

Cédric Manara
Professeur associé à l'EDHEC Business School

400 Promenade des Anglais
B.P. 3116
06202 NICE cedex 3
FRANCE
+ 33 (0) 4 93 18 99 66
+ 33 (0) 4 93 18 78 40 (fax)
cedric.manara@gmail.com

PREMIERE CONSULTATION RELATIVE A LA VENTE A DISTANCE

Professeur de droit en France, spécialiste du commerce électronique, j'ai l'honneur de vous soumettre mon opinion sur l'application de la Directive Vente à distance 1997/7/CE, en répondant à certaines des questions posées dans la Consultation publique annexée à la Communication de la Commission relative à l'application de cette directive [COM(2006) 514 final].

Sur l'article 3 – Exemptions

La directive a été adoptée en 1997 alors que l'Internet commençait à peine de devenir populaire (et l'on peut d'ailleurs remarquer qu'il n'est pas visé en tant que tel à l'Annexe I de la Directive). Le développement des sites web de toute nature a aussi entraîné le développement des transactions de toutes sortes, en particulier sur des biens que l'on ne voyait pas *a priori* faire l'objet d'opérations d'acquisition à distance (*i.e.* voitures, et même parfois bateaux ou avions...). Les activités immobilières se sont également développées grâce au web. Le constat est que les évolutions techniques semblent pouvoir permettre la vente à distance de tous types d'objets ou de services.

Dans ces conditions, il paraîtrait logique de supprimer la dernière exemption prévue au point 1 de l'article 3, de façon à anticiper les développements techniques par lesquels il sera possible pour un professionnel et un consommateur de passer dans des conditions satisfaisantes un contrat relatif à un bien immobilier.

Sur l'article 4 – Informations préalables

La question de la fourniture d'informations préalables à la conclusion d'un contrat à distance pose une difficulté quand ce contrat est passé au moyen d'une technique de communication à distance dont l'utilisation est payante pour le consommateur.

Ainsi, dans le cas où les offres contractuelles d'un fournisseur sont accessibles *via* un numéro de téléphone surtaxé, la délivrance d'informations au consommateur se fait aux frais de ce dernier.

Dans ces conditions, le consommateur peut être tenté de ne pas s'informer plus avant, de façon à économiser sur le coût de la communication téléphonique ; de son côté, un fournisseur indélicat pourrait être tenté de fournir des informations trop détaillées, afin d'alourdir le coût de la communication surtaxée, dont une partie lui est reversée. Dans les deux cas, c'est la protection du consommateur qui est de fait affectée.

Dès lors, il conviendrait de prévoir que, dans le cas où elles sont fournies par voie téléphonique, l'accès aux informations énumérées à l'article 4 doit se faire sans frais, ou au maximum au tarif de base. Une telle disposition serait en outre conforme aux prévisions du droit commun, qui fait prévaloir la bonne foi en matière contractuelle.

Sur l'article 6 – Droit de rétractation

Point de départ du délai de rétractation

En l'état, le point de départ du délai de rétractation court à compter du jour de la réception d'un bien par le consommateur ou à compter de la conclusion du contrat si celui-ci porte sur un service.

Dans le cas de la fourniture d'un bien, la condition d'exercice du droit de rétractation exige donc qu'il y ait eu livraison. Dès lors que le droit de rétractation ne naît qu'avec la réception du bien, le consommateur ne peut juridiquement faire connaître son « repentir » qu'à cette date. Pourtant, il peut arriver qu'il souhaite renoncer à un achat fait en ligne – par exemple dans le cas d'un achat d'impulsion – avant même d'avoir reçu l'objet acheté.

Dès lors, le consommateur ne devrait-il pouvoir se rétracter *dès la conclusion du contrat*, tout en continuant de disposer d'un délai d'au moins sept jours ouvrables pour le faire ? Un tel aménagement législatif serait à la fois favorable au fournisseur et au consommateur, le premier ne supportant pas les coûts d'expédition et le second n'ayant pas à s'acquitter des frais de retour.

Frais imputés au consommateur

La directive prévoit que les seuls frais qui peuvent être imputés au consommateur en raison de l'exercice de son droit de rétractation sont les frais directs de renvoi des marchandises.

Il arrive que le fournisseur exige que le consommateur renvoie les marchandises en recommandé, de façon à prévenir tout litige quant à la réalité du retour opéré. La condition ainsi mise à l'exercice du droit de rétractation est relative aux frais de renvoi mis à la charge du consommateur. A cet égard, se pose un problème d'interprétation de l'expression de « frais *directs* de renvoi » utilisée à l'article 6.1.

Au vu de ces pratiques, il pourrait être bienvenu d'indiquer que le fournisseur ne peut imposer au consommateur retournant un bien qu'il engage des frais supérieurs aux tarifs de base en matière postale.

Droit de rétractation en matière de fournitures de services sujets à des mesures techniques de protection de droits d'auteur ou droits voisins

Les services en ligne à caractère culturel (vidéo en ligne, téléchargement de fichiers musicaux...) se développent. De façon à protéger les titulaires des droits sur les œuvres ainsi fournies à distance, les fournisseurs de tels services restreignent l'usage qu'il peut être fait de ces œuvres au moyen de mesures techniques de protection, définies à l'article 6 de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

Si le Considérant n° 54 de cette directive encourage l'interopérabilité des systèmes permettant de protéger les œuvres, l'interopérabilité n'existe pas toujours de fait. En conséquence, il arrive régulièrement qu'un consommateur ne soit pas à même d'utiliser l'œuvre objet du contrat conformément à l'utilisation normale prévue, pour des raisons d'incompatibilité.

Afin d'assurer la protection des consommateurs et tout à la fois le développement de ce marché, il paraît nécessaire de mettre en place un mécanisme assurant la protection du consommateur dans le cadre de la fourniture d'un service à caractère culturel (fourniture par *streaming*, par exemple), afin qu'il puisse obtenir remboursement du service onéreux dont il n'a pu bénéficier.

L'auteur remercie la Direction Générale de la Santé et de la Protection des Consommateurs de la Commission Européenne de l'attention qu'elle portera à cette opinion.

Fait à Nice, le 9 novembre 2006

Cédric Manara