

# Position du CCBE sur les règles contractuelles applicables aux achats en ligne de contenus numériques

14/09/2015

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente les barreaux de 32 pays membres et 13 pays associés et observateurs, soit plus d'un million d'avocats européens.

À la suite de la [stratégie de marché unique numérique de l'UE](#) adoptée par la Commission le 6 mai 2015 et l'établissement d'une approche pour surmonter les obstacles les plus importants au commerce électronique transfrontalier de nos jours, le CCBE souhaite donner son avis sur un instrument éventuel concernant les règles contractuelles applicables aux achats en ligne de **contenus numériques**. En ce qui concerne les règles contractuelles applicables aux achats en ligne de **biens matériels**, le CCBE renvoie à sa [position](#) d'avril 2015 sur la révision de la proposition de droit commun européen de la vente.

## 1. Type d'instrument juridique

D'après le CCBE, l'objectif de la Commission suivant le principe de la stratégie de « marché unique numérique » sera plus facilement atteint par le biais d'un **règlement**<sup>1</sup>.

Bien qu'il ait privilégié la proposition de droit commun européen de la vente<sup>2</sup> dans le passé et se soit prononcé en faveur de l'instrument facultatif, le CCBE estime désormais que ce dernier instrument ne servirait pas correctement l'objectif ambitieux de la stratégie de « marché unique numérique ». Un trop grand nombre de commerçants et de consommateurs ne concluront pas de contrat en vertu d'un tel instrument facultatif, car ils estimeront ignorer les nouvelles implications juridiques et commerciales de cette loi. Ils ne seront alors pas enclins à le retenir, mais plutôt à en écarter la possibilité.

<sup>1</sup> Il n'est pas évident aux yeux des délégations autrichienne, danoise, finlandaise, norvégienne et suédoise qu'un règlement soit le meilleur instrument pour traiter la question. Un règlement minimiserait l'importance du droit national des contrats, ce qui entraînerait d'autres problèmes d'harmonisation dans le domaine du droit national des contrats. Ces délégations sont clairement en faveur d'un instrument facultatif. Si la Commission européenne aspire toutefois à un règlement, il serait bon d'inclure les règles contractuelles pour les contenus numériques et les biens matériels dans un cadre juridique existant (droit de la vente/droit des consommateurs) sans créer aucun autre instrument juridique en parallèle. Cette évolution intensifie la fragmentation juridique.

<sup>2</sup> La délégation britannique rappelle sa position précédente sur la proposition de droit commun européen de la vente. Plus particulièrement, ni la *Law Society of England & Wales* ni le *Bar Council of England & Wales* n'ont soutenu la proposition de droit commun européen de la vente et ont tous deux soutenu la position des gouvernements français, allemand, britannique, autrichien, néerlandais et finlandais exprimée dans la lettre conjointe à la Commission afin de retirer la proposition de droit commun européen de la vente (le 28 novembre 2014).

Les délégations autrichienne, danoise, finlandaise, norvégienne et suédoise sont d'avis que si la Commission européenne choisit la voie du règlement, son champ d'application se limitera aux transactions entre entreprises et consommateurs. Si la Commission européenne décide de proposer un instrument facultatif (non contraignant), Elles pourraient approuver un élargissement de la portée aux transactions entre entreprises. Mais dans le cas d'un règlement contraignant et directement applicable elles s'opposent à élargir le champ d'application aux transactions entre entreprises.

## 2. Champ d'application fondamental

Le CCBE est en faveur d'un règlement pour les contrats portant sur les contenus numériques. Le CCBE estime que le considérant n° 19 de la directive 2011/83/UE<sup>3</sup> relative aux droits des consommateurs offre une base suffisante et fiable de **définition** de la portée des « contenus numériques » pouvant être utilisée dans tout nouveau règlement concernant les contrats de vente des « contenus numériques ».

Comme de par le passé, le CCBE privilégie l'idée d'un règlement dont le champ d'application ne se limite pas aux **transactions entre entreprises et consommateurs (B2C)** mais qui s'étend aux **transactions entre entreprises (B2B)**<sup>4</sup>.

Un autre argument en faveur de l'inclusion des ventes entre entreprises réside dans le fait que les problèmes juridiques liés à l'utilisation de plateformes nécessitent des solutions juridiques qui seront apportées par les règles des contrats entre entreprises et consommateurs du nouveau règlement.

En outre, l'objectif de la stratégie de « marché unique numérique » ne sera pas atteint et la croissance du marché ne sera pas suffisamment développée si la Commission laisse les règles juridiques à appliquer pour les transactions entre entreprises aux régimes des États membres. Une telle approche unilatérale nuirait gravement au développement rapide et efficace de ce marché croissant.

Ainsi, le CCBE ne privilégie ni ne préconise aucunement la solution selon laquelle le champ d'application du nouveau règlement se limiterait aux **PME**<sup>5</sup>.

Par conséquent, le CCBE est également en faveur de l'élargissement du champ d'application de ce nouveau règlement pour les **transactions intérieures** et contre le fait de le limiter aux contrats transfrontaliers<sup>6</sup>. Le CCBE est conscient que certaines préoccupations pourraient naître à cet égard quant à la validité du cadre juridique d'un instrument aussi général et demande à la Commission d'évaluer soigneusement les restrictions éventuelles selon les règles du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)<sup>7</sup>.

## 3. Type de contrat

Il semble y avoir un élément de contrat de services (« diligence requise ») dans les cahiers des charges des contrats de contenus numériques mais, en général, les **éléments de vente** l'emportent. En outre, le contrat doit également contenir un élément de « licence » (importance de la propriété intellectuelle). L'élément de service est subordonné : la solution proposée au paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises (CVIM) semble en être le parfait exemple.

La question de la transmissibilité doit néanmoins être examinée soigneusement.

## 4. Conformité du contenu

Les questions relatives à la conformité et à la non-conformité seront principalement déterminées (de manière très similaire aux **contrats de vente**) par la description précise des contenus devant être fournis par le vendeur. En l'absence de description précise, il semble judicieux de déterminer toute

<sup>3</sup> Le considérant 19 de la directive n° 2011/83/UE précise : « Par contenu numérique, on entend les données qui sont produites et fournies sous une forme numérique, comme les programmes informatiques, les applications, les jeux, la musique, les vidéos ou les textes, que l'accès à ces données ait lieu au moyen du téléchargement ou du streaming, depuis un support matériel ou par tout autre moyen ».

<sup>4</sup> La délégation britannique rappelle sa position sur la proposition de droit commun européen de la vente. En outre, si la délégation britannique n'émet aucune objection à l'amélioration des droits des consommateurs en matière de « contenu numérique », elle ne croit toutefois pas qu'un règlement obligatoire devrait s'étendre aux transactions entre entreprises.

<sup>5</sup> Voir la note de bas de page 4.

<sup>6</sup> Les délégations autrichienne, danoise, finlandaise, norvégienne et suédoise n'acceptent pas que le règlement s'applique aux contrats nationaux (transfrontaliers ou non).

<sup>7</sup> La loi sur les droits des consommateurs au Royaume-Uni (*UK Consumer Rights Act*) a reçu l'assentiment royal le 26 mars 2015. Elle traite notamment des contenus numériques. Il semble donc n'y avoir aucun motif justifiant d'appliquer un quelconque règlement au Royaume-Uni, sans compter le risque de conflit pouvant en découler.

question de non-conformité en appliquant une norme objective, par exemple l'adéquation à l'usage ordinaire.

## 5. Remèdes

En cas de non-conformité des contenus numériques remis à l'acheteur (qu'il s'agisse d'un consommateur ou d'un professionnel), l'acheteur est en droit de se prévaloir de la **hiérarchie des remèdes** suivante :

- Le remplacement dans un bref délai après notification et sans frais pour l'acheteur ;
- Dans le cas des contrats entre entreprises et consommateurs, l'acheteur ne sera pas tenu de payer l'utilisation d'un quelconque contenu non conforme vendu ;
- Une réduction du prix, si l'acheteur le souhaite, mais sans restitution ;
- L'obligation de signaler tout défaut dès que celui-ci est apparent, uniquement dans le cadre des transactions entre entreprises ;
- Le droit de refus de la prestation ;
- Indemnisation : le montant de l'indemnisation sera déterminé par le critère de la prévisibilité ; les pertes de bénéfices doivent également figurer dans les transactions entre entreprises ; les demandes d'indemnisation des douleurs et souffrances doivent être exclues.

Dans le cas où l'acheteur a exercé son droit de remplacement, de réduction du prix ou de réclamation pour dommages, le vendeur a alors droit à un recours contre le fournisseur conformément à la règle prévue à l'article 4 de la directive sur les ventes aux consommateurs.

## 6. Prescription

Comme proposé dans la directive sur les ventes aux consommateurs (avec par conséquent une limitation aux **transactions entre entreprises et consommateurs**), une période de **six mois** après la livraison et une présomption réfutable de non-conformité sont applicables<sup>8</sup> si la non-conformité est devenue évidente au cours de cette période.

Le délai de prescription doit être porté à trois ans après que la non-conformité est devenue apparente et a été déclarée au vendeur. Un délai de prescription final a lieu cinq ans<sup>9</sup> après l'établissement du contrat.

Dans le cadre des **transactions entre entreprises**, la préférence est d'indiquer une période de garantie de trois ans à compter de la date à laquelle le contrat a été conclu<sup>10</sup>.

## 7. Conditions générales des contrats et critères de validité

Il est important d'intégrer le **chapitre VIII de la proposition de droit commun européen de la vente** au nouveau règlement étant donné que les règles qui y figurent sont adéquates aussi bien pour les transactions entre entreprises et consommateurs que pour les transactions entre entreprises.

Il faut pour cela : une définition des conditions générales (standard) des contrats, une définition d'une clause négociée individuellement (« influencée » par l'autre partie), une règle générale de validité pour les **transactions entre entreprises et consommateurs** et une liste « noire » et une « liste grise » des exemples de clauses abusives.

<sup>8</sup> CJUE, le 4 juin 2015, dans l'affaire C-497/13.

<sup>9</sup> La délégation belge privilégie un délai, plus court, de deux ans.

<sup>10</sup> Les délégations autrichienne, danoise, finlandaise, norvégienne et suédoise ne voient aucune nécessité d'étendre la période de garantie à trois ans. Deux ans suffisent amplement.

Dans les transactions entre entreprises, le critère de validité générale des clauses contractuelles types, comme indiqué à l'article 86 CESL (fondé sur l'article 3 de la directive contre le retard de paiement 2011/7/CE) doit être appliqué. La règle doit préciser que tout écart manifeste de la clause standard contractuelle correspondante des principes de bonne foi et de loyauté et des bonnes pratiques commerciales doit être considéré comme non valable<sup>11</sup>.

## **8. Degré de protection des consommateurs et application des règles de l'État d'origine**

Un niveau élevé de protection des consommateurs doit être accordé au bénéfice du consommateur (article 114 §3 TFUE).

Le CCBE soutient que le niveau de protection des consommateurs prévu à l'**article 6 du règlement de Rome I** doit être maintenu. Les parties à une transaction entre entreprises et consommateurs ne seront donc pas libres de convenir que la règle de l'État d'origine (du fournisseur/vendeur) prévaut, laissant alors le soin au consommateur de trouver les divergences entre ces règles et les règles relatives à la protection des consommateurs de son propre État membre. Le CCBE est convaincu que cette approche serait extrêmement préjudiciable pour le consommateur et qu'elle est donc inacceptable<sup>12</sup>.

## **9. Clauses contractuelles types**

Afin de stimuler la stratégie de « marché unique numérique », il est particulièrement souhaitable de faire appel à la Commission pour la rédaction des clauses contractuelles types, aussi bien pour les transactions entre entreprises et consommateurs que les transactions entre entreprises, pour toutes les parties intéressées avec des règles équitables et offrant une protection satisfaisante à la fois au consommateur et au professionnel.

Ces règles, qui doivent être qualifiées de « droit souple », ont été néanmoins approuvées par la Commission et ont donc reçu une approbation officielle sans pour autant nécessairement lier les tribunaux, une réserve qui doit être expressément communiquée au grand public. Toute déviation de ces contrats types ne devra cependant pas être considérée comme non valable.

---

<sup>11</sup> La délégation britannique ne soutient pas la proposition de règlement. La délégation britannique n'approuve pas non plus l'application obligatoire de ces règles aux transactions entre entreprises. Cependant, en ce qui concerne le contenu proposé pour les règles régissant la teneur des clauses non négociées, la délégation du Royaume-Uni fait remarquer que le contenu de l'article 86 de la proposition de droit commun européen de la vente est assez semblable aux critères équivalents déjà applicables en vertu de la loi au Royaume-Uni comme le prévoit la loi de 1977 sur les clauses contractuelles abusives (*Unfair Contract Terms Act 1977*), où le critère est le « caractère raisonnable »

<sup>12</sup> La délégation britannique n'a aucune objection à cette proposition mais répète qu'elle ne soutient pas la politique d'un règlement obligatoire.