



AVIS de l'UEL

concernant la proposition de directive relative aux droits des consommateurs

1. Considérations générales

La proposition de directive sous avis vise à réviser quatre directives portant sur la protection des consommateurs, à savoir la directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, la directive 99/44/CE sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, la directive 97/7/CE concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance et la directive 85/577/CEE concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux. Elle s'inscrit dans le processus de révision de l'acquis communautaire lancé en 2004 visant à simplifier les textes communautaires en matière de droit de la consommation.

Le 8 février 2007, la Commission européenne a adopté le « *Livre vert sur la révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs* » dont l'objectif était de procéder à une révision de huit directives couvrant des domaines divers de la protection des consommateurs. La proposition de directive fait suite à la consultation publique lancée dans le cadre de ce livre vert.

La Commission européenne part du constat que les directives sectorielles adoptées depuis quelques décennies n'ont pas permis au consommateur de profiter pleinement des avantages du marché intérieur car il s'agissait de directives de harmonisation minimale, qui ont laissé aux Etats membres la possibilité de maintenir ou d'adopter des règles de protection plus strictes. De telles règles nationales divergentes constituent autant d'obstacles au commerce transfrontalier tant pour les consommateurs que pour les entreprises.

Avec cette proposition de directive relative aux droits des consommateurs, la Commission européenne se donne pour but de faciliter l'accès des consommateurs européens à l'ensemble du marché intérieur, en renforçant leur confiance lors d'achat dans les autres Etats membres.

L'UEL se doit de constater que la Commission européenne prend également en considération, du moins en partie, le point de vue des professionnels, en constatant que si

les entreprises sont réticentes à vendre à des clients situés hors de leurs frontières, c'est essentiellement en raison des « *coûts de mise en conformité élevés pour les entreprises désireuses de se livrer à des échanges commerciaux transfrontaliers* ». Selon l'UEJEL, toute initiative en faveur des droits des consommateurs restera vaine si la question de la loi applicable aux échanges transfrontaliers n'est pas résolue. L'application systématique du droit du pays du consommateur constitue un obstacle pour les entreprises, en particulier les PME, qui doivent adapter leur offre au marché concerné. Elle conduit les professionnels à devoir respecter les exigences légales de vingt-sept Etats différents. Cette situation favorise les grands pays au détriment des petits car les entreprises de ces derniers sont systématiquement tenues de se placer dans une perspective européenne pour accéder à un marché exploitable. L'approche proposée par la Commission européenne consiste en une harmonisation complète qui présente l'intérêt de remédier au problème de la loi applicable puisque les législations nationales seront calquées sur un régime identique de protection des consommateurs.

La création d'un environnement légal commun à tous les Etats membres, clair et compréhensible apporterait donc des avantages tant aux professionnels qu'aux consommateurs en facilitant les transactions transfrontalières.

Cet objectif est essentiel non seulement pour le commerce luxembourgeois qui, dans le cadre du programme « *Luxembourg, Pôle de commerce de la Grande Région* », souhaite attirer une part plus importante du pouvoir d'achat des consommateurs de la Grande Région vers le Luxembourg, mais également pour l'artisanat, qui effectue de plus en plus des prestations transfrontalières.

L'UEJEL est d'avis que cette proposition de directive a le mérite d'identifier les problèmes actuels auxquels sont confrontés les professionnels et les consommateurs ainsi que de proposer des solutions concrètes. Elle soutient donc l'approche d'une harmonisation complète dans des domaines clés de la législation sur la protection des consommateurs.

Cependant, les dispositions de la proposition de directive ne sont pas exemptes d'effets pervers, et l'apparente simplification se mue parfois en une complexification des règles, particulièrement pour les services financiers. L'UEJEL analyse dans les développements qui suivent les dispositions qui posent problèmes et propose des modifications pour remédier à ceux-ci.

L'UEJEL souhaite néanmoins d'ores et déjà mettre en garde la Commission européenne et le Gouvernement luxembourgeois contre une contradiction possible entre les dispositions de la présente proposition de directive et d'autres directives, respectivement avec les législations nationales prises dans le cadre de ces directives.

Cette contradiction existe déjà avec la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales. En effet, la directive 2005/29/CE qui régit les pratiques commerciales autorisées et interdites permet temporairement aux Etats membres de maintenir des dérogations précises plus strictes en raison de dispositions nationales existantes. Le Luxembourg, dans le projet de loi 5881 qui transpose la directive

2005/29/CE, a fait usage de cette possibilité afin de tenir compte de la loi luxembourgeoise du 16 juillet 1987 sur le colportage qui est plus sévère que la directive 2005/29/CE puisque la loi protège le consommateur dès le premier démarchage du professionnel. Le projet de loi précité considère ainsi comme « *pratique agressive* », et donc interdite, le fait d'effectuer des visites personnelles au domicile du consommateur. A l'inverse, la proposition de directive sur les droits des consommateurs autorise le démarchage et ne permet pas aux Etats membres d'instaurer des dispositions plus strictes à cet égard.

Si la proposition de directive était maintenue en l'état, il y aura une contradiction entre cette proposition de directive qui autorise le démarchage et la législation luxembourgeoise qui interdit le démarchage, législation prise en vertu de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales. Cette contradiction pourrait être résolue en demandant que les dispositions du chapitre III de la proposition de directive relatives aux contrats à distance et hors établissement ne trouvent pas à s'appliquer au Luxembourg. En tout état de cause, il est essentiel que la proposition de directive ne remette pas en question les législations que les Etats membres ont été autorisés à prendre dans le cadre d'autres textes communautaires. La proposition de directive devrait prendre ce principe en compte pour que le droit de la consommation tant au niveau européen que national reste cohérent.

2. Considérations spécifiques

2.1. Titre de la proposition de directive

Le titre actuel ne fait référence qu'aux droits du consommateur. L'UEJEL est d'avis que le titre de la directive doit également faire référence **aux obligations** du consommateur. Ce dernier peut par exemple se dégager d'un contrat de vente à distance mais il a également l'obligation, entre autres, de veiller à ce que le bien renvoyé puisse être revendu ultérieurement par le professionnel. Pour cette raison, l'UEJEL propose de modifier le titre comme suit : « *directive du parlement européen et du conseil relative aux droits et aux obligations des consommateurs* ».

2.2. Considérants 14 et 31

L'UEJEL regrette que les entreprises soient présentées de façon négative dans la proposition de directive, comme par exemple dans les considérants 14 et 31 où il est écrit que les consommateurs sont soumis à des « *pressions psychologiques* » par les entreprises dans un contexte hors établissement, ou encore que les consommateurs peuvent être soumis à des « *méthodes agressives* » lors de ventes à domicile. Ces propos laissent entendre que les entreprises cherchent à abuser des consommateurs et de leur faiblesse pour vendre leurs biens et fournir leurs services. L'UEJEL est d'avis que de tels propos, qui sont un véritable procès d'intention à l'encontre des entreprises, sont inacceptables et ne peuvent figurer dans une proposition de directive qui entend promouvoir les intérêts des consommateurs et des professionnels. L'UEJEL regrette également que la proposition de directive semble reposer sur le postulat que le

consommateur est toujours dans une position de faiblesse par rapport au professionnel, ce qui ne correspond pas à la réalité d'aujourd'hui.

2.3. Article 2 : Définitions

La Commission européenne propose une définition uniforme de certaines notions (consommateur, professionnel, ...) qui étaient variables suivant les directives existantes. L'approche proposée permettra de disposer désormais de définitions claires et cohérentes. L'UEJL a néanmoins plusieurs remarques concernant ces définitions.

Point (1) : L'UEJL estime que la définition du terme « *consommateur* » aurait pu être plus synthétique. En effet, la définition retenue énonce qu'est considérée comme « *consommateur* », « *toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* ». Or, une activité « *commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* » est logiquement de nature professionnelle. D'ailleurs, les directives les plus récentes disposent que le consommateur est « *une personne physique qui, (...), agit dans un but autre que son activité commerciale ou professionnelle* » (directive du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur), ou « *toute personne physique qui, dans les contrats à distance, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle* » (directive du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs) ou encore, plus récemment, « *toute personne physique qui, (...), agit dans un but étranger à son activité commerciale ou professionnelle* » (directive du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs). L'UEJL considère que l'une de ces formulations aurait utilement pu être reprise.

Point (6) : L'UEJL regrette l'adoption d'une nouvelle définition des « *contrats à distance* » qui est plus large que la définition retenue jusqu'à présent dans les textes communautaires. L'UEJL préconise de maintenir la définition des contrats à distance de la directive 97/7/CE concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (article 2). Cette définition met en effet davantage l'accent sur le fait que tout le contrat concernant des biens et des services est conclu « *dans le cadre d'un système de vente ou de prestations de services à distance organisé par le professionnel* » lequel utilise exclusivement les techniques de communication à distance non seulement pour la conclusion du contrat mais aussi pour les démarches précédant la conclusion du contrat. Cette définition permet d'éviter que certains contrats ne soient abusivement qualifiés de « *contrats à distance* » uniquement parce que la conclusion du contrat, voire simplement, la matérialisation sur support durable du contrat, s'est faite via des moyens de communication à distance alors que les démarches antérieures (discussion, négociation, ...) ont été faites entre le consommateur et le professionnel face à face, soit dans l'établissement du professionnel, soit hors établissement (contrat hors établissement).

Point (8) : La définition de la proposition de directive (article 2) est relativement claire. Elle reprend de manière synthétique les éléments principaux qui figuraient dans la

directive 85/577/CEE, c'est-à-dire, la conclusion, l'offre ou la négociation du contrat en la présence physique simultanée du consommateur et du professionnel en dehors d'un établissement commercial.

Par contre, le champ d'application des dispositions protectrices de la proposition de directive concernant les contrats conclus hors établissement (articles 3 et 20) a été élargi par rapport à la directive 85/577/CEE (articles 1 et 3). L'UEEL estime qu'il n'y a aucune raison pour justifier cet élargissement.

Selon l'UEEL, il convient de maintenir la distinction qui existe actuellement entre un contrat conclu suite à une visite du professionnel sollicitée par le consommateur de celui conclu suite à une visite non sollicitée (article 1.1. de la directive 85/577/CEE). En effet, le consommateur qui sollicite la venue du professionnel entend en principe lui demander de fournir des biens ou des services. Il n'est donc pas pris par surprise pour donner son consentement lors de la transaction et ne doit dès lors pas faire l'objet d'une protection accrue, contrairement au consommateur qui n'a pas sollicité la visite du professionnel. L'UEEL estime que les dispositions protectrices de la directive ne devraient pas s'appliquer aux contrats hors établissement conclus suite à une visite du professionnel sollicitée par le consommateur : ces contrats devraient être exclus du champ d'application de la proposition de directive (articles 3 et 20).

L'UEEL estime qu'il en est de même lorsque le consommateur, qui a sollicité la visite du professionnel, se voit fournir un bien ou un service autre que celui pour lequel il avait sollicité la visite du professionnel alors qu'il savait ou pouvait raisonnablement savoir que la fourniture de cet autre bien ou de cet autre service faisait partie des activités commerciales ou professionnelles du professionnel. Ce principe figurait déjà dans la directive 85/577/CEE (article 1.2.).

Point (21) : L'UEEL propose d'ajouter une nouvelle définition à l'article 2 pour les produits non standards :

(21) « biens confectionnés selon les spécifications du consommateur » : tout bien dont la confection n'est pas finalisée et pour lequel le consommateur est censé faire un choix se rapportant notamment à la couleur, à la taille, au matériel et au finissage avant que le bien ne soit manufacturé.

L'UEEL souhaite en effet définir d'une manière plus précise les caractéristiques des biens confectionnés selon les spécifications du consommateur afin de distinguer clairement les produits standards et non standards.

2.4. Article 3 : Champ d'application

La rédaction de l'article 3 concernant le champ d'application de la directive n'est pas claire en ce qui concerne les services financiers. En effet, il faut mettre en parallèle les articles 3 et 20 pour en déduire que seules certaines dispositions de la proposition de directive s'appliquent aux services financiers, à savoir celles concernant :

- les contrats conclus hors établissement (article 8 à 20) ; toutefois, certains services financiers ne sont pas concernés par ces dispositions : il s'agit des services d'investissement et des crédits à la consommation ;
- les clauses abusives (articles 30 à 39) ;
- les dispositions générales (articles 40 à 46).

Les services financiers sont actuellement régis par de nombreuses dispositions spécifiques. L'UEJL estime qu'il aurait été plus clair d'exclure expressément du champ d'application de la directive tous les domaines déjà régis par des dispositions spécifiques (services financiers à distance, services de paiement, services régis par MIFID, crédits aux consommateurs, contrats d'assurance, etc). L'UEJL constate que l'articulation entre les textes qui existent et la proposition de directive est loin d'être limpide et plus particulièrement en ce qui concerne les contrats financiers conclus à distance, actuellement régis par la directive 2002/65/CE, et ceux conclus hors établissement, actuellement régis par la directive 85/577/CEE.

Concernant ces deux types de contrats, l'UEJL comprend que les services financiers à distance ne sont pas visés par le chapitre III de la proposition de directive, qui est relatif aux contrats à distance et hors établissement. En cas contraire, les dispositions de ce chapitre seraient redondantes et parfois même difficilement compatibles avec celles de la directive 2002/65/CE concernant la commercialisation à distance de services financiers. L'UEJL estime d'ailleurs que la mise en œuvre des règles de cette directive 2002/65/CE imposées aux professionnels tend à les dissuader d'offrir leurs services à distance tant les obligations d'information sont nombreuses et complexes.

En revanche, les dispositions du chapitre III de la proposition de directive sont applicables aux contrats portant sur des services financiers lorsqu'ils sont conclus hors établissement, sauf pour ce qui concerne les services d'investissement (régis par la directive MIFID) et les crédits à la consommation, qui en ont été expressément exclus (article 20). Les dispositions du chapitre III tendent à remplacer la directive 85/577/CEE concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux, cette directive étant abrogée par la proposition de directive (article 47). La directive 85/577/CEE n'est pas applicable aux « *contrats relatifs aux valeurs mobilières* ». L'article 20 de la proposition de directive reprend cette idée et exclut l'application du chapitre III « *aux services financiers dont le prix dépend de fluctuations du marché financier sur lesquelles le professionnel n'a aucune influence* ». Pour les contrats hors établissement, l'UEJL estime qu'il conviendrait de clarifier dans quelle mesure le chapitre II de la proposition de directive (articles 5 à 7) s'applique aux contrats hors établissement alors que l'article 3 de la proposition de directive fait uniquement référence aux articles 8 à 20.

L'UEJL perçoit difficilement la logique de simplification qui prévaut concernant ce chapitre III. Le texte proposé complique la situation et rend encore plus floues et inextricables les règles qui s'appliquent aux services financiers. A chaque service financier différent s'appliqueraient des règles différentes. L'UEJL rappelle également que ce chapitre III, en ce qu'il autorise le démarchage, entre en contradiction avec la législation luxembourgeoise qui interdit le démarchage, ce qui est permis par la directive

2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales qui retient le principe d'harmonisation minimale.

L'UEJL se pose également la question de l'articulation entre le texte proposé par la Commission européenne et les règles applicables en matière de prêt hypothécaire. En ce domaine, il existe un accord européen sur un code de conduite volontaire relatif à l'information précontractuelle concernant les prêts au logement, qui organise dans le détail les informations à fournir. Si le texte proposé par la Commission européenne devait être appliqué en l'état, il serait logiquement applicable aux prêts hypothécaires et l'accord européen n'aurait plus lieu d'être. Ce n'est sans doute pas ce qui a été voulu par la Commission européenne. En outre, si le texte de la proposition de directive prévaut sur l'accord européen, il en résulterait un allègement des obligations d'information du consommateur. Le courant actuel n'est pourtant pas vers un allègement des obligations des professionnels.

Pour les services financiers, le droit communautaire de la consommation ne gagne donc pas en clarté, alors que le but annoncé par la Commission européenne est de simplifier les textes communautaires en matière de droit de la consommation. Afin d'éviter tout chevauchement entre dispositions applicables en vertu de textes spécifiques et celles applicables en vertu de la proposition de directive, l'UEJL estime que les services financiers devraient être exclus du champ d'application du nouveau texte. L'UEJL considère en effet que les services financiers sont tellement spécifiques qu'il serait préférable qu'ils soient entièrement régis par une législation distincte. Dans la négative, l'UEJL estime que les services financiers devraient au minimum être exclus de la proposition de directive en ce qui concerne les dispositions du chapitre III de la proposition de directive pour les raisons exposées ci-dessus.

L'UEJL propose donc de modifier l'article 3.2. de la proposition de directive comme suit : *La présente directive ne s'applique aux services financiers qu'à l'égard ~~de certains contrats hors établissement visés aux articles 8 à 20,~~ des clauses contractuelles abusives visées aux articles 30 à 39 et des dispositions générales visées aux articles 40 à 46, lus conjointement avec l'article 4 sur l'harmonisation complète.*

2.5. Article 4 : Harmonisation complète

L'UEJL propose d'ajouter sous cet alinéa la **clause de reconnaissance mutuelle ou de marché intérieur**. En effet, même dans le cadre d'une harmonisation complète, il peut y avoir certains aspects qui ne seront pas réglés par la directive, du moins pas en détail, ou qui seront interprétés différemment par les Etats membres. Cette situation doit être appréhendée par le texte de la proposition de directive pour éviter un vide juridique.

Pour la même raison, l'UEJL propose en outre de reprendre sous cet article les dispositions de l'article 4 de la directive relative aux pratiques commerciales déloyales qui stipulent que :

Les États membres ne restreignent ni la libre prestation de services ni la libre circulation des marchandises pour des raisons relevant du domaine dans lequel la présente directive vise au rapprochement des dispositions en vigueur.

Dans un souci de sécurité juridique, l'UEJL tient encore à souligner que l'harmonisation complète poursuivie dans le cadre de la présente proposition de directive ne peut avoir pour conséquence de mettre en échec les dispositions législatives que les Etats membres mettent en place en vertu du principe d'harmonisation minimale prévu dans d'autres directives, telle que la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales. Ce principe devrait figurer expressément dans la proposition de directive.

2.6. Article 10 : Obligations formelles concernant les contrats hors établissement

L'UEJL ne voit pas de raison convaincante qui justifierait le formalisme imposé par la proposition de directive laquelle établit que le contrat n'est valable que si le consommateur signe un bon de commande et le reçoit sur support durable lorsqu'il n'est pas sur papier. L'UEJL estime que cette approche ne rencontre pas la réalité économique où les contrats peuvent prendre une autre forme voire être conclus oralement. L'UEJL considère que la signature du bon de commande devrait constituer un mode de preuve de l'existence du contrat sans constituer un élément de validité du contrat. Il appartiendra alors aux parties, si elles l'estiment nécessaire, de se ménager une preuve tangible du contrat. En outre, il n'est pas souhaitable que le consommateur, satisfait des biens ou des services fournis, ne soit pas couvert par un contrat valable pour non respect du formalisme imposé.

Si ce formalisme était maintenu, l'UEJL estime que, pour plus de transparence, le considérant (15) et l'article 2 (9) b) de la proposition de directive devraient être repris à l'article 10 pour préciser que les transactions conclues à un étal sur un marché ou à un stand de foire ne sont pas soumises à ce formalisme.

2.7. Article 11 : Obligations formelles concernant les contrats à distance

L'UEJL propose la modification suivante :

2. Lorsque le professionnel ~~contacte par téléphone le consommateur~~ établit un contact avec un consommateur par des moyens de communication verbale à distance en vue de conclure un contrat à distance, il est tenu de décliner son identité et d'indiquer la nature commerciale ~~de l'appel dès le début de la conversation téléphonique dès le début du contact par des moyens de communication à distance.~~

Aux yeux de l'UEJL il est préférable d'utiliser un langage techniquement neutre afin de tenir compte d'une éventuelle évolution technique.

2.8. Article 12 : Durée et début du délai de rétractation

La Commission européenne élargit le délai de rétractation de 7 à 14 jours pour les contrats à distance ou les contrats hors établissement. L'UEJEL est d'avis qu'un délai de rétractation de 7 jours est largement suffisant pour permettre au consommateur de reconsidérer l'acte d'achat. La Commission européenne ne fournit d'ailleurs aucun argument tangible qui pourrait justifier l'élargissement de ce délai.

Selon l'UEJEL, le consommateur bénéficie déjà d'une large prérogative puisqu'il peut se rétracter sans devoir donner aucune justification. Un long délai de 14 jours augmente de façon certaine les risques d'abus de la part du consommateur et la charge pour les entreprises qui restent inutilement dans l'attente de savoir si le contrat sera ou non maintenu. Cela incitera d'ailleurs les entreprises à ne rien entreprendre tant que le délai de rétractation ne sera pas écoulé, ce qui est contraire au but recherché de favoriser les transactions transfrontalières.

2.9. Article 13 : Défaut d'information sur le droit de rétractation

L'UEJEL considère que le délai augmenté de rétraction de 3 mois est trop long. Lorsque le professionnel a rempli toutes ses obligations, le consommateur est en possession de tous les éléments pour savoir s'il regrette ou non son choix. L'UEJEL considère qu'un délai plus court de 7 jours à partir du moment où le professionnel a accompli toutes ses obligations serait de nature à protéger le consommateur sans maintenir démesurément une incertitude quant à la transaction conclue.

2.10. Article 14 : Exercice du droit de rétractation

L'UEJEL propose d'ajouter le point suivant :

(3) Le professionnel peut accepter que l'information du consommateur de vouloir exercer son droit de rétractation lui soit transmise par tout autre moyen. Le cas échéant, le professionnel notifie son accord au consommateur sur un support durable.

L'UEJEL pense qu'il est important de clarifier que le professionnel puisse accepter également l'information relative à une rétraction par d'autres moyens.

2.11. Articles 16 et 17 : Obligations du professionnel/du consommateur en cas de rétractation

Sous réserve de sa remarque sous 2.8. concernant le délai de respectivement 7 et 14 jours, l'UEEL propose de modifier l'agencement entre l'article 16 et l'article 17 et de les inverser afin de clarifier le lien qui existe entre les obligations du professionnel et celles du consommateur en cas de rétractation.

Par ailleurs, l'UEEL ne comprend pas que l'obligation du consommateur qui a fait usage de son droit de rétractation de retourner le bien dans un délai de 14 jours telle que prévue à l'article 17.1. s'applique uniquement lorsque la livraison a lieu avant expiration du délai de rétractation. L'UEEL estime que cette obligation devrait également être imposée lorsque la livraison a lieu après expiration du délai de rétractation.

Il se peut en effet que les parties aient conclu un contrat hors établissement mais que la marchandise soit envoyée plus tard au consommateur, par exemple, l'avant dernier jour du droit de rétractation. Si le consommateur fait usage de son droit de rétractation le dernier jour du délai imparti et qu'il ne prend possession matériellement des marchandises (livraison, article 22) que le jour d'après, l'UEEL ne voit pas de raison pour que le consommateur ne soit pas obligé de retourner les biens dans un délai de 14 jours.

Par conséquent, l'UEEL estime qu'il faudrait reprendre le considérant (32) du préambule de la proposition de directive qui prévoit une obligation générale pour le consommateur de retourner le bien dans un délai de 14 jours lorsqu'il a fait usage de son droit de rétractation.

L'UEEL est en outre d'avis qu'il faut insister davantage sur l'obligation du consommateur de n'utiliser le bien que selon ce qui est strictement nécessaire pour s'assurer de la nature et du bon fonctionnement du bien suivant la disposition du considérant (31) du préambule. L'achat de biens par des consommateurs ayant l'intention de les utiliser puis de les retourner au professionnel constitue un frein substantiel à la vente à distance. L'UEEL estime à cet égard qu'on ne peut obliger les professionnels à accepter en retour des biens qui ont été dépréciés suite à l'usage qu'en a fait le consommateur. L'UEEL considère que le consommateur, responsable de la dépréciation du bien, ne peut dans ce cas être autorisé à faire usage de son droit de rétractation (cfr infra, point 2.12.).

L'UEEL propose donc de modifier le texte de l'actuel article 17 (nouvel article 16) comme suit :

Nouvel article 16 (ancien article 17) : Obligations du consommateur en cas de rétractation

1. *Lorsque, dans le cadre d'un contrat de vente, la possession matérielle des biens a été transférée au consommateur, ou, à sa demande, à un tiers avant expiration du délai de rétractation Dans le cadre d'un contrat de vente, le consommateur qui a fait usage de son droit de rétractation dispose d'un délai de quatorze jours suivant*

la communication de sa rétractation au professionnel lorsqu'il y a eu livraison des biens ou de quatorze jours suivant la date de livraison si celle-ci a lieu après la communication de sa rétractation pour renvoyer ou rendre les biens au professionnel ou à une personne habilitée par ce dernier à les réceptionner, sauf si le professionnel propose de récupérer lui-même ces biens.

Le consommateur supporte uniquement les coûts directs engendrés par le renvoi des biens, sauf si le professionnel accepte de prendre ces coûts à sa charge.

- 2. ~~La responsabilité du consommateur n'est engagée qu'à l'égard de la dépréciation du bien résultant de manipulations autres que celles nécessaires pour s'assurer de la nature et du bon fonctionnement de ces biens. Le consommateur qui utilise son droit de rétractation conformément à l'article 12.1. doit avoir fait un usage du bien qui ne va pas à au-delà de ce qui est nécessaire pour s'assurer de la nature et du bon fonctionnement du bien.~~*
- 3. Le consommateur n'est pas responsable de la dépréciation des biens lorsque le professionnel a omis de l'informer de son droit de rétractation conformément à l'article 9, point b).*
- 4. Pour les contrats de service soumis à un droit de rétractation, le consommateur n'est redevable d'aucun coût pour des services exécutés, en tout ou partie, pendant le délai de rétractation.*

Nouvel article 17 (ancien article 16) : Obligations du professionnel en cas de rétractation

- 1. **A condition que le consommateur ait respecté ses obligations fixées à l'article 16,** le professionnel rembourse tout paiement reçu de la part du consommateur dans les trente jours suivant la date de réception de la communication de la rétractation.*
- 2. Concernant les contrats de vente, le professionnel peut différer le remboursement jusqu'à réception ou récupération des biens, ou jusqu'à ce que le consommateur ait fourni une preuve d'expédition des biens, la date retenue étant celle du premier de ces faits.*

2.12. Article 19 : Exceptions au droit de rétractation

LØUEL considère que, tant pour les contrats à distance que pour les contrats hors établissement, le professionnel ne peut pas être contraint d'accepter en retour des biens dépréciés suite à l'usage excessif qu'en a fait le consommateur, biens que le professionnel risque le plus souvent de ne plus savoir revendre. Selon LØUEL, il est indispensable de protéger les professionnels contre les abus des consommateurs. LØUEL considère qu'il faut donc ajouter une exception au droit de rétractation suivant laquelle le consommateur qui a utilisé les biens « dans une mesure qui excède ce qui est nécessaire pour s'assurer de la nature et du bon fonctionnement du bien » est privé de son droit de rétractation.

L'UEJEL propose encore d'insérer à l'article 19.1. un point (i) comme suit :

(i) à la fourniture de biens qui de par leur nature ne doivent pas être revendus pour des raisons de santé publique ou d'hygiène.

En effet, il existe beaucoup de biens qui ne peuvent plus être revendus, tels les médicaments, les boucles d'oreille, les matelas, les articles de lingerie, certains produits alimentaires, les boissons ouvertes et les produits d'hygiène. Pour ces types de biens, le législateur ne doit pas obliger le professionnel à accepter des biens retournés, surtout lorsque le bien a été fourni avec un emballage scellé qui a été par la suite descellé malgré le fait que le professionnel avait au préalable clairement stipulé la perte du droit de rétractation.

L'UEJEL est en outre d'avis qu'il faut étendre les exceptions au droit de rétractation de l'article 19.1. aux contrats hors établissement, et plus particulièrement celle prévue à l'article 19.1. a). L'UEJEL considère que cette exception devrait aussi figurer à l'article 19.2. Il en va de même pour l'exception prévue à l'article 19.1. c) étant donné que, dans ces hypothèses, le professionnel ne pourra plus revendre les biens qui seraient retournés par le consommateur. L'UEJEL attire également l'attention sur le fait qu'il conviendrait de marquer davantage la distinction entre, d'une part, les « *biens confectionnés selon les spécifications du consommateur* » qui sont « *nettement personnalisés* » et, d'autre part, les biens « *susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement* » éventuellement en les traitant sous deux points séparés.

Concernant l'article 19.2. a) et c), l'UEJEL ne comprend pas que seule la visite sollicitée à l'aide d'une technique de communication à distance soit retenue pour que le droit de rétractation ne joue pas. L'UEJEL considère que ce qui compte est que la visite ait été sollicitée, peu importe comment elle a été sollicitée (par téléphone, de face à face entre le consommateur et le professionnel).

L'UEJEL regrette également que les notions « *d'urgence* » (article 19.2. b) et de « *travaux de réparation ou d'entretien* » (article 19.2. c) ne soient pas autrement définies, ce qui laisse place à une certaine incertitude quant au champ d'application des exceptions au droit de rétractation.

Concernant l'article 19.2. b), l'UEJEL considère qu'il serait nécessaire d'étendre l'exception au droit de rétractation aux contrats pour des biens ou services connexes ou en lien direct avec ceux demandés pour répondre à un cas d'urgence. En effet, il se peut que le professionnel, par soucis d'efficacité, propose au consommateur des biens et des services qui ne sont pas strictement nécessaires pour répondre à l'urgence immédiate mais qui, au vu des circonstances, seraient utiles pour éviter d'autres problèmes à l'avenir, conséquences indirectes de la situation d'urgence vécue.

2.13. Article 23 : Transfert du risque

L'UEJL propose la modification suivante :

1. Le risque de perte ou d'endommagement des biens est transféré au consommateur lorsque ce dernier, ou un tiers autre que le transporteur désigné par le consommateur et accepté par le professionnel, prend matériellement possession de ces biens.

2. Le risque visé au paragraphe 1 est transféré au consommateur au moment de la livraison, tel que convenu par les parties, si le consommateur ou un tiers autre que le transporteur désigné par le consommateur et accepté par le professionnel ne prend pas les mesures raisonnablement requises aux fins de la prise de possession matérielle des biens. Le professionnel n'assume par ailleurs aucune responsabilité lorsque le bien est livré à la seule initiative du consommateur à un autre lieu de livraison que celui convenu entre parties.

En effet, le professionnel est d'abord tenu de livrer le bien chez le consommateur. Si ce dernier décide d'un autre lieu de livraison, le professionnel doit pouvoir refuser un lieu de livraison qui ne correspondrait pas du tout à son périmètre de livraison habituel.

2.14. Article 25 : Garantie légale – Responsabilité pour défaut de conformité

L'UEJL propose de maintenir l'article 4 de la directive 1999/44 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation. Il convient en effet de clarifier que le vendeur qui voit sa responsabilité engagée conserve le droit de se retourner contre des responsables antérieurs et que ces responsabilités en cascade sont définies par les droits nationaux. Cette précision est essentielle dans le cadre d'une harmonisation complète. L'article 25 disposerait comme suit :

Le professionnel répond vis-à-vis du consommateur de tout défaut de conformité qui existe au moment du transfert du risque au consommateur.

Lorsque la responsabilité du vendeur final est engagée vis-à-vis du consommateur en vertu d'un défaut de conformité qui résulte d'un acte ou d'une omission du producteur, d'un vendeur antérieur placé dans la même chaîne contractuelle ou de tout autre intermédiaire, le vendeur final a le droit de se retourner contre le ou les responsable(s) appartenant à la chaîne contractuelle. Le droit national détermine le ou les responsable(s) contre qui le vendeur final peut se retourner, ainsi que les actions et les conditions d'exercice pertinentes.

2.15. Article 26 : Recours en cas de défaut de conformité

L'UEJL constate que la rédaction de l'article 26 est loin d'être claire : il ne ressort pas immédiatement du texte que « la réparation » et « le remplacement » constituent les modes de réparation de principe et que les autres modes de réparation, à savoir « la

réduction du prix » et « *la résolution du contrat* » ne sont possibles que sous certaines conditions bien précises.

L'ØUEL considère que l'article 26 doit être lu à la lumière du considérant (40) du préambule de la proposition de directive qui établit clairement une hiérarchie entre les différents modes de réparation. L'ØUEL propose donc de libeller l'article 26 comme suit :

1. En vertu des dispositions établies aux paragraphes 2 à 5, le consommateur peut prétendre, en cas de non-conformité d'un bien au contrat :

- a) ~~à la mise en défaut de conformité par voie de réparation ou de remplacement~~ en principe à la réparation ou au remplacement du bien pour remédier au défaut de conformité ;*
- b) sinon à une réduction du prix ou*
- c) à la résolution du contrat si le défaut de conformité n'est pas mineur.*

2. Le professionnel remédie au défaut de conformité, au choix, par voie de réparation ou de remplacement.

3. Si le professionnel démontre que la correction du défaut de conformité par réparation ou par remplacement est illicite, impossible ou qu'elle lui imposerait un effort disproportionné, le consommateur peut opter pour une réduction du prix ou pour la résolution du contrat. L'effort du professionnel est disproportionné s'il lui impose des coûts excessifs en comparaison d'une réduction du prix ou de la résolution du contrat, eu égard à la valeur du bien en l'absence d'un défaut de conformité et à l'importance du défaut de conformité.

~~*Le consommateur ne peut prétendre à la résolution du contrat pour un défaut de conformité mineur.*~~ Pour des raisons de cohérence, l'ØUEL propose de supprimer le deuxième alinéa du point 3 étant donné que cette idée est déjà reprise au point 1. c).

4. Le consommateur peut prétendre à tout recours visé au paragraphe 1 dans l'un des cas suivants :

- a) le professionnel a refusé implicitement ou explicitement de remédier au défaut de conformité ;*
- b) le professionnel n'a pas remédié au défaut de conformité dans un délai raisonnable ;*
- c) le professionnel a tenté de remédier au défaut de conformité, en causant un inconvénient majeur pour le consommateur ;*

d) le même défaut est réapparu plusieurs fois en peu de temps.

L'inconvénient majeur pour le consommateur et le délai raisonnable nécessaire au professionnel pour remédier au défaut de conformité sont appréciés au regard de la nature du bien et de l'usage auquel le consommateur destine le bien, au sens de l'article 24, paragraphe 2, point b).

L'UEJ propose d'ajouter sous 5) un nouvel alinéa afin de laisser les parties libres, le cas échéant, de trouver un autre arrangement que les modes de réparation fixés par la proposition de directive :

5. Nonobstant les dispositions ci-dessus, le consommateur et le professionnel peuvent convenir à tout moment d'un autre mode de réparation à la suite duquel le professionnel sera libéré de toute obligation vis-à-vis du consommateur relative au défaut de conformité.

2.16. Article 31 : Obligation de transparence des clauses contractuelles

L'article 31.2 de la proposition de directive oblige le professionnel à mettre les clauses contractuelles « à la disposition du consommateur de manière à lui donner effectivement la possibilité d'en prendre connaissance avant la conclusion du contrat ». L'UEJ s'interroge sur les modes de preuve qui seront admissibles afin de permettre au professionnel de prouver qu'il a respecté ses obligations. A défaut de pouvoir répondre à cette question, les professionnels resteront dans une situation d'insécurité juridique.

L'UEJ estime par ailleurs que les moyens mis en œuvre par la Commission européenne ne sont pas appropriés par rapport au but recherché. La Commission européenne cherche à améliorer l'information du consommateur et impose sans cesse de nouvelles obligations à charge du professionnel comme celle fixée à l'article 31.2. L'UEJ considère que ce n'est pas en renforçant les obligations des professionnels que la Commission européenne parviendra à lutter contre la tendance inéluctable du consommateur à ne lire son contrat que le jour où il a un problème. La Commission européenne tend à considérer qu'il est toujours du devoir du professionnel d'informer son client alors qu'il est surtout de la responsabilité de ce dernier de prendre connaissance des informations qui lui sont adressées. L'UEJ estime qu'un effort en direction de l'éducation du consommateur s'avère indispensable plutôt que vers un alourdissement des obligations du professionnel.

2.17. Article 35 : Clauses présumées abusives

L'article 35 de la proposition de directive prévoit que les clauses répertoriées au point 1 de l'annexe III sont considérées comme abusives sauf preuve contraire par le professionnel. L'UEJ désapprouve ce renversement de la charge de la preuve alors que :

- ce renversement ne se trouve pas dans la directive 93/13/CEE qui fixait une liste indicative de clauses qui pouvaient être déclarée abusives ;
- ce renversement est contraire au principe général suivant lequel la charge de la preuve incombe à celui qui affirme quelque chose (« *ei incumbit probatio* ») ;

- le caractère abusif de la clause devrait être déterminé non pas *in abstracto* mais plutôt *in concreto* suivant les circonstances de l'espèce au regard du critère du déséquilibre entre les droits et les obligations au préjudice du consommateur.

L'ØUEL plaide en faveur du maintien du système instauré par la directive 93/13/CEE.

2.18. Article 40 : le Comité

L'ØUEL constate que la proposition de directive est muette quant à la composition et au fonctionnement du comité sur les clauses abusives et estime qu'il faudrait impérativement remédier à cette lacune.

2.19. Annexe III : Clauses contractuelles présumées abusives

Pour le point c de l'annexe III de la proposition de directive, l'ØUEL estime qu'il faut reprendre la formulation du point e) de l'annexe la directive 93/13/CEE sur les clauses abusives qui vise les clauses ayant pour objet ou pour effet « *d'imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant disproportionnellement élevé* ». Cette formulation, qui insiste sur le caractère disproportionnellement élevé de l'indemnité, permet de sauvegarder le système des clauses pénales qui constituent des garanties essentielles pour le professionnel pour les transactions tant nationales que transfrontalières.

Selon l'ØUEL, le point j) de l'annexe III de la proposition de directive devrait être supprimé. L'ØUEL considère en effet que la garantie commerciale, qui est un instrument de marketing, peut avoir été donnée en fonction de la personne du client, notamment pour fidéliser celui-ci et que le professionnel doit rester libre d'accepter ou non le transfert de cette garantie à une autre personne.

3. Considérations finales

L'ØUEL approuve l'objectif recherché par la Commission européenne de favoriser les échanges transnationaux en adoptant une législation commune au niveau communautaire en droit de la consommation.

Par les considérations et modifications proposées, l'ØUEL entend améliorer la proposition de directive afin que soit davantage pris en compte l'intérêt des professionnels. Cet objectif est essentiel aux yeux de l'ØUEL, *a fortiori* dans le cadre d'une démarche qui entend favoriser les transactions transfrontalières. L'ØUEL regrette que la proposition de directive délaisse par endroits les intérêts de ceux-ci.

Si l'ØUEL comprend qu'il faut rassurer les consommateurs et leur offrir des garanties satisfaisantes pour les inciter à réaliser des transactions transfrontalières, l'ØUEL entend rappeler que les professionnels doivent également bénéficier de garanties satisfaisantes sans lesquelles ils hésiteront eux aussi à conclure de telles transactions.

Par la présente contribution, l'UEL entend promouvoir l'équilibre entre, d'une part, les droits et obligations des professionnels et, d'autre part, les droits et obligations des consommateurs, lesquels sont en définitive étroitement mêlés. La proposition de directive qui en délimite l'étendue établit ainsi pour les parties un cadre légal clair et cohérent propice aux échanges transfrontaliers pour autant que l'équilibre entre ces droits et obligations soit respecté.

UEL, le 12 mars 2009

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 · Confédération Luxembourgeoise du Commerce · Fédération des Artisans · Fedil - Business
Federation Luxembourg · Fédération Nationale des Hôteliers, Restaurateurs et Cafetiers