

Revue Lamy droit des affaires, N° 42, 1er octobre 2009

[Protection internationale du consommateur premières vues sur la nouvelle directive « Timeshare »](#)

[I. - LE RENFORCEMENT MATÉRIEL DE LA PROTECTION](#)

[II. - LE RAYONNEMENT INTERNATIONAL DE LA PROTECTION](#)

- Protection internationale du consommateur : premières vues sur la nouvelle directive « Timeshare »

Très attendue, la nouvelle directive « Timeshare » renforce matériellement la protection du consommateur, en posant de nouvelles exigences à respecter lors de la phase précontractuelle. Quant à lui, le rayonnement conflictuel du système est assuré par une nouvelle règle, dont l'apparente clarté pratique ne suffira pourtant pas à épuiser le débat sur sa nature dans l'ordre international.

[Dir. Parl. et Cons. CE no 2008/122, 14 janv. 2009, JOUE 3 févr., no L 33]

La directive 94/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 octobre 1994, concernant la protection des acquéreurs pour certains aspects des contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers, était loin de résoudre tous les problèmes. Et les scandales éclataient... Et les Associations de défense des acquéreurs « *prisonniers* » de leurs contrats de *Timeshare* fleurissaient. Et, en France, les questions parlementaires appelant réforme au Gouvernement se multipliaient.

Adopté en janvier de cette année, transposé immédiatement pendant l'été par l'article 32 de la loi n° 2009-888 du 22 juillet 2009 de développement et de modernisation des services touristiques, le très attendu nouveau système de protection n'a pas encore fait l'objet de commentaires. Nul doute cependant que la doctrine s'emparera de la question, et que les analyses se feront nombreuses d'ici à l'entrée en vigueur de la loi, prévue au 1^{er} janvier 2010. Il ne s'agira donc ici que de livrer les premières impressions et pistes de réflexion. Ainsi, et sur le plan matériel, pouvons-nous seulement anticiper que le renforcement de la protection laissera peut-être quelques insatisfaits, puisqu'il ne vise finalement que la période précontractuelle (I). Sur le plan conflictuel, il est cette fois à prédire que la clarté pratique de la règle, assurant le rayonnement de la protection, n'épuisera certainement pas le débat théorique sur sa nature exacte dans l'ordre international (II).

I. - LE RENFORCEMENT MATÉRIEL DE LA PROTECTION

À regarder son intitulé seulement, la directive ne distingue plus selon la nature des biens, et il ressort des articles 1, paragraphe 2, b), qui sauvegarde l'application du droit national à la question de l'immatriculation des biens mobiliers, et 12, paragraphe 2, 2^o tiret, évoquant des contrats non directement liés à des biens immobiliers, que le champ d'application matériel du texte a été étendu.

En substance, la publicité devra être plus sévèrement réglementée (art. 3) ; l'obligation d'information du professionnel sera renforcée par une abondance de détails (art. 4) ; et le paiement d'éventuelles avances se verra très strictement encadré (art. 9). Enfin, l'innovation principale, qui mérite d'être soulignée, consiste à utiliser le droit de rétractation du consommateur comme instrument de sanction à l'encontre du professionnel qui n'aurait pas respecté les formalités et autres exigences prévues par la directive (art. 6). Si déjà le délai de rétractation, durant lequel le consommateur

peut dénoncer le contrat gratuitement et sans motifs, est allongé de 10 à 14 jours par principe, il peut en effet être porté jusqu'à un an et quatorze jours en fonction de la faute précontractuelle commise par le professionnel.

Certains regretteront peut-être que la directive ne s'attache qu'à la période précontractuelle, alors qu'associations de consommateurs comme parlementaires semblaient appeler de leurs vœux un élargissement des possibilités de désengagement du consommateur, durant la phase d'exécution. En effet, le rallongement du délai de rétractation en cas de manquement précontractuel du professionnel ne règlera certainement pas toutes les difficultés. Mais alors, rien n'interdit le retour au droit commun sur ces questions.

Par ailleurs, la détermination de la nature juridique exacte des droits découlant du contrat est renvoyée aux droits nationaux par l'article 1, paragraphe 2, d). Mais si les divergences nationales sur la question auraient pu poser difficulté en droit international privé, les règlements Bruxelles I et Rome I ont déjà clarifié la situation, permettant un rayonnement international assez efficace de la protection.

II. - LE RAYONNEMENT INTERNATIONAL DE LA PROTECTION

L'article 12 de la directive entend, et déterminer l'impérativité de ses dispositions, et régler la question de son champ d'application dans l'espace, pour les situations présentant un caractère international. Posons d'emblée que l'idée serait infondée selon laquelle la directive contiendrait une règle de conflit de loi spéciale, dérogeant au règlement Rome I qui, par son article 23 réserve la primauté du droit communautaire dérivé (cf. considérant n° 17). La directive, ni ne détermine la loi applicable, ni n'exclut qu'une telle loi doive être désignée. En retenant la formule « *lorsque la loi applicable est...* », elle se contente de prendre le relais d'un autre mécanisme de désignation, sur lequel elle ne se prononce en aucun cas.

Sur ce terrain, le renforcement de la protection n'est donc pas à trouver dans la directive, mais dans le règlement Rome I (Boskovic O., La protection de la partie faible dans le règlement Rome I, D. 2008, p. 2175). En son article 6, paragraphe 4, c), il étend expressément le bénéfice de la protection du consommateur qu'il assure aux « *contrats ayant pour objet un droit d'utilisation à temps partiel de biens immobiliers au sens de la directive 94/47/CE* ». Il faut donc aujourd'hui comprendre que les contrats visés par la directive de 2009, abrogeant celle de 1994 (art. 19), seront qualifiés de contrats de consommation au sens des conflits de lois. Et, une fois la loi désignée, c'est une méthode à géométrie variable qui assure le respect de l'impérativité de la directive. Il nous faut alors distinguer selon que l'internationalité est interne, ou externe à la communauté (Bergé J.-S., La double internationalité interne et externe du droit communautaire et le droit international privé, Travaux Comité fr. DIP 2004-2006).

En premier lieu, la situation intracommunautaire est visée par l'article 12, paragraphe 1 : « *lorsque la loi applicable au contrat est la loi d'un État membre, les États membres veillent à ce que le consommateur ne puisse renoncer aux droits qui lui sont conférés par la présente directive* » (souligné par l'auteur). Cette apparente règle matérielle prohibant la renonciation aux droits découlant de la directive n'en détermine pas le champ d'application spatial, et la question semble ici perçue comme une pure question de droit interne. Au demeurant, elle invite à questionner l'objectif de protection du consommateur dont la poursuite est affichée par le texte. Si le consommateur ne peut renoncer, le principal objectif poursuivi n'est-il pas avant tout la lutte contre les distorsions de concurrence (cf. considérant n° 2) ?

En second lieu, « *lorsque la loi applicable est la loi d'un État tiers* », l'impérativité de la directive refait surface selon deux mécanismes distincts, en vertu de l'article 12, paragraphe 2. L'impérativité se manifeste d'abord, si le « *contrat n'est pas directement lié à un bien immobilier* », lorsque « *le professionnel exerce une activité commerciale ou professionnelle dans un État membre ou, de quelque manière que ce soit, dirige cette activité vers un État membre et que le contrat rentre dans le cadre de cette activité* ». L'on aura reconnu la formulation de l'article 6, paragraphe 1, a) et b), du règlement Rome I, dont la reprise est heureuse. La portée territoriale des directives protectrices du

consommateur est en effet souvent en décalage par rapport à la convention de Rome, ou au règlement Rome I (Lagarde P., Heurs et malheurs de la protection internationale du consommateur dans l'Union européenne, Mél. J. Ghestin, LGDJ, 2001, p. 523). Ici, l'alignement déjà souhaité par la Cour fédérale d'Allemagne devrait donc simplifier les choses (C. féd. All., 19 mars 1997, Rev. crit. DIP 1998, p. 610, note Lagarde P.). Restera aux internationalistes le soin de déterminer la nature exacte des dispositions impératives visées par le règlement Rome I (par exemple d'Avout L., Le sort des règles impératives dans le règlement Rome I, D. 2008, p. 2155 ; sur la difficulté d'articulation des articles 5 et 7 de la convention de Rome, voir de Vareilles-Sommières P., Le sort de la théorie des clauses spéciales d'application des lois de police en droit des contrats internationaux de consommation, D. 2006, p. 264, et les références citées). Selon l'article 9 du règlement Rome I, « *une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement* » (c'est l'auteur qui souligne). Afin de renforcer la prévisibilité des solutions, le règlement Rome I adoptait donc une définition des plus restrictives, et cette référence aux « *intérêts publics* » risque bien de faire douter de la pertinence d'une qualification de loi de police, pour les dispositions matérielles protectrices du consommateur. Risquons-nous cependant à prédire que le droit communautaire ne se souciera pas de préserver l'orthodoxie des notions internationalistes. Et, puisque la protection du consommateur est toujours inscrite dans le cadre plus général de l'organisation du Marché intérieur et de la lutte contre les distorsions de concurrence, intérêts publics s'il en est, le droit communautaire pourrait bien retenir cette qualification. L'on sait alors, depuis l'arrêt *Ingmar*, que toute directive serait susceptible d'être qualifiée de loi de police communautaire si l'on acceptait ce raisonnement (CJCE, 9 nov. 2000, aff. C-381/58, Soc. Ingmar GB Ltd, Rec. CJCE, I, p. 09305, Rev. crit. DIP 2001, p. 107, note Idot L., JDI 2001, p. 511, note Jacquet J.-M. ; comp. Cass. com., 28 nov. 2000, n° 98-11.335, Bull. civ. IV, n° 183, LPA 2001, n° 124, p. 10, note Nourissat C.). Lorsque le droit communautaire combat l'insécurité juridique dans ses règlements, il sait très bien la réintroduire dans ses directives.

L'impérativité se manifeste, ensuite, si le contrat porte directement sur un immeuble, lorsque « *l'un des biens immobiliers concernés est situé sur le territoire d'un État membre* ». À l'obstacle à la qualification de loi de police déjà mentionné, s'ajouterait celui de l'adéquation entre l'objectif de protection poursuivi et le rattachement spatial retenu (sur l'importance de ce lien, par exemple Mayer P., Rép. internat. Dalloz, v° Lois de police, n° 13 ; CJCE, 27 sept. 1988, aff. 89/85, Ahlström, Rec. CJCE, p. 5193, JDI 1989, p. 432, note Hermitte M.-A.). Certes, la *lex rei sitae* a le mérite d'être bien souvent la loi contemplée par les parties lors de la signature d'un contrat portant sur un immeuble, quelle que soit d'ailleurs la nature des droits en découlant, et la protection serait ainsi justifiée ici par une prise en compte des attentes légitimes de la partie faible. Notons seulement que ce système serait peut-être mis en péril par la conclusion d'un *Timeshare* fongible. Si le contrat a pour objet l'échange entre les parties de semaines passées dans différents immeubles, situés en différents pays, où donc se cristallisent les attentes légitimes ? Il est par ailleurs peut-être à souhaiter qu'en dépit de la formule « *l'un des biens immobiliers...* » le *Timeshare* fongible échappe à la règle. Le contrat ayant pour objet l'échange et non directement l'immeuble, le critère de qualification retenu par le 2^e tiret semble en effet satisfait également, et l'on pourrait envisager l'application de la règle précédemment décrite. Si les critères d'applicabilité des deux règles sont simultanément satisfaits, l'on voit en effet une difficulté d'identification du champ matériel de chacune s'ajouter à l'indétermination du champ d'application spatial. D'aucuns envisageront peut-être alors que la *lex rei sitae* intervienne tout simplement en tant que *lex specialia*, dérogeant à la règle de conflit posée par le règlement Rome I. Mais l'article 12, paragraphe 2, 1^{er} tiret ne peut être analysé comme une règle de conflit bilatérale, dans la mesure où il pourrait permettre l'application impérative de la loi du for, transposant la directive, dans l'hypothèse où l'un des biens serait localisé dans un autre État membre. De plus, à analyser la règle comme une règle de conflit, l'entier système se ferait schizophrène, la nature de

la règle variant d'un alinéa à l'autre...

Finalement, l'on avancera avec prudence qu'une analyse en termes d'exception d'ordre public pourrait à première vue sembler plus « *cohérente* », évitant les contradictions au sein du même article. L'alinéa 1^{er} viserait une règle matérielle d'ordre public interne à la communauté, tandis que l'alinéa 2 en assurerait la projection à l'international. Le mécanisme déterminant l'impérativité serait alors unitaire et seules les conditions de sa mise en œuvre pourraient varier. L'exigence de proximité nécessaire à la mise en œuvre de l'exception serait simplement satisfaite différemment selon la nature exacte du contrat, tantôt par le lieu de situation du bien, tantôt par le lieu d'activité du professionnel. Resterait à mesurer les conséquences d'une telle qualification...

Quelle que soit finalement la qualification exacte à donner à la règle de l'article 12, il convient de relever sa clarté pratique sur l'essentiel des questions. Néanmoins, l'effectivité de la protection internationale du consommateur assurée ici, dépend étroitement de la compétence juridictionnelle. Or, puisque les contrats de *Timeshare* sont exclus de l'article 22 posant une compétence exclusive en matière immobilière (CJCE, 13 oct. 2005, aff. C-73/04, Klein, Rec. CJCE, I, p. 08667 ; *Idot L.*, Compétence en matière de baux d'immeuble et multipropriété, Europe déc. 2005, comm., p. 26 ; *Muir Watt H.*, Rev. crit. DIP 2006, p. 188), et puisque l'article 15 du règlement Bruxelles I n'est désormais plus rédigé de manière à exclure expressément les contrats portant sur des immeubles, tout permet de penser que le « *consommateur* » européen bénéficiera de la compétence du tribunal de son domicile (par exemple *Huet A.*, Chronique de jurisprudence française, JDI 2004, p. 204, spéc. p. 212 ; et déjà, *Nuyts A.*, Les contrats relatifs aux immeubles en droit international privé conventionnel européen : le cas du *timesharing*, RID comp. 2000, p. 143, spéc. pp. 171 et s.). Chacun sait, en revanche, que la protection internationale du consommateur - ou, selon l'opinion de chacun, de la législation communautaire pour elle-même - ne saurait être absolue, que l'insertion de clauses attributives de compétence demeure malgré tout possible, et qu'en cas de désignation valable d'une juridiction étrangère à l'Europe la protection ici accordée sera bien évidemment contournée. Sous réserve, bien entendu, de l'acceptation par la CJCE de la jurisprudence *Monster Câble*, selon laquelle l'existence d'une loi de police du for ne fait pas obstacle à la validité d'une clause attributive de compétence au profit d'une juridiction étrangère, et sur laquelle la doctrine française se divise déjà (Cass. 1^{re} civ., 22 oct. 2008, n° 07-15.823, Bull. civ. I, n° 233, D. 2008, p. 2790, obs. Gallmeister I., 2009. Jur. 200, note Jault-Seseke F., Pan. 1557, obs. Courbe P. et Jault-Seseke F. ; et également *Huet A.*, D. 2009, 684 ; D. 2009, 2384, obs. Bollée S. ; JCP 2008, II, n° 10187, note d'Avout L. ; Proc., déc. 2008, n° 331, obs. Nourissat C. ; JCP E 2008, 2535, note Mathey N. ; Contrats, conc., consom. 2008, comm. 270, note Malaurie-Vignal M. ; Rev. crit. DIP 2009, p. 69, chron. Bureau D. et *Muir Watt H.* ; RDC 2009, p. 691, note Treppoz E.)...

Jean-Sébastien QUÉGUINER