



Prise de position sur la proposition de directive concernant certains aspects des contrats de vente en ligne et de toute autre vente à distance de biens (COM (2015) 635) et la proposition de directive concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique (COM (2015) 634)

Les Notaires d'Europe ont pris note de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant certains aspects des contrats de vente en ligne et de toute autre vente à distance de biens (COM (2015) 635) et de la proposition de directive concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique (COM (2015) 634) publiées le 9 décembre 2015 et souhaitent contribuer aux réflexions en cours concernant ces propositions.

I. Directive concernant certains aspects des contrats de fourniture de contenu numérique (COM (2015) 634)

Les Notaires d'Europe approuvent l'initiative de créer un ensemble de règles harmonisées adaptées aux spécificités de la fourniture de contenu numérique. Ils voudraient apporter les observations suivantes à la discussion sur la proposition de directive.

Les Notaires d'Europe se félicitent de la limitation du champ d'application de la Directive aux *contrats* dont le contenu principal est la fourniture de contenu numérique et l'exclusion correspondante des « *services dont la prestation comporte un élément prédominant d'intervention humaine de la part du fournisseur, pour lesquels le format numérique sert essentiellement à transporter le contenu* » du champ d'application de la Directive dans son art. 3 para. 5 alinéa a) de la proposition (comp. déjà le considérant numéro 19 « *services qui sont rendus en personne par le fournisseur et pour lesquels les moyens numériques ne sont utilisés qu'à des fins d'accès ou de livraison* »). En effet, dans les cas où le format numérique est utilisé comme simple moyen de livrer le résultat d'un service humain et donc sert uniquement à transporter le contenu, le service humain constitue clairement la prestation caractéristique, et la responsabilité pour le contenu devrait suivre les règles applicables à cette prestation caractéristique. Les services juridiques devraient donc généralement être exclus du champ d'application (par ex. un avocat pourrait rédiger un contrat et l'envoyer aux parties par courriel ou un notaire pourrait transmettre un contrat authentifié aux parties en format numérique). Afin d'éviter toute incertitude dans l'interprétation, les Notaires d'Europe suggère l'exclusion des services qui relèvent manifestement de l'art. 3 para. 5 alinéa a), tels que les services juridiques, du champ d'application de la directive au moyen d'une liste non exhaustive.

Même dans des cas qui ne relèvent pas de l'exception conformément à l'article 3 para 5 alinéa a), il faudrait préciser dans l'art. 6 de la proposition (conformité du contenu numérique avec le contrat), que la directive ne s'applique pas à la conformité du *contenu substantiel* livré en forme numérique (par ex. l'exactitude matérielle et l'exhaustivité du contenu), mais simplement à la conformité technique du contenu numérique avec le contrat. Si un document juridique par exemple est conservé sous forme électronique, les solutions du projet de directive devraient s'appliquer uniquement aux défauts de la forme numérique (par ex. le fichier ne s'ouvre pas et ne peut pas être copié), mais pas le contenu juridique (mauvais conseil fourni, données erronées utilisées).

Les Notaires d'Europe demandent par ailleurs que « la fourniture de contenu numérique » dans le sens de la directive soit définie afin d'exclure de manière explicite la livraison d'extraits (numérique) des registres publics électroniques (par ex. le registre immobilier, le registre du

commerce, le registre des testaments). La fourniture de tels extraits ne devrait pas être incluse dans le champ d'application de la directive, étant donné qu'elle ne satisfait pas l'élément commercial présumé par la directive (comp. le champ d'application de la Directive tel que décrit dans l'article 3 de la proposition par rapport à la fourniture de contenu numérique *par rapport à un prix ou une contre-prestation en forme de données personnelles ou toute autre donnée*). Il faudrait que l'exemption s'applique aux registres tenus par des autorités publiques et des officiers publics tels que les notaires. Les Notaires d'Europe souhaiteraient de manière plus générale attirer l'attention sur le fait que, selon le libellé actuel de la proposition, les offres d'information en ligne faites par des administrations publiques en général pourraient être considérées comme faisant partie du champ d'application si le consommateur doit fournir son adresse électronique ou toute autre donnée personnelle afin d'obtenir l'information. Ceci entraîne un risque clair d'une réduction tangible de portails d'information par les autorités publiques et donc une diminution des services d'administration en ligne. Afin d'éviter cette conséquence, les offres d'information par les autorités publiques devraient être exclues de manière explicite du champ d'application de la directive.

D'ailleurs, les Notaires d'Europe aimeraient signaler que le libellé de l'article 14 de la proposition (Droit à dommages et intérêts) peut être interprété comme une exclusion des dispositions des Etats membres qui accordent des dédommagements dans des cas qui ne sont pas mentionnés dans l'article 14, par exemple pour d'autres types de dommages que des pertes économiques. Dès lors, les Notaires d'Europe proposent de clarifier de manière explicite le fait que l'article 14 n'exclut pas les dispositions des Etats membres pour la réparation de dommages en dehors du champ d'application de cette disposition et que les dispositions du droit de la responsabilité civile restent intouchées par la directive.

Enfin, en ce qui concerne les contrats mixtes (c'est-à-dire une combinaison de contenu numérique et de contenu de fond/physique), les Notaires d'Europe voient la nécessité d'une réglementation plus claire de l'interaction entre la proposition de directive et les règles applicables aux autres éléments du contrat. Conformément au considérant numéro 20 de la proposition de directive, où, en vertu d'un contrat, le fournisseur propose du contenu numérique ensemble avec des biens, qui ne fonctionnent pas uniquement à des fins d'accès ou de livraison du contenu numérique, la directive devrait s'appliquer uniquement au composant numérique. Les autres éléments devraient être régis par la loi applicable. D'autre part, le considérant numéro 11 indique que « *la présente directive ne devrait pas s'appliquer au contenu numérique qui est incorporé dans des produits de telle sorte qu'il opère en tant que partie intégrante desdits produits et que ses fonctions sont subordonnées aux principales fonctionnalités des produits* ». Le problème est qu'il n'est pas toujours possible de distinguer clairement entre le « composant bien » et le « composant contenu numérique », vu que, par exemple, les défauts du contenu numérique pourraient entraîner un défaut de conformité du bien lui-même, surtout dans des cas où le contenu numérique est essentiel pour le fonctionnement du bien. Dans ce cas, la directive devrait prévoir clairement quelles règles sont d'application. Les Notaires d'Europe suggèrent l'application exclusive de la directive sur la fourniture de contenu numérique lorsqu'un défaut de « composant contenu numérique » a entraîné un défaut de conformité du bien lui-même. Une autre question qu'il faut traiter de manière explicite dans la proposition est la question des conséquences juridiques d'un défaut du contenu numérique sur le composant « biens » ou « services » d'un contrat-mixte. Les Notaires d'Europe suggèrent de résoudre cette question de la même façon que celle décrite dans la première partie de cette position (I.) par rapport à la proposition de directive concernant la vente en ligne et toute autre vente à distance de biens (c'est-à-dire le droit de

résilier le contrat si le consommateur n'a aucun intérêt dans l'exécution du contrat dû à la résiliation du « composant contenu numérique » du contrat).

II. Directive concernant certains aspects des contrats de vente en ligne et de toute autre vente à distance de biens, COM (2015) 635

Les Notaires d'Europe souhaiteraient apporter les observations suivantes à la discussion sur la proposition de directive concernant certains aspects des contrats de vente en ligne et de toute autre vente à distance de biens.

Afin de parvenir à un champ d'application adapté à l'objectif de la directive, les contrats conclus devant un notaire devraient être exclus de son champ d'application. En effet, de tels contrats, même s'ils sont conclus exceptionnellement à distance, ne sont pas des « contrats à distance » typiques visés par la directive (c'est-à-dire le commerce électronique et des modèles commerciaux similaires par des moyens de communication à distance plus traditionnels). Plus important, les contrats conclus devant un notaire ne relèvent pas de l'objectif de la directive tel que décrit dans les considérants numéros 1 à 11 de la proposition. La directive cherche à créer un ensemble de règles pleinement harmonisé concernant les principaux droits contractuels résultant de contrats de vente à distance entre entreprises et consommateurs afin de libérer tout le potentiel du marché unique numérique en éliminant les incertitudes par rapport à la loi applicable dans les différents Etats membres, qui ont été identifiés comme obstacles majeurs aux transactions transfrontalières (comparer les considérants n° 1, 4, 7, 9). Due à son obligation d'informer de façon compréhensive et impartiale les parties sur la loi applicable et son contenu (y compris des solutions pour un défaut de conformité), cette incertitude ne se présente pas dans le cas de contrats authentifiés par un notaire, ou, pour parler dans les termes de l'article 3 para. 3 alinéa i) de la directive sur les droits des consommateurs (2011/83/CE), un officier public tenu par la loi à l'indépendance et à l'impartialité et devant veiller, en fournissant une information juridique complète, à ce que le consommateur ne conclue le contrat qu'après mûre réflexion juridique et en toute connaissance de sa portée juridique. En outre, l'inégalité typique entre le consommateur et le vendeur dans des contrats entre entreprise et consommateur, qui mérite une législation spécifique sur la protection du consommateur, est équilibrée par l'intervention du notaire grâce à ses obligations complètes de conseil impartial et d'information. C'est la raison pour l'exclusion de tels contrats de la directive sur les droits des consommateurs. Pour toutes les raisons susmentionnées, une disposition similaire est justifiée dans l'actuelle proposition de directive.

Dans la définition de « contrat de vente » selon l'article 2 (a), ce que l'on entend par « s'engage à transférer » nécessite davantage de clarification, notamment par rapport à l'application (éventuelle) de la proposition de directive aux contrats de location. La question est de savoir si une obligation conditionnelle de transfert d'un bien ou même une promesse de vente unilatérale de l'acheteur seraient suffisantes pour donner lieu à l'application de la directive.

Les Notaires d'Europe voient encore une nécessité pour des dispositions qui régissent les conséquences juridiques d'un défaut de conformité de biens tangibles dans le cadre de contrats mixtes, c'est-à-dire des contrats seulement partiellement inclus dans le champ d'application de la directive (par exemple un contrat pour la vente d'un bien immobilier qui comprend le transfert de biens tangibles tels qu'une cuisine équipée, la vente d'un appartement de soins ou des contrats où la vente de biens et la fourniture de services sont inextricablement liées). Dans de tels cas, le lien entre les différents éléments du contrat appelle à des dispositions parallèles sur des points



précis, afin d'éviter une fragmentation et des complications injustifiées. Par exemple, il devrait être possible de prévoir un délai pertinent commun pour établir la conformité avec le contrat, ce qui n'est pas le cas actuellement, puisque les principes dans l'article 8 sont obligatoires. Dès lors, les Notaires d'Europe suggèrent de prévoir la possibilité de déroger par contrat aux dispositions de l'article 8 de la directive et de modifier ainsi le délai pertinent pour l'évaluation de la conformité du contrat. Par ailleurs, la directive devrait régir de manière explicite les conséquences juridiques d'une résiliation de la partie du contrat concernant le défaut de conformité des biens tangibles par rapport au contrat-mixte dans l'ensemble et prévoir que le consommateur ait le droit de résilier l'entièreté du contrat dans le cas où les deux contrats sont liés de telle façon que le consommateur n'a pas d'intérêt à exécuter le seul l'élément restant du contrat.

En outre, la proposition ne parvient pas toujours à un juste équilibre entre les droits et les intérêts du vendeur et ceux du consommateur. D'un côté, en cas de résiliation du contrat due à un défaut de conformité, l'article 13 par. 3 alinéa b) de la proposition prive le consommateur de son droit de rétention en l'obligeant à retourner les biens « *sans retard excessif et en tout état de cause dans un délai de 14 jours à compter de l'envoi de la notification de résiliation* » et donc quel que soit le remboursement du prix d'achat par le vendeur. Une telle disposition n'atteint pas le juste équilibre des intérêts en cause en cas de résiliation d'un contrat synallagmatique due à un défaut de conformité des biens vendus, c'est-à-dire où le motif de résiliation se situe dans le sphère du vendeur. De l'autre côté, la proposition manque des dispositions claires comparables à l'article 2 (3) de la directive sur les droits des consommateurs (aucun défaut de conformité si le consommateur connaissait, ou ne pouvait raisonnablement ignorer, ce défaut, ou si le défaut de conformité a son origine dans les matériaux fournis par le consommateur) et article 3 (6) de la même directive (aucune résiliation du contrat en cas de défaut mineur).

Les Notaires d'Europe signalent également que, en tant que directive de pleine harmonisation, dans sa rédaction actuelle, la proposition pourrait donner lieu à des incertitudes par rapport à la question de savoir si elle exclut complètement les dispositions des Etats membres sur les dommages et intérêts. Dès lors, les Notaires d'Europe suggèrent une clarification expresse du fait que les dommages et intérêts sont exclus du champ d'application de la directive.

Cependant, tout en se félicitant de l'objectif d'encourager davantage le commerce en ligne transfrontalier, les Notaires d'Europe regrettent finalement que la proposition de directive entraînera une fragmentation accrue du droit des consommateurs UE ainsi que du droit de vente dans l'Union européenne en prévoyant un ensemble additionnel de règles limité à la vente à distance de biens.

*Conseil des Notariats de l'Union européenne (CNUE)
Bruxelles, le 11 mars 2016*