que ce sont des biens utilisés par les petites entreprises.

En deuxième lieu, le texte proposé prévoit une liste complète et considérée comme exhaustive des informations précontractuelles pour les ventes à distance et les ventes hors établissements commerciaux.

En troisième lieu, ce texte prévoit pour l'exercice du droit de rétractation un équilibre satisfaisant fondé sur trois éléments :

- une information du consommateur sur ce droit dans toutes les situations, à savoir sur la faculté d'en faire usage lorsqu'il s'applique, comme sur l'absence de ce droit, lorsqu'il ne s'applique pas ;

- un avis d'information standardisé accompagnant le droit de rétractation, pour éclairer le mieux possible le consommateur dans ses choix ;

- un formulaire type de rétractation, à caractère facultatif, et non obligatoire, de manière à aider le consommateur sans mettre en péril l'exercice de son droit par un formalisme excessif.

Sur le délai de rétractation, le Conseil prévoit de proposer de conserver le délai unique et harmonisé de quatorze jours donnés au consommateur pour exercer son droit, tel que l'a suggéré la Commission européenne.

De manière plus détaillée, on peut aussi souligner un certain nombre d'avancées précises prévues par le Conseil par rapport aux règles actuelles ou aux propositions initiales de la Commission européenne, notamment :

- la faculté pour le consommateur de demander un écrit pour les informations précontractuelles, car il est nécessaire de prévoir le cas des personnes qui n'ont pas d'ordinateur ou dont l'ordinateur est en panne, sans parler des interruptions inopinées de service des fournisseurs d'accès à *Internet* ;

- l'information systématique du consommateur sur la garantie légale et l'existence d'une garantie commerciale, ainsi que d'un service après-vente, le cas échéant ;

- l'interdiction du « précochage » pour les options entraînant des frais supplémentaires ;

– la prolongation à six mois, contre trois mois initialement, du délai de rétractation, en cas de défaut de transmission dans les informations précontractuelles obligatoires ;

– un délai de remboursement du consommateur par le professionnel de 14 jours en cas d'exercice du droit de rétractation, contre 30 jours dans le cadre de la proposition initiale ;

– l'absence de mention de délai de livraison à défaut de disposition contractuelle autre, ce qui implique pour le professionnel une livraison en principe sans délai ou sans retard injustifié après la conclusion du contrat.

Une telle disposition est essentielle, car elle évite ainsi tout risque de vente de biens dont la fabrication n'est engagée par le professionnel qu'une fois le nombre de commandes suffisantes. Si tel est le cas, pour des raisons justifiées, le consommateur doit en être informé. D'une part, la proximité de la date de livraison est un élément déterminant pour son choix. D'autre part, c'est aussi une question de loyauté des transactions commerciales, notamment dans la mesure où le groupage des commandes permet la fabrication en série et ainsi des réductions de coûts dont le consommateur peut légitimement penser qu'elle doivent se traduire pour lui par une réduction du montant à payer.

Compte tenu de leur teneur, il est essentiel que ces acquis soient préservés dans le texte qui sera définitivement adopté par le législateur communautaire et ne soient pas remis en cause dans la suite de la procédure législative.

2. La levée de certaines incertitudes et menaces sur des dispositions du droit français auxquelles l'opinion est très attachée

Le texte retenu dans le cadre des travaux du Conseil doit permettre à la France de maintenir, dans la sécurité juridique, plusieurs dispositions emblématiques auxquelles les consommateurs sont très attachés, notamment :

– l'interdiction de paiement pendant la période de rétractation pour les contrats hors établissement, comme précédemment mentionné ;

– l'information du consommateur en cas d'absence de délai de rétractation ;

– la confirmation par écrit des offres commerciales par téléphone et l'exigence de la signature de l'offre par le consommateur qui l'accepte ;

– les modalités d'affichage des prix des services dans les lieux de vente ;

– la réglementation de la présentation des contrats ;

– le choix du consommateur existant actuellement dans les remèdes, en cas de mise en jeu de la garantie légale pour un bien. On rappellera que les règles actuelles permettent au premier stade le choix entre la réparation ou le remplacement du bien, et au second stade, entre la résolution du contrat, ou la réduction de prix, sauf disproportion d'un mode donné pour un bien particulier, comme le coût de la réparation ;

– les clauses abusives actuellement en vigueur.

En outre, la réécriture des règles relatives à la vente à distance permet de supprimer toute incertitude sur la pérennité des règles du code civil relatives au consentement donné par voie électronique.

Enfin, la suppression du chapitre IV permet de lever toute incertitude sur la pérennité, pour les biens de consommation, du dispositif de la garantie des vices cachés prévu à l'article 1641 du code civil.

II. UN DISPOSITIF QUI APPELLE CEPENDANT QUELQUES RECTIFICATIONS ET POURRAIT REPOSER SUR UN MEILLEUR EQUILIBRE APRES DIALOGUE ENTRE LES DEUX BRANCHES DU LEGISLATEUR EUROPEEN

A. Des difficultés résiduelles dans le texte du Conseil

Le texte retenu dans le cadre des travaux du Conseil contient encore quelques difficultés qu'il apparaît opportun de remédier. Celles-ci sont d'ampleur variable, même si plutôt de nature technique.

1. Intégrer les contrats mixtes

Comme on l'a précédemment vu, la définition du consommateur exclut toute dimension professionnelle dans l'usage des biens. Comme le rappellent les associations de consommateur, cette situation n'est pas satisfaisante pour les biens à usage professionnel et personnel, ou les services concernés également, même si les droits nationaux pourront appliquer le droit européen de la consommation à d'autres entités que les particuliers, notamment les associations et les petites entreprises.

Un dispositif plus clair et plus simple reposant sur l'intégration des contrats mixtes dans le champ de la future directive apparaît opportun.

2. Régler clairement la question du numéro de téléphone auquel joindre effectivement le professionnel

La deuxième des rectifications à opérer concerne la question de détail certes, mais fort importante, du numéro de téléphone auquel le consommateur peut joindre le professionnel au téléphone, effectivement, c'est-à-dire sans que la communication correspondante « tombe dans le vide ». En raison d'abus dans ce domaine, la loi « Chatel » n° 2008-3 du 3 janvier 2008 a rendu une telle mention obligatoire de la part du professionnel. Or, le texte prévu par le Conseil est ainsi rédigé : « *les renseignements permettant au consommateur de le [professionnel] contacter rapidement et de communiquer avec lui directement et, le cas échéant, par voie électronique* ». Pour garantir la pérennité de l'obligation prévue par le droit français, un ajout apparaît clairement nécessaire.

3. Retenir une conception réaliste et, donc, exhaustive pour les informations obligatoires dont l'omission entraîne la prolongation du délai de rétractation au-delà de quatorze jours

La troisième rectification concerne une importante question de principe sur le délai d'exercice du droit de rétractation. Le délai de droit commun de quatorze jours est en effet prévu, par le Conseil, pour être prolongé et porté à six mois, si le consommateur n'a pas été correctement informé par le professionnel.

La disposition correspondante ne vise cependant que certaines des informations obligatoires, et non la totalité d'entre elles. Cette distinction entre des obligations ou des formalités essentielles et des obligations ou formalités non essentielles est en soi contestable, car elle suggère que certains éléments sont moins utiles aux consommateurs, voire inutiles...

En l'espèce, elle est particulièrement contestable car on relève dans le texte proposé, parmi les éléments d'information n'entraînant pas prolongation du délai de rétractation, des choses aussi importantes que la durée du contrat, la durée minimale des obligations du consommateur ou, pour les contrats à durée indéterminée, les conditions de résiliation du contrat, ou encore les modalités de paiement ou le délai de livraison du bien ou d'exécution du service concerné, ou la mention de la garantie légale.

Cette distinction est aussi préjudiciable pour le professionnel par la complexité qu'elle engendre. Plus un texte est clair, plus il repose sur des listes normalisées et exhaustives, plus il est d'un usage commode pour le vendeur, car il lui permet de préparer des « kits ». Cette réalité ne doit pas être méconnue.

4. Clarifier la mise en jeu de la responsabilité du consommateur en cas d'exercice du droit de rétractation, pour éviter de créer une source inutile de contentieux

Le texte avalisé par le Conseil conserve la démarche initiale de la Commission européenne, sur les conséquences pour le consommateur de l'exercice du droit de rétractation, et les conditions de la mise en jeu éventuelle de sa responsabilité.

La rédaction retenue prévoit que la responsabilité du consommateur n'est engagée qu'à l'égard de la dépréciation des biens résultant de manipulations autres que celles nécessaires pour s'assurer de la nature et du bon fonctionnement de ces biens. Elle ajoute que tel n'est pas le cas lorsque le délai de rétractation est prolongé, en raison du défaut d'information, selon le dispositif précédemment évoqué.

Bien que d'inspiration protectrice, cette disposition n'est pas adaptée, car les clauses exonérant de la dépréciation sont *a minima*. Elles ne prennent pas

en considération les paramètres tels que le bon fonctionnement *in situ*. Tel ordinateur peut ainsi être très bruyant une fois installé sur le bureau auquel il a vocation à s'intégrer.

Sur ce sujet, s'il y a matière à intervention des tribunaux, il vaut mieux que ce soit, comme c'est actuellement le cas et conformément au principe de subsidiarité, sur la base du droit national de l'Etat membre du consommateur.

La disposition proposée par la Commission européenne et le Conseil risque également de ne pas être, à l'expérience, protectrice pour le professionnel, car elle alimentera les contentieux et ainsi les coûts correspondants.

5. Adapter la liste des exceptions au droit de rétractation à la réalité du secteur, notamment pour la presse

Une autre difficulté posée par le texte concerne les exceptions au droit de rétractation. La démarche qui sous-tend le texte sur ce point n'apparaît pas totalement convaincante à ce stade.

D'abord, on peut rappeler, comme l'a indiqué une association de consommateur à la rapporteure, que les locations de voiture ne sont pas actuellement dans les exceptions prévues en France à ce droit, ni même les hébergements et les transports, ces derniers relevant en tout état de cause d'un texte en préparation, comme on l'a vu. On peut au demeurant regretter pour les secteurs concernés cette fragmentation du droit applicable sur plusieurs textes, qui nuit à la bonne information du consommateur.

Ensuite, s'agissant de produits de la presse, journaux, périodiques et magazines, l'exclusion du droit de rétractation telle qu'elle est prévue par les travaux du Conseil, en l'état, ne concerne que les ventes à l'unité, à l'exclusion de toute forme d'abonnement.

L'absence de mention des abonnements dans cette disposition, et pour être clair, l'inclusion des abonnements dans le champ du droit de rétractation, n'apparaît pas opportune à trois titres, sans même rappeler que la presse joue dans nos sociétés démocratiques un rôle d'information essentiel qui exige toujours, lorsqu'il s'agit de légiférer, une réflexion préalable mûrie et approfondie, pour éviter tout risque de l'affaiblir.

D'abord, il faut tenir compte des formules d'abonnement courtes, de type trimestriel, dont le délai de rétractation peut potentiellement couvrir une large fraction.

Ensuite, les journaux et magazines ne sont pas des produits comme les autres, mais au contraire des articles spécifiques et la démarche d'abonnement

n'est pas la même que la démarche d'achat d'un bien banal. C'est une démarche volontaire qui répond à un besoin essentiel, l'information.

Enfin, la presse n'a pas la souplesse de fonctionnement des autres secteurs économiques. Les numéros ne peuvent par définition être stockés à l'avance ni être vendus en masse une fois la date normale de leur mise en vente passée. Une prévisibilité des tirages est indispensable.

Par conséquent, rendre obligatoire le droit de rétractation ne peut que contribuer à fragiliser, et sans aucun objectif, un secteur qui a déjà du mal à trouver les conditions économiques de sa pérennité dans un contexte où les défis qu'il doit surmonter s'accroissent avec le développement du numérique.

Néanmoins, la position de ceux, notamment des organismes de protection des consommateurs, qui sont en faveur de l'inclusion de la presse dans le champ du droit de rétractation, n'est pas nécessairement infondée, pour un certain type de presse, à savoir la presse de loisir, à vocation purement récréative.

Il est toutefois impossible de délimiter la presse d'information et d'opinion de la presse de loisir, sur une base juridique certaine et incontestable, faute de critère unique et bien admis.

En tout état de cause, une décision de cet ordre ne peut raisonnablement intervenir sans étude d'impact précise.

C'est pourquoi, sauf position de compromis qui apparaîtrait à un stade ultérieur des travaux, on doit en l'état recommander le retrait des abonnements du champ d'application du droit de rétractation.

6. Eviter toute insécurité juridique et tout recul des droits des consommateurs sur la question des conséquences du défaut de livraison par le professionnel et sur le transfert de risque.

Les dispositions avalisées par le Conseil sur la livraison et les conséquences du défaut de respect de la date de livraison par le professionnel ne sont pas en l'état opératoires ni acceptables.

Les trois modifications à opérer sont profondes, mais elles ne doivent pas remettre en cause le principe retenu par le Conseil de la livraison sans retard injustifié, c'est-à-dire sans délai.

a) Un recul de la protection du consommateur français avec l'obligation de deux formalités là où il n'en a actuellement qu'une seule

La première difficulté à résoudre et pour laquelle une rectification doit être faite concerne les conséquences du défaut de livraison dans les délais. Le

texte proposé prévoit que le consommateur doit enjoindre au professionnel un nouveau délai, lequel doit être adapté aux circonstances, et que c'est passé ce nouveau délai, uniquement, qu'il a le droit de résilier le contrat.

C'est compliqué car cela implique une double démarche, et de manière claire deux lettres recommandées avec accusé de réception.

Du point de vue du consommateur français, c'est un recul par rapport aux dispositions actuelles du code de la consommation, qui, pour les achats les plus importants, n'impose qu'un seul courrier.

L'article L. 114-1 de ce même code offre au consommateur, en cas de dépassement de la date de livraison du bien excédant sept jours et non dû à un cas de force majeure, la possibilité de dénoncer directement le contrat par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Le contrat est considéré comme rompu à la réception par le vendeur de la lettre par laquelle le consommateur l'informe de sa décision.

Le consommateur peut exercer ce droit pendant 60 jours à compter de la date indiquée pour la livraison. Les sommes versées à la commande doivent naturellement être restituées. Cette disposition s'applique au-delà d'un seuil de 500 euros.

La disposition en l'état retenue par le Conseil doit donc être révisée.

b) Un défaut de rédaction et d'articulation logique de l'exception pour les biens dont le délai de livraison est essentiel (disposition « robe de mariée »)

La deuxième difficulté tient au défaut d'articulation de l'exception prévue pour les biens dont le délai de livraison est essentiel. Cette disposition s'appelle également la disposition « robe de mariée ».

Cette exception est rédigée comme une dérogation au principe de la résiliation générale selon les deux étapes, qui vient d'être exposée au a) ci-dessus, mais son texte ne précise en rien la procédure qui doit alors être suivie le consommateur.

Le point qui suit cette exception, disant qu'outre la résiliation décrite au a), le consommateur peut recourir à d'autres mécanismes nationaux de recours, ne fait qu'obscurcir le problème.

Une clarification rédactionnelle et logique s'impose.

c) Les difficultés posées par la référence à un transfert de « contrôle » du bien livré

La troisième difficulté concerne le transfert de risque. La disposition correspondante, qui ne concerne que les biens, vise le transfert de la « possession physique » ou du « contrôle » au consommateur.

Cette notion de contrôle n'existe pas en droit français. L'introduire et pour le seul droit de la consommation risquerait d'obscurcir la situation.

Par ailleurs, sur d'autres questions telles que les services sociaux ou les frais de renvoi en cas d'exercice du droit de rétractation, le texte avalisé par le Conseil mérite amélioration, mais là, on peut s'appuyer de manière assez assurée sur les propositions du Parlement européen, selon les informations communiquées.

B. Des propositions du Parlement européen à retenir

1. Les travaux de la Commission IMCO

a) Un examen récent et l'impossibilité d'être exhaustif, faute d'une information complète et claire de la part du Parlement européen à la date de rédaction du présent rapport

Lors de sa réunion du 1^{er} février dernier, la commission IMCO du Parlement européen a adopté un certain nombre d'amendements.

Il n'a malheureusement pas été possible de disposer à la date de la rédaction du présent rapport d'informations officielles et complètes, à propos des décisions prises par la commission IMCO.

Aussi la rapporteure tient-elle à remercier M. Damien Abad (PPE, France), d'être venu lui exposer la position de la commission IMCO sur certains points parmi les plus essentiels, le 2 février, à Paris.

b) Un clivage politique, mais qui peut parfaitement être dépassé

Comme l'a indiqué à la rapporteure M. Damien Abad, le vote a été politique, le PPE et l'ADLE votant pour, alors que S&D, les Verts, ainsi que le groupe GUE ont voté contre.

Il s'agit certes d'un clivage politique, mais sur le fond, le débat porte en réalité sur la méthode à retenir pour faire progresser le droit européen.

La position du groupe S&D, et des groupes qui la partagent, relève d'une autre logique, celle présentée par Mme Evelyne Gebhardt (S&D, Allemagne), visant à aboutir à un texte d'harmonisation progressive adapté à

chaque problème, en s'appuyant sur l'exemple des différences des durées de garanties des biens entre les Etats membres. La démarche choisie reposerait sur le choix d'une harmonisation minimale selon le communiqué de presse du Parlement européen du 2 février dernier.

2. Quelques modifications évoquées ou annoncées et à retenir d'ores et déjà

Certaines des carences du texte avalisé par le Conseil ont été, selon les informations communiquées à la rapporteure, rectifiées dans le cadre des travaux de la commission IMCO.

Malheureusement, à la date de la rédaction du présent rapport, les informations disponibles en ligne sur le site du Parlement européen ne permettaient pas d'avoir une vision claire et complète des dispositions adoptées et, au regret de la rapporteure, cette partie là ne peut-elle malheureusement pas être exhaustive.

a) La nécessité d'une exclusion de tous les services sociaux, conformément au principe de subsidiarité

Le texte avalisé par le Conseil prévoit l'exclusion du champ de la future directive d'une partie seulement des services sociaux, à savoir les « *services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente et temporaire dans une situation de besoin, y compris les soins de longue durée.* »

Cette rédaction est inspirée de la directive « services » dont la clause d'exclusion des services sociaux vise : « *les services sociaux relatifs au logement social, à l'aide à l'enfance et à l'aide aux familles et aux personnes se trouvant de manière permanente ou temporaire dans une situation de besoin qui sont assurés par l'Etat, par des prestataires mandatés par l'Etat ou par des associations caritatives reconnues comme telles par l'État* ».

Elle a donc pour effet d'intégrer toute une partie des services sociaux d'intérêt général (ceux qui ne sont pas cités) dans le champ du droit européen de la consommation. En pratique, ce sera le cas pour les inscriptions par *Internet*.

Cette intégration pose un problème essentiel et dirimant au regard du principe de subsidiarité, car les SSIG font l'objet de règles définies dans le cadre *ad hoc* du protocole n° 9 annexé au traité de Lisbonne, qui leur dédié.

Ce protocole rappelle le rôle essentiel et grande la marge de manoeuvre des autorités nationales, régionales, locales dans la gestion des SIEG, notamment dans le respect de la diversité des services, afin de répondre à la disparité des situations et des besoins, l'exigence d'un niveau élevé de qualité, de sécurité et

d'accessibilité, la garantie de l'égalité de traitement et la défense des droits des utilisateurs. Dès lors, une exclusion générale des services sociaux du champ de la future directive sur le droit des consommateurs s'impose.

Aussi l'exclusion générale des services sociaux par la commission IMCO, qui a été évoquée, est-elle opportune, car clarifiant le périmètre d'application du projet.

Cette solution ne règle pas la question de savoir si dès lors que certains services sont comparables, une exclusion des services à la personne de tout ou partie du champ de la directive n'est pas nécessaire.

b) Une approche plus large sur la prise en charge des frais de renvoi du bien, en cas de rétractation par le professionnel

Sur le frais de renvoi du bien, en cas d'exercice du droit de rétractation, le texte avalisé par le Conseil a retenu une approche passablement minimale.

Il prévoit en effet que les frais de renvoi du bien sont toujours à la charge du consommateur, sauf si, dans le cadre d'un geste commercial, le professionnel accepte de prendre ces coûts à sa charge et sauf pour les biens remis hors établissement commercial, c'est-à-dire dans le cadre du démarchage, et qui ne peuvent pas par leur nature être réexpédiés par la poste.

Cette conception n'est pas nécessairement infondée car c'est le consommateur qui décide de ne pas prendre un bien qu'il a commandé, et qui fonctionne correctement (la garantie n'est pas mise en jeu).

Néanmoins, dès lors que ces frais sont importants, ils représentent un obstacle objectif à l'exercice du droit de rétractation.

Aussi l'approche de la commission IMCO du Parlement européen, avec une prise en charge obligatoire par le professionnel pour les biens d'une valeur supérieure à 40 euros apparaît-elle plus adaptée et la modification correspondante opportune.

c) La prise en compte des produits numériques, avec une adaptation du droit de rétractation à leur spécificité

Pour les produits numériques ou de nature digitale, la commission IMCO a souhaité leur intégration dans le texte, sur une base claire mais néanmoins partielle, car adaptée à leur spécificité.

En effet, il ne peut s'agir d'une intégration totale puisque le droit de rétractation ne peut être exercé une fois le téléchargement entamé.

En outre, selon les informations communiquées, le texte prévoit que le consommateur devra confirmer, en cliquant sur un bouton séparé, que le service

commandé sur *Internet* sera supporté à ses frais. C'est la procédure sécurisante du « double clic ».

Une question reste cependant délicate, c'est celle de la garantie, dès lors que les téléchargements restent considérés comme des services. Elle est en tout état de cause très difficile à régler, et exige une étude préalable approfondie.

d) L'assimilation des foires et expositions aux ventes hors établissement commercial

Dans l'ensemble, les associations de consommateurs considèrent que les foires et expositions ne sont pas des lieux commerciaux comme les autres.

Même si le consommateur fait clairement la démarche de s'y rendre, en revanche, le contexte fait qu'il n'est pas dans une relation neutre avec le professionnel. La pression commerciale, notamment avec l'argument de l'occasion qui ne représentera pas, est très forte. Les contrats correspondants sont donc conclus dans des circonstances spécifiques.

Aussi, et c'est ce que la commission IMCO aurait prévu, peut-on légitimement les assimiler à des ventes hors établissements commerciaux, avec ainsi tant une obligation d'information complète du consommateur par le professionnel, qu'un droit de rétractation.

C. La possibilité d'une réintégration sous certaines conditions, très strictes, des chapitres IV sur les garanties des biens et V sur les clauses abusives

1. Une question qui n'est pas totalement sortie du débat

Le Bureau européen des Unions de consommateurs (BEUC) a désapprouvé l'approche générale adoptée par Coreper, et donc le Conseil. « *Cet accord, qui consiste à retirer deux chapitres entiers de la proposition de la Commission, est très décevant : d'une part, parce les choses ont été trop vite, ne permettant pas de véritables débats, et d'autre part, parce que ce qui reste de la proposition de la Commission n'a plus aucune valeur ajoutée* », a déploré le 10 décembre M^{me} Ursula Pahl, directrice générale adjointe. « *Tout ça pour ça* » peut-on ainsi dire d'une certaine manière.

Même si une telle opinion n'est pas partagée par toutes les associations de consommateurs, notamment en France, elle est partagée par d'autres acteurs, notamment au Parlement européen. Ainsi, la commission IMCO a-t-elle maintenu le chapitre sur la garantie des biens, et Mme Gebhardt a-t-elle indiqué elle aussi souhaiter le maintien de ce chapitre.

L'on ne peut raisonnablement faire l'impasse sur le maintien *in fine* de dispositions sur la garantie des biens ou sur les clauses générales contractuelle, et les clauses abusives, dont le chapitre correspondant est entre les mains de la commission des affaires juridiques.

2. Des conditions particulièrement strictes et exigeantes à prévoir

Pour que le maintien des chapitres IV et V puisse intervenir de manière satisfaisante, plusieurs conditions devront être remplies, pour l'essentiel les suivantes :

– une absence de mise en cause des dispositions nationales actuelles tel devant être le cas, en particulier, mais pas exclusivement, sur les cinq points suivants :

* en cas de mise en jeu de la garantie légale, la faculté de choix du consommateur, notamment entre le remplacement et la réparation au premier stade ;

* la souplesse quant au délai de deux mois (délai minimum) de notification d'un défaut de conformité ;

* la garantie des vices cachés du code civil français, tant dans sa durée que dans les délais de sa mise en œuvre ;

* la faculté pour le juge d'identifier comme abusives des clauses individuellement négociées ;

* le maintien de listes nationales autonomes de clauses abusives, aussi bien pour les clauses considérées comme abusives en toutes circonstances, que pour les clauses présumées abusives. S'il doit y avoir des listes européennes, celles-ci peuvent être des listes communes non exclusives de listes nationales, et en aucun cas des listes européennes uniques ;

– un dispositif très clair pour distinguer la garantie légale de conformité, de la garantie commerciale assurée en plus par le professionnel, avec des informations claires du consommateur sur ses conditions ;

– et, par conséquent, une harmonisation selon le principe de l'harmonisation minimale.

3. La solution prudente, mais adaptée, d'une reprise modernisée sans modification des dispositions d'harmonisation minimale des directives existantes

Sur le fond, la solution la plus sage pour le maintien des chapitres IV et V serait donc la reprise des dispositions actuellement en vigueur de la directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs et la directive 1999/44/CE sur la vente et les garanties des biens de consommation, selon une rédaction modernisée n'offrant que des protections supplémentaires, éventuellement progressives, pour les consommateurs, et n'apportant en aucun cas des reculs.

III. LA NECESSITE D'UNE GRANDE PRUDENCE DANS LES DEBATS ACTUELS SUR LE DROIT EUROPEEN DES CONTRATS ET L'HYPOTHESE D'UN 28^{EME} DROIT

Dans le cadre du Livre vert relatif aux actions envisageables en vue de la création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises, qui s'inscrit dans le cadre de la stratégie « Europe 2020 » et vise à l'élimination des barrières juridiques, la Commission européenne a proposé plusieurs options allant d'un instrument juridique non contraignant à un instrument juridique contraignant se substituant aux régimes nationaux de droit des contrats.

Parmi les options les plus significatives, il faut mentionner le recours à une boîte à outils destinée au législateur européen, un règlement instituant un instrument facultatif de droit européen des contrats (autrement désigné par les termes de « 28^{ème} régime » ou « second régime »), une directive relative au droit européen des contrats, un règlement instituant un droit européen des contrats, et adopter un règlement instituant un code civil européen.

Les premières options n'ont d'autre portée qu'intellectuelle.

Les dernières visent à une unification du droit qui ne peut en l'état être considéré comme réaliste.

Aussi la rapporteure partage-t-elle l'opinion de ceux qui pensent qu'en dépit de cette présentation exhaustive du champ des possibles, la Commission européenne souhaiterait que sa préférence pour le 28^{ème} régime soit validée.

Certes, cette idée d'un régime optionnel, d'un droit choisi, dont la mise en œuvre constituerait une démarche totalement nouvelle, ne visant pas à rapprocher les législations des Etats membres, mais à créer un droit qui serait d'emblée un véritable droit européen est séduisante, à un triple point de vue.

D'abord, intellectuellement, c'est innovant et comme tel très attrayant.

Ensuite, d'un point de vue citoyen, une telle démarche constituerait la première pierre concrète de la citoyenneté européenne.

Enfin, sur le plan juridique, elle peut être moyen de créer une culture commune, ce qui manque clairement à l'Europe pour pouvoir davantage progresser.

Néanmoins, cette proposition suscite un certain nombre de réserves, de la part du Gouvernement, comme il l'a exprimé, mais pas seulement. Trop

d'interrogations restent sans réponse et les difficultés du 28^{ème} droit apparaissent en revanche clairement.

Dans le cadre du présent rapport, la rapporteure se limitera à rappeler trois risques majeurs qui exigent de considérer le 28^{ème} droit avec la plus grande réserve, au-delà de ce que l'idée d'un droit optionnel, au choix des parties, dans le cadre du droit de la consommation, alors que les contrats sont essentiellement des contrats d'adhésion, ne peut manquer de susciter la perplexité.

En premier lieu, un texte de droit commun n'implique pas un droit homogène dans les Etats membres, sur une question aussi essentielle que le droit des contrats. On constate déjà au niveau national des divergences de jurisprudence entre les tribunaux. Ce serait aggravé par les différences d'approches, d'écoles et de philosophie juridiques entre les pays. On aurait donc *in fine* 27 applications et un éclatement juridique. Contrairement aux Etats-Unis, dont la *common law* est, sauf exception très limitée du code civil en Louisiane, la matrice commune aux Etats fédérés, l'Europe est la terre d'invention de systèmes juridiques très différents les uns des autres et par conséquent la terre d'élection de la diversité juridique.

En deuxième lieu, le 28^{ème} droit serait inévitablement en compétition avec les droits nationaux. La situation ne serait pas saine et conduirait à terme dans un Etat membre donné à la marginalisation de l'un ou de l'autre. Plusieurs cas de figures envisageables ont alors des conséquences désastreuses pour la construction européenne, notamment celui d'une marginalisation du droit national dans certains Etats et du 28^{ème} droit dans d'autres, et celui d'un échec complet du 28^{ème} droit dans tous les pays, ce qui serait interprété comme un échec pour l'Europe et de l'Europe. Il faut éviter de prendre tout risque à cet égard.

Enfin, en troisième lieu, le 28^{ème} droit serait entièrement régi au niveau communautaire et, contrairement au principe de subsidiarité, ne laisserait aucune capacité d'initiative aux Etats membres, lorsque leurs circonstances propres conduisent à prévoir des mesures spécifiques. Cette rigidité rend l'hypothèse de l'échec du 28^{ème} droit hautement probable, en l'état.

TRAVAUX DE LA COMMISSION

La Commission s'est réunie le 8 février 2011, sous la présidence de M. Pierre Lequiller, Président, pour examiner le présent rapport d'information.

Après l'exposé de la rapporteure, la Commission *a adopté* les conclusions dont le texte figure ci-après.

CONCLUSIONS ADOPTEES PAR LA COMMISSION

La Commission des affaires européennes,

Vu l'article 88-4 de la Constitution,

Vu la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs (COM [2008] 646 final/n° E 4026),

Vu l'accord intervenu au sein du Conseil sur le texte intitulé « proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur les droits des consommateurs applicables aux contrats de vente à distance et hors établissement » avalisé par le Conseil,

Rappelant que la future directive doit prévoir pour l'ensemble des consommateurs des Etats membres de l'Union européenne le niveau élevé de protection prévu par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tel que le commande sur le plan juridique, philosophique et humain, la place de la protection européenne,

Jugeant positives les avancées du texte précité avalisé par le Conseil par rapport à la proposition initiale, notamment les progrès pour la protection des consommateurs et la levée d'incertitudes inacceptables sur la pérennité de dispositions nationales auxquelles les consommateurs sont en France très attachés, grâce au recours, pour les ventes à distance et les ventes hors établissement commerciaux, à des règles d'harmonisation ciblée s'appliquant à un champ clarifié et sans interférence avec le droit national des contrats,

1. Estime néanmoins que l'adoption définitive de la proposition de directive ne peut intervenir en l'état, dans la mesure où certaines rectifications sont encore indispensables, les plus substantielles portant sur le droit de rétractation, avec la nécessaire prise en compte de la spécificité du secteur de la presse, et la clarification juridique des conséquences du défaut de respect du délai de livraison par le

professionnel et le transfert de risque ;

2. Salue par conséquent, au titre des améliorations à apporter, certaines de celles envisagées à ce stade au sein du Parlement européen, notamment la clarification du champ d'application du texte par l'exclusion, conformément au principe de subsidiarité, de la totalité des services sociaux, et non uniquement de certains d'entre eux, ainsi que l'élargissement de la prise en charge par le professionnel des frais de renvoi du bien faisant l'objet d'une rétractation de la part du consommateur et la prise en compte des produits numériques ;

3. Considère que le maintien du chapitres IV, relatif aux biens, notamment aux garanties, et du chapitre V ne peut intervenir que s'il n'entraîne aucun recul dans la protection du consommateur en France, en particulier pour ce qui concerne tant la garantie des vices cachés que le choix des remèdes, lors de la mise en jeu de la garantie, et les clauses abusives, ce qui implique le recours à des dispositions d'harmonisation minimale largement fondées sur celle de la directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs et la directive 1999/44/CE sur la vente et les garanties des biens de consommation et n'offrant le cas échéant que des protections supplémentaires au consommateur ;

4. Exprime en tout état de cause ses réserves quant à l'opportunité de prévoir d'ores et déjà, à ce stade de la construction européenne, un 28^{ème} régime, optionnel, pour le droit européen des contrats pour les consommateurs et pour les entreprises, en dépit de son intérêt, au premier abord, pour le développement de la citoyenneté européenne.

ANNEXE :
PERSONNES ENTENDUES PAR LA RAPPORTEURE

- M. Damien ABAD, député européen, PPE-DE ;
- Mme Emmanuelle FLAMENT-MASCARET, directrice adjointe concurrence, propriété intellectuelle et consommation, AFEF, et Mme Justine RICHARD ;
- Mme Reine-Claude MADER, présidente de la CLCV, et Mme Sandrine PERROIS ;
- Mme Nicole NESPOULOUS, ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ;
- M. Eric RUSSO, chef du bureau du droit des obligations, direction des affaires civiles et du sceau, ministère de la justice, ainsi que Mme Alexie BELLONE, bureau des obligations, et M. Ronan GUERLOT, chargé de mission pour les relations avec le parlement européen ;
- Mme Anne OUTIN-ADAM, directeur du pôle de politique législative et juridique de la Chambre de Commerce et d'Industrie Paris, et Mme Françoise MARIE-ANTOINETTE, département de veille Europe, et Mme Céline DELACROIX, chargée d'études, département de droit public économique.