

## Chapitre 2 – Contrats de consommation

Ce second chapitre concerne les dispositions légales et autres instruments visant à protéger spécifiquement les consommateurs. Pour rappel, nous ne visons pas les mineurs, majeurs protégés ou personnes âgées.

Un rapporteur est désigné pour le droit européen. Le but est de permettre aux rapporteurs des pays membres de l'Union européenne de se focaliser, s'ils le désirent, sur leurs particularités nationales ou sur les questions non régies par le droit européen.

### Section 1 – Les instruments de protection

#### § 1<sup>er</sup> - Nature

**Quelle est la nature des différents instruments de protection existants dans votre pays ? Lois et arrêtés d'exécution ? Accords collectifs ? Codes de conduite ? Directives ou circulaires émanant de l'autorité de contrôle ? ....**

Au Luxembourg, le droit de la consommation a été codifié. Le code de la consommation contient des textes de nature législative et de nature réglementaire. La grande majorité des textes transposent des directives européennes. Les textes d'origine nationale concernent quasiment exclusivement le cadre institutionnel de la mise en application du droit de la consommation (art. L.311-1 à L. 320-7). Les règles touchant la matière contractuelle entendu au sens large (formation du contrat incluse) reflètent les dispositions des directives européennes de protection des intérêts économiques des consommateurs. La réglementation en matière de sécurité des produits ne relève pas des dispositions du code de la consommation. Les règles applicables en matière de conflits de juridiction et de conflits de lois sont prévues par les règlements de Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Bruxelles I) et Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) directement applicables en droit Luxembourgeois.

On peut également citer certaines normes de droit privé<sup>1</sup>, par lesquelles les membres d'un groupement professionnel s'engagent collectivement au respect de certaines « règles de conduite » par leur membres (dénommées « Déontologie », « Charte de qualité », « Code de conduite », « meilleures pratiques » etc.).

Certains de ces instruments mentionnent dans leur contenu quelques aspects de la protection du consommateur reprenant ou allant au-delà des instruments de protection garantis par la loi : on peut citer par exemple celui de la chambre immobilière<sup>2</sup>, ou celui de l'association des

<sup>1</sup> Pour une étude d'ensemble de ces normes en droit luxembourgeois, notamment en matière financière, voir : L. Heuschling et I. Riassetto, « La place des sources autonomes : Fürstenrecht, Code de bonne conduite et normes religieuses en matière financière », dans *Quo vadis droit luxembourgeois, Réflexions sur l'évolution des sources techniques et normatives*, préf. F. Biltgen, éd Promoculture Larcier 2013, p. 51, spéc. pp. 75-77 ; I. Riassetto, « La violation d'une règle de conduite professionnelle en matière financière, source de responsabilité civile », *Pasicrisie luxembourgeoise : recueil trimestriel de la jurisprudence luxembourgeoise*, Tome 36, n°4, Luxembourg, Pasicrisie asbl, 2014, pp. 279-308., 2014 ; J. Loesch, « Aspects de déontologie bancaire », *Bulletin Droit & Banque*, n°20, Luxembourg, ALJB, juin 1993, pp. 5-14., 1993 ; A. Schmitt, E. Omes, « La responsabilité du banquier en droit bancaire privé luxembourgeois », *Les Dossiers du Journal des tribunaux Luxembourg*, n°55, Bruxelles, Larcier, 2006, 219 pages. , 2006.

<sup>2</sup> <http://www.cigdl.lu/userfiles/files/codedeontologie.pdf>, lequel mentionne « Protéger le consommateur contre la fraude, la présentation erronée ou les pratiques incorrectes dans le domaine immobilier et à s'efforcer

assurances<sup>3</sup>, celui de l'association pour la vente directe<sup>4</sup> ou encore celui du Conseil de la publicité au Luxembourg<sup>5</sup>.

## § 2 – Instruments de protection à vocation générale

**Votre droit connaît-il des dispositifs légaux de protection (clauses abusives, pratiques commerciales déloyales) susceptibles de s'appliquer à tous les contrats de consommation ?**

### **Les clauses abusives :**

La matière des clauses abusives est réglée par les dispositions du code de la consommation qui transposent les dispositions de la directive 93/13/CE sur les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs transposées au sein des art. L. 211-2 à L211-6 c. consomm.

Il existe deux types de clauses abusives. Il y a celles dont le caractère abusif résulte d'un déséquilibre des droits et obligations au préjudice du consommateur (art. L. 211-2 1). De telles clauses sont réputées non écrites.

Il y a ensuite celles dont le caractère abusif résulte d'un défaut de clarté (art. L. 211-2 2). De telles clauses sont sanctionnées par une interprétation de leur termes favorable au consommateur.

Une liste de 24 clauses « à considérer comme notamment abusives » figure à l'article L. 211-3 du Code de la consommation. Il semblerait que cette liste contienne des clauses irréfragablement considérées comme abusives même si le texte n'est pas nécessairement d'une grande clarté. En effet l'expression « à considérer comme notamment abusives » ne permet pas de déterminer si le professionnel a la possibilité de démontrer qu'elles ne le sont pas ou bien s'il est privé de cette possibilité (comparer, à titre d'exemple, l'article R. 212-1 du code français de la consommation aux termes duquel « sont de manière irréfragable présumées abusives [...] les clauses ayant pour objet ou pour effet de : »

### **Les pratiques commerciales déloyales :**

La prohibition des pratiques commerciales déloyales (articles L.122-1 et suivants du Code de la consommation) est également susceptible de s'appliquer à toute relation contractuelle de consommation. Cette prohibition vise tout autant la période précontractuelle que la période contractuelle. Dans la mesure où la prohibition des pratiques commerciales déloyales a pour objectif de sanctionner des comportements des professionnels amenant un consommateur à contracter alors qu'il ne l'aurait pas fait dans d'autres circonstances, ces pratiques se matérialisent généralement par des comportements lors de la phase de conclusion du contrat.

---

*d'éliminer toute pratique susceptible de porter préjudice au public ou à la dignité de la profession immobilière ».*

<sup>3</sup> <http://www.luxembourgforfinance.com/sites/luxembourgforfinance/files/code-aca-fr.pdf>

<sup>4</sup> <http://www.avd.lu/deontologie.php>

<sup>5</sup> <http://www.conseilpublicite.lu/wp-content/uploads/2015/06/Code-de-de%CC%81ontologie-20150610.pdf>

lequel précise : « Les promotions des ventes doivent être présentées de manière à assurer que, préalablement à tout achat, les consommateurs prennent connaissance de toute condition susceptible de peser sur leur décision d'achat. »

Toutefois, une pratique précontractuelle peut se prolonger au stade de la relation contractuelle proprement dite si elle continue d'exercer une influence sur le comportement économique du consommateur.

Les pratiques commerciales déloyales sont des pratiques contraires aux exigences de la diligence professionnelle et qui sont susceptibles « d'altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur. Ces pratiques prennent diverses formes : les pratiques déloyales en elles-mêmes (c'est à dire irréfragablement réputées déloyales, on dit encore qu'elles sont déloyales en toutes circonstances (article XXX du code de la consommation), les pratiques trompeuses (art. L.122-2 à L. 122-4) les pratiques agressives (art. L. 122-5 à L. 122-7). A ces trois types de pratiques vient s'ajouter une quatrième, celle des pratiques non nommées et dont le caractère déloyal est très largement laissé à l'appréciation du juge qui devra vérifier si la pratique est contraire à la diligence professionnelle et si elle altère ou est susceptible d'altérer le comportement économique du consommateur moyen ou bien du consommateur moyen d'un groupe particulier.

Art. L. 122-1 code conso lux.

*(1) Les pratiques commerciales déloyales sont interdites.*

*(2) Une pratique commerciale est déloyale si:*

*a) elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et*

*b) elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse, ou du membre moyen du groupe lorsqu'une pratique commerciale est ciblée vers un groupe particulier de consommateurs.*

*(3) Les pratiques commerciales qui sont susceptibles d'altérer de manière substantielle le comportement économique d'un groupe clairement identifiable de consommateurs parce que ceux-ci sont particulièrement vulnérables à la pratique utilisée ou au produit qu'elle concerne en raison d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité, alors que l'on pourrait raisonnablement attendre du professionnel qu'il prévienne cette conséquence, sont évaluées du point de vue du membre moyen de ce groupe. Cette disposition est sans préjudice de la pratique publicitaire courante et légitime consistant à formuler des déclarations exagérées ou des déclarations qui ne sont pas destinées à être comprises au sens littéral.*

*(4) En particulier, sont déloyales les pratiques commerciales qui sont trompeuses, au sens de la section 1, ou agressives, au sens de la section 2*

**Par exception, certains contrats de consommation (portant sur les immeubles, sur les investissements financiers, sur la constitution de sûretés telles que caution, gage, hypothèque, ...) sont-ils exclus de ces dispositifs de protection à vocation générale ?**

**S'agissant des clauses abusives :**

La directive sur les clauses abusives est une directive horizontale. Elle s'applique à tous les secteurs et à tout contrat entre un professionnel et un consommateur, c'est-à-dire à tout contrat de consommation. Son 10ème considérant expose que serait exclu de son domaine d'application les contrats de travail, les contrats relatifs aux droits de succession, les contrats relatifs au statut familial ainsi que les contrats relatifs à la constitution et aux statuts des sociétés. Toutefois dans la mesure où les considérants des directives n'ont pas une valeur contraignante (jp de la CJUE à rechercher) et dans celle où le code de la consommation ne contient aucune disposition excluant spécifiquement de son champ d'application certains contrats, il serait hâtif d'affirmer que le droit luxembourgeois ne permettrait pas de lutter contre des clauses abusives existant au sein de ces contrats dès lors que le contrat en consommation entre dans le domaine d'application personnel des dispositions de lutte contre

les clauses abusives, d'autant plus que la directive est d'harmonisation minimale et laisse donc toute latitude aux législateurs nationaux d'aller au-delà du seuil minimum de protection du consommateur qu'elle pose.

On peut donner l'exemple d'un contrat de travail qui prévoirait certaines prestations de service au bénéfice de ses employés (salle de sport, pressing). Cet aspect particulier de la relation contractuelle entre l'employeur et le salarié pourrait relever du domaine d'application personnel du texte (un professionnel face à un consommateur, à supposer que l'on admette que le salarié n'agit pas dans le cadre de son activité professionnelle lorsqu'il se rend à la salle de sport, ce qui peut être le cas s'il le fait pendant ses heures de pause).

### **S'agissant des dispositions relatives aux pratiques commerciales déloyales :**

Le texte relatif au champ d'application des dispositions relatives aux pratiques commerciales déloyales n'exclut aucun type de contrat (article L. 121-1 code de la consommation). Le Luxembourg n'a pas fait le choix d'utiliser la possibilité qui lui était donnée par l'article 3 § 9 de la directive 2005/29 sur les pratiques commerciales déloyales de pouvoir appliquer des dispositions de protection du consommateur plus strictes en matière de services financiers et de biens immobilier et donc des contrats qui y sont relatifs.

### *§ 3 - Instruments de protection propres à certains contrats de consommation ou à certains modes de conclusion de ceux-ci*

#### **Quels sont les contrats de consommation ou les types de contrats de consommation qui font l'objet d'une protection particulière ?**

Font l'objet d'une protection particulière dans le code de la consommation luxembourgeois les contrats suivants :

- Le contrat de vente de biens mobiliers (s'agissant du régime de la responsabilité du vendeur, article L 212-1 et s.).
- Les contrats à distance et hors établissement (article L 222-1). A propos de ces contrats, le code en distingue différents types dans ses dispositions relatives au droit de rétractation (par ex. le contrat de fourniture d'eau et d'électricité (article L 222-9) ;
- Les contrats d'utilisation de biens à temps partagé, contrats de produits de vacances à long terme et contrats de revente et d'échange (article L-223-1 ;
- Les contrats de crédit à la consommation (article L-224-1) ;
- Les contrats de voyages à forfait (article L-225-1). Il convient de noter à propos de ce contrat particulier que bien que les normes le régissant soient insérées dans le code de la consommation, son domaine d'application est plus large que celui des relations de consommation puisqu'aux termes de son article L. 225-8, les dispositions relatives à ce type de contrat « s'appliquent aux contrats entre un agent de voyages et ses acheteurs » ;
- Les contrats de crédit immobilier (L-226-1).

## § 4 – Le consommateur protégé

Remarque préliminaire : faute de jurisprudence luxembourgeoise probante pour répondre aux questions posées les réponses apportées reposent en grande partie sur des raisonnements fondés sur la jurisprudence de la CJUE. Or les jurisprudences citées concernent une grande variété de textes. Les raisonnements par analogies opérés doivent par conséquent être pris avec la plus grande précaution car le droit de l'Union connaît le principe de l'interprétation autonome. Selon ce principe, la décision rendue par la Cour ne trouve à s'appliquer que relativement au texte en cause dans le cadre de la question qui lui a été posée. Or le consommateur est défini dans différents textes de droit européen et les décisions citées le sont parfois pour résoudre des situations liées à un texte qui n'est lui-même pas visé par la décision à laquelle il est fait référence.

### Comment le consommateur protégé est-il défini ?

La notion de consommateur est définie par l'article L. 010-1 du code de la consommation.

**Art. L. 010-1 du Code de la consommation :**

*Pour l'application du présent Code, il faut entendre par :1) «Consommateur»: toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale;*

*2) (Loi du 2 avril 2014) : «Professionnel»: toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale.*

Cette définition est le calque de celle donnée par la version française de la directive 2011/83/UE qui se démarque de toutes les autres versions linguistiques de la directive qui visent en outre l'activité professionnelle (par ex. la version anglaise : 'consumer' means any natural person who, in contracts covered by this Directive, is acting for purposes which are outside his trade, business, craft or profession). Or le caractère large de la notion d'activité professionnelle permet d'exclure du domaine d'application des dispositions de protection des consommateurs certaines catégories tels que les hommes et femmes d'église ou encore les agriculteurs (qui n'ont ni une activité commerciale, ni une activité industrielle, ni une activité artisanale, ni une activité libérale).

Divergente de la majorité des définitions données par la directive, celle proposée par le code luxembourgeois de la consommation pourrait être jugée non conforme au droit de l'Union par la Cour de Justice si une question préjudicielle relative à ce point lui était soumise. Selon une jurisprudence constante de cette dernière (v. *inter alia* sur ce point en matière de droit de la consommation l'arrêt de la CJUE, 2<sup>ème</sup> ch. 3 avr. 2014, 4Finance UAB, aff. C-515/12), les notions juridiques contenues par les textes de l'Union doivent recevoir une interprétation uniforme qui peut être remise en cause par des divergences terminologiques. Dans ce cas, la Cour a toujours tranché en faveur d'une interprétation finaliste et non littérale des textes et retenu que la définition d'un concept doit se faire par référence aux objectifs du texte en cause. Or elle a toujours retenu une conception relativement stricte de la notion de consommateur dans ses décisions. De son côté, le législateur européen a également clairement exprimé sa volonté de limiter le bénéfice de la qualité de consommateur aux personnes agissant en dehors de leur activité professionnelle (définition retenue dans toutes les directives de protection du consommateur à l'exception des versions françaises de la directive 2005/29

sur les pratiques commerciales déloyales – article 2 a) – et de la directive 2011/83/UE – article 2 1) –.

En outre la définition donnée par le code de la consommation est générale. L'article L. 010-1 figure dans les premières dispositions du code et a vocation à s'appliquer à toutes les situations couvertes par celui-ci. Or dans la mesure où cette disposition diverge de celles contenues par d'autres directives qui conditionnent le champ d'application de la protection qu'elles accordent au consommateur (autrement dit toutes les dispositions du code, sauf celles relatives aux pratiques commerciales déloyales et aux contrats à distance et hors établissement), le droit luxembourgeois n'est pas conforme à l'acquis communautaire en matière de définition du consommateur.

### **L'inexpérience de la personne est-elle prise en compte ?**

Suivant la jurisprudence de la CJUE, un tribunal luxembourgeois a pu décider à propos de la notion de consommateur que « Le consommateur moyen est celui qui est normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, compte tenu des facteurs sociaux, culturels et linguistiques. La notion de consommateur moyen n'est pas une notion statique et les juridictions nationales devront s'en remettre à leur propre faculté de jugement, en tenant compte de la jurisprudence de la Cour de justice, pour déterminer la réaction typique du consommateur moyen dans un cas donné »<sup>6</sup>.

On en déduit que l'inexpérience pourra être prise en compte de façon contextuelle mais uniquement relativement à un standard, celui du consommateur moyen. L'inexpérience ne semble pas devoir être appréciée de façon individuelle.

### **La personne qui agit dans un but professionnel est-elle protégée en tant que consommateur ?**

La réponse à cette question est éminemment liée à la définition qui est donnée du consommateur par le code de la consommation. Or comme il a été expliqué précédemment, la notion de consommateur telle qu'elle a été définie en droit luxembourgeois ouvre la porte à une conception extensive du consommateur qui peut conduire à considérer certaines personnes agissant dans le cadre d'une activité professionnelle comme des consommateurs.

La confusion règne d'autant plus que le code de la consommation a choisi de s'appuyer sur la définition des versions françaises des directives 2005/29 (pratiques commerciales déloyales) et 2011/83 (droit des consommateurs) pour définir le professionnel. Or ces versions divergent également de toutes les autres versions linguistiques puisqu'elles reprennent le cadre terminologique appliqué au consommateur (celui d'une activité commerciale, industrielle artisanale ou libérale, l'expression « activité professionnelle » n'étant pas utilisée). Par conséquent, et comme il a déjà été souligné auparavant, certaines personnes agissant dans le cadre d'une activité professionnelle (salariés ou agriculteurs) sont susceptibles de bénéficier de la protection accordée aux consommateurs.

Le Luxembourg n'a pas fait le choix de transposer le régime de protection des consommateurs à d'autres catégories de contractant comme le suggère le 13<sup>ème</sup> considérant de la directive 2011/83/UE<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Ordonnance en matière commerciale IIe du 17 juin 2011 N° 862/2011

<sup>7</sup> « Il y a lieu que l'application des dispositions de la présente directive à des domaines qui ne relèvent pas de son champ d'application reste de la compétence des États membres, conformément au droit de l'Union. Les États

## La personne qui agit à la fois dans un but professionnel et dans un but privé est-elle protégée en tant que consommateur ?

Il n'existe apparemment pas de jurisprudence luxembourgeoise en la matière et cette question se trouve donc réglée principalement par les décisions de la Cour de Justice qui concernent toutefois seulement le Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale. A propos de ce règlement la Cour a pu refuser la qualité de consommateur à un demandeur qui avait conclu un contrat « en vue de l'exercice d'une activité professionnelle non actuelle mais future » (CJCE 3 juill. 1997, *Benincasa*, aff. C-269/95), ainsi qu'à un demandeur ayant contracté pour un usage mixte, en partie professionnel et en partie privé, « sauf si l'usage professionnel est marginal au point d'avoir un rôle négligeable dans le contexte global de l'opération en cause » (CJCE 20 janv. 2005, *Gruber*, aff. C-464/01).

Il reste que la ligne de démarcation existant entre une activité s'exerçant dans un cadre professionnel et une activité qui n'en relève pas n'est pas toujours aisée à établir comme l'a rappelé il y a peu l'arrêt de la Cour de Justice *Schremes* (C-498/16) selon lequel, au sens de l'article 15 du règlement de Bruxelles I, « un utilisateur d'un compte Facebook privé ne perd pas la qualité de « consommateur », au sens de cet article, lorsqu'il publie des livres, donne des conférences, exploite des sites Internet, collecte des dons et se fait céder les droits de nombreux consommateurs afin de faire valoir ces droits en justice ».

La question avait également pu être abordée par la Cour à propos de feu la directive 85/77 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux. Le commerçant démarché en vue de la conclusion d'un contrat de publicité relatif à la vente de son fonds de commerce ne doit pas être considéré comme un consommateur protégé par la directive 85/577 [...]. Il résulte, en effet, de l'article 2 de cette directive que le critère d'application de la protection réside dans le lien qui unit les transactions faisant l'objet du démarchage à l'activité professionnelle du commerçant : celui-ci ne peut prétendre à l'application de la directive que si l'opération pour laquelle il est démarché excède le cadre de ses activités professionnelles. Les actes préparatoires à la vente d'un fonds de commerce sont liés à l'activité professionnelle du commerçant ; ils peuvent certes conduire à mettre fin à cette activité, mais ils n'en constituent pas moins des actes de gestion accomplis en vue de satisfaire des besoins autres que les besoins familiaux ou personnels du commerçant.

La directive 85/577 ne s'oppose pas à ce qu'une législation nationale sur le démarchage étende la protection qu'elle établit à des commerçants, lorsque ceux-ci accomplissent des actes en vue de la vente de leur fonds de commerce. En effet, l'article 8 de cette directive, qui laisse aux États membres la faculté d'adopter ou de maintenir des dispositions encore plus favorables en matière de protection des consommateurs dans le domaine couvert par la directive, ne saurait être interprété comme interdisant auxdits États de prendre des mesures dans un domaine non couvert par celle-ci, comme celui de la protection des commerçants.

---

membres peuvent, par conséquent, conserver ou introduire des dispositions nationales qui correspondent aux dispositions de la présente directive, ou à certaines de ses dispositions, pour des contrats qui ne relèvent pas du champ d'application de la directive. Les États membres peuvent, par exemple, décider d'étendre l'application des règles de la présente directive à des personnes morales ou physiques qui ne sont pas des « consommateurs » au sens de la présente directive, comme les organisations non gouvernementales, les jeunes entreprises ou les petites et moyennes entreprises. ».

L'arrêt autorise toutefois une extension de la protection offerte au consommateur à d'autres catégories de contractants mais ne permet pas que ces catégories soient considérées comme des consommateurs. Cette approche est confortée par le 13<sup>ème</sup> considérant de la directive 2011/83 sur les droits des consommateurs : « Il y a lieu que l'application des dispositions de la présente directive à des domaines qui ne relèvent pas de son champ d'application reste de la compétence des États membres, conformément au droit de l'Union. Les États membres peuvent, par conséquent, conserver ou introduire des dispositions nationales qui correspondent aux dispositions de la présente directive, ou à certaines de ses dispositions, pour des contrats qui ne relèvent pas du champ d'application de la directive. Les États membres peuvent, par exemple, décider d'étendre l'application des règles de la présente directive à des personnes morales ou physiques qui ne sont pas des « consommateurs » au sens de la présente directive, comme les organisations non gouvernementales, les jeunes entreprises ou les petites et moyennes entreprises ».

Le législateur luxembourgeois n'a toutefois pas fait ce choix.

### **Le tiers qui consent une sûreté (caution, hypothèque, gage) en garantie des engagements pris par un professionnel peut-il avoir la qualité de consommateur ?**

Ici encore il n'existe apparemment pas de jurisprudence sur ce point. Au regard des textes toutefois on peut estimer que la qualité de consommateur ne s'applique pas en fonction de l'objet d'un contrat passé par un professionnel et au regard duquel la personne consentant la sûreté a la qualité de tiers mais au regard du contexte dans lequel s'inscrit la sûreté (le tiers agit-il ou non dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle artisanale ou libérale, autrement dit peut-il être qualifié de consommateur ?; son cocontractant agit-il ou non dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle artisanale ou libérale, autrement dit peut-il être qualifié de professionnel ?).

### **Peut-on qualifier de consommateur le père qui, sur sollicitation de la banque, s'engage comme codébiteur solidaire aux côtés de son fils pour le remboursement d'un crédit octroyé pour le financement des activités professionnelles du fils ?**

Ici encore il n'existe apparemment pas de jurisprudence sur ce point. La qualité de consommateur n'étant pas liée à un contrat en particulier mais à la nature de l'activité dans le cadre de laquelle le contrat est conclu par une personne physique, on peut estimer ici que si la qualité de codébiteur solidaire n'est pas à une activité professionnelle du père (ou à tout le moins commerciale, industrielle artisanale ou libérale pour reprendre les termes de l'article L. 010-1 du code de la consommation, celui-ci peut être qualifié de consommateur, d'autant qu'il n'est pas impossible pour le professionnel de connaître l'activité du père et d'en tirer les conséquences juridiques. En effet, en tant que codébiteur solidaire, le père est considéré comme garant d'une dette unique mais lié par « une obligation distincte de celle des autres, ayant une existence propre et pouvant avoir des caractères et un sort particulier »<sup>8</sup>.

A l'appui de cette position, on peut citer l'arrêt, *Shearson Lehman Hutton*, (CJCE 19 janv. 1993, aff. C-89/91, arrêt rendu à propos de la Convention de Bruxelles – article 13 – aujourd'hui devenue le Règlement Bruxelles I – article 15) selon lequel une personne morale qui agit en qualité de cessionnaire des droits d'un consommateur final privé, sans être elle-même partie à un contrat conclu entre un professionnel et un particulier, ne peut pas se voir

<sup>8</sup> F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit civil. Les obligations*, Préis Dalloz, 13<sup>ème</sup> éd., n° 1254.

reconnaître la qualité de consommateur au sens de la convention de Bruxelles. C'est donc bien le lien avec le professionnel qui fait ou non le consommateur.

### **Peut-on qualifier de consommateur le mari qui consent une hypothèque sur son immeuble d'habitation en garantie d'un crédit contracté par la société dont son épouse est la fondatrice et dirigeante ? Faut-il distinguer selon le régime matrimonial des époux ?**

Ici encore il n'existe apparemment pas de jurisprudence luxembourgeoise sur ce point. La Cour de Justice a pu rendre un arrêt relatif à l'application de l'article 15 § 1 définissant le consommateur dans le cadre du règlement Bruxelles I qui détermine une compétence spéciale pour la personne dénommée consommateur qui conclut un contrat « pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle ». Elle a pu décider à ce propos qu'une « personne physique ayant des liens professionnels étroits avec une société, tels que la gérance ou une participation majoritaire dans celle-ci, ne saurait être considérée comme un consommateur lorsqu'elle avalise un billet à ordre émis pour garantir les obligations qui incombent à cette société au titre d'un contrat relatif à l'octroi d'un crédit » (CJUE 14 mars 2013, *Ceska sporitelna a.s.*, aff. C-419/11).

Dans cette décision, la Cour fait donc dépendre la non appartenance d'une partie à la catégorie des consommateurs des liens professionnels étroits avec une société. Les exemples cités dans l'arrêt visent toutefois une implication personnelle de la personne en cause. Or tel ne semble pas être le cas dans l'exemple en cause. Il reste qu'il est difficile de se prononcer sur le point de savoir si le régime matrimonial (communauté de biens par exemple) peut rentrer dans le cadre de ce lien étroit. A titre personnel, tel ne me semble pas être le cas (il s'agit d'une implication passive découlant d'un régime légal). D'un autre côté le fait que les biens de la communauté puissent servir de garantie à des dettes commerciales pourrait plaider pour la solution inverse).

### **Votre réponse serait-elle différente si le père ou le mari détenait des actions ou parts dans la société du fils ou de l'épouse ?**

Ici aussi faute de jurisprudence luxembourgeoise en la matière il convient de se référer à celle de la CJUE. L'arrêt *Ceska sporitelna a.s.* précédemment peut servir de fondement à un raisonnement par analogie. Le critère du lien étroit avec une société combiné à une implication active pourrait être reçu et conduire le père ou le mari à être exclu de la catégorie de « consommateur ». Encore faudrait-il toutefois à notre sens le combiner avec le critère de la proportionnalité établi par l'arrêt Gruber (précité) à savoir déterminer l'importance de la participation dans la société ce qui influencerait sur le caractère d'activité professionnelle ou non professionnelle.

### **§ 5 – Contre qui le consommateur est-il protégé ?**

#### **Pour que le consommateur soit spécifiquement protégé, faut-il qu'il contracte avec un professionnel ou une entreprise ?**

Selon les termes de l'article L. 010-1 du code de la consommation pour être protégé le consommateur doit contracter avec un professionnel. Le droit luxembourgeois ne connaît pas la notion d'entreprise.

Art. L. 010-1 du Code de la consommation :

*Pour l'application du présent Code, il faut entendre par :1) «Consommateur»: toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale;*

*2) (Loi du 2 avril 2014) : «Professionnel»: toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale.*

Si oui, comment cette notion de professionnel ou d'entreprise est-elle définie ?

Au terme de l'**art. L. 010-1 du Code de la consommation** :2) (Loi du 2 avril 2014) : «Professionnel»: toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte, aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale

Quid des professions libérales ? Quid des entités poursuivant des missions de service public (eau, gaz, électricité, transports en commun, ...) ? Quid du commerçant qui revend un bien professionnel (une camionnette, un immeuble qui abritait son activité professionnelle) à un consommateur qui affectera le bien acquis à un but privé ? Le consommateur est-il protégé même si l'activité du vendeur n'est pas centrée sur la vente de camionnettes ou d'immeubles ?

L'activité libérale est expressément visée par la code, il n'y a donc pas de raison de l'exclure du champ d'application du code, même si la définition générale du consommateur pour laquelle le législateur luxembourgeois a opté couvre des domaines traités par el droit de l'UE et pour lesquels la définition du consommateur est visée de façon plus large par seule référence à l'activité professionnelle (ainsi les clauses abusives, les contrats à distance de services financiers, la garantie de conformité et le time share). En matière de clauses abusives du reste, l'arrêt de la Cour de Justice *Birutė Šiba* de la 9<sup>ème</sup> ch. en date du 15 janvier 2015 (aff. C-537/13) rendu à propos de la directive 93/13/CEE a retenu que cette directive « s'applique à des contrats standardisés de services juridiques, tels que ceux en cause au principal, conclus par un avocat avec une personne physique qui n'agit pas à des fins qui entrent dans le cadre de son activité professionnelle ». Autrement dit, l'avocat qui exerce une profession libérale est soumis au droit de la protection des consommateurs. Certes, le dispositif de la décision vise la profession d'avocat et les contrats standardisés. Mais l'on peut avancer qu'il a vocation à être transposé à tout domaine où la définition du consommateur vise de façon générale l'activité professionnelle dès lors qu'une profession n'est pas exclue en tant que telle.

En outre le domaine d'application de certains textes est parfois spécifiquement limité (en matière de conformité dans la vente, de clauses abusives ).

S'agissant du commerçant qui revend un bien professionnel (une camionnette, un immeuble qui abritait son activité professionnelle) à un consommateur qui affectera le bien acquis à un but privé là encore la réponse dépendra du point de savoir si cette revente peut être considérée comme pouvant être rattachée à son activité professionnelle (pour reprendre les termes de l'arrêt *Benincasa*, C-269/95) il convient de se référer à la position de cette personne dans un contrat déterminé, en rapport avec la nature et la finalité de celui-ci, et non pas à la situation subjective de cette même personne, ainsi un professionnel qui revend un bien professionnel

pour liquider son activité agirait toujours dans le cadre de son activité professionnelle. En revanche si un tel acte se détache de son activité professionnelle (la voiture lui a servi à exercer une activité professionnelle qu'il n'exerce plus depuis), alors la situation subjective qui était la sienne ne devrait pas avoir d'influence sur le droit applicable à la situation. Le commerçant pourrait ne pas être qualifié de professionnel ce qui conduirait à faire sortir le rapport contractuel du champ d'application du code de la consommation.

Enfin le fait que l'activité du vendeur soit ou non centrée sur la vente de camionnettes ou d'immeubles n'entraînera aucune conséquence sur le droit applicable car l'activité professionnelle ne se définit pas dans le droit luxembourgeois par rapport à la connaissance d'un domaine par le consommateur mais au cadre dans lequel s'exerce l'activité en cause (professionnel ou non).

Le consommateur est-il protégé lorsqu'il contracte avec un autre consommateur si ce dernier est représenté ou assisté par un professionnel ? Ex. Consommateur qui achète un véhicule auprès d'un garagiste agissant au nom et pour le compte d'un autre consommateur. Ex. Agent immobilier qui assiste son client, soucieux de vendre sa maison, pour la recherche d'un acheteur et pour la rédaction des documents soumis à la signature de l'acheteur. En ce cas, l'acheteur est-il protégé par les dispositions propres aux contrats de consommation ? Ex. consommateur qui achète un bien sur plate-forme de vente en ligne ?

De façon classique en droit civil, la représentation n'opère pas substitution d'un contractant à un autre contractant. Le contrat qui a été conclu par un mandataire ne l'a pas été conclu par celui-ci mais par le mandant. C'est donc la qualité du mandant qui détermine la nature du rapport en cause et le droit applicable. Une limite à cet effet du contrat de mandat a toutefois été posée par l'arrêt *Wathelet* de la Cour de Justice de l'Union européenne (C.J.U.E., 5<sup>e</sup> ch., 9 novembre 2016 [47], aff. C-149/15, concl. Saugmandsgaard Øe). Dans cet arrêt, la Cour s'est prononcée sur la notion de vendeur de la directive 99/44/CE (article 1<sup>er</sup>, § 2, sous c) qui le définit comme « toute personne physique ou morale qui, en vertu d'un contrat, vend des biens de consommation dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale ». La question portait sur l'assimilation d'un intermédiaire à un vendeur lorsque le consommateur n'a pas été informé par le mandataire, qui répond à la qualité de professionnel, de ce qu'il n'est pas le propriétaire du bien vendu (en l'espèce, une voiture d'occasion avait été vendue dans un garage). Suivant l'avocat général, la Cour retient que, dans ce contexte, le professionnel, qui agit comme un intermédiaire d'un particulier, rémunéré ou non, est un vendeur. Cette qualification n'est toutefois possible que dans le cadre de l'existence d'un contrat, d'une vente d'un bien de consommation et d'une activité professionnelle et commerciale.

Une telle approche assure une protection efficace du consommateur en lui garantissant d'être informé de la qualité du propriétaire. Elle s'appuie sur le concept large de « transaction économique » qui permet de dissocier la qualité de vendeur de celle de partie au contrat de vente. L'analyse est convaincante et équilibrée car elle évite des références à des théories nationales (par exemple, la théorie de l'apparence) différemment perçues dans les États membres et ménage le professionnel qui informe l'acheteur de l'identité du vendeur et pourrait inspirer une future réflexion sur la responsabilité des plateformes en ligne. Taillée pour permettre de régler la délicate question du régime juridique applicable aux plateformes en ligne, la décision semble pouvoir être revêtue d'une portée plus large que le contrat de vente. Il reste toutefois à savoir si les juges luxembourgeois accepteraient de lui conférer un telle

portée en dehors des dispositions de transposition de la directive 99/44/CE à propos de laquelle elle a été rendue.

## Section 2 – Les techniques de protection

**Il s'agit ici d'envisager deux ou trois techniques de protection existant dans votre législation. Compte tenu du nombre limité de pages dont vous disposez, il ne vous sera pas possible de traiter de tous les thèmes qui suivent. Vous devez donc opérer une sélection.**

*(§ 1er - La prohibition des clauses abusives et l'exigence de transparence)*

### § 2 – La prohibition des pratiques commerciales déloyales

#### **Que faut-il entendre par pratiques commerciales déloyales ?**

Les articles L.122-1 et suivants du Code de la consommation luxembourgeois interdisent, conformément à la directive 2005/29 sur les pratiques commerciales déloyales toute une série de pratiques commerciales déloyales définies comme des pratiques contraires aux exigences de la diligence professionnelle, et qui sont susceptibles « d'altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur » : interdiction des pratiques trompeuses (art. L.122-2 à L. 122-4) et interdiction des pratiques commerciales agressives (art. L. 122-5 à L. 122-7). Cette réglementation a pour but, au moins autant que de protéger les consommateurs, de réguler le marché en faisant en sorte que certains agents économiques ne détournent, par leurs pratiques anormales, une clientèle qui aurait pu se diriger ailleurs.

**Illustrez si vous le désirez avec le Dieseltgate (Constructeur automobile ayant mis point un logiciel en vue de truquer les données d'émission de polluants) ou avec une autre affaire**

Il n'existe à ce jour que quatre jurisprudences connues au Luxembourg portant sur les PCD. Parmi celles-ci, dans une ordonnance rendue par le Président du Tribunal commercial (n° 862/2011), une pratique mise en cause a été considérée comme trompeuse et agressive. En l'espèce, la société Real Estate met en vente sur son site internet (www. Lilads.com) des biens immobiliers de particuliers accessible depuis 17 pays européens. Pour trouver de nouveaux clients, cette société démarche par téléphone des personnes dont elle a aperçu le bien immobilier sur d'autres sites internet pour leur proposer de mettre celui-ci en vente sur son propre site. Lors de l'appel téléphonique la société prend les coordonnées bancaires du client et lui explique qu'en cas d'acceptation, elle débitera immédiatement la somme de 169 euros, qu'à l'issue d'un second appel, celui-ci recevra ses CGV et qu'il pourra alors se rétracter et se voir rembourser la somme débitée. Les CGV précisent dans une clause « satisfait ou remboursé » que si au bout de 4 mois aucun acheteur potentiel n'a contacté le client, la société s'engage au remboursement intégral des sommes versées. Néanmoins, les clients se plaignent de ce que la société ne les rembourse jamais au motif que des acheteurs potentiels les auraient contactés.

Le Tribunal commercial a jugé que la pratique consistant à offrir un service payant avec une garantie satisfait ou remboursé dont la mise en œuvre est liée à l'absence de tout contact par un intéressé et au respect de formalités strictes est à considérer comme une pratique trompeuse au sens de l'article L 122- (1) 2) du Code de la consommation. L'article intitulé « Garantie Satisfait ou Remboursé » a, dans l'esprit du consommateur moyen, une signification bien particulière. En effet, une telle garantie signifie généralement que soit le client vend son bien par l'intermédiaire du site internet www.lilads.com soit il se voit rembourser sa mise. La notion même de « satisfait ou remboursé » laisse entendre que si le

résultat escompté n'est pas atteint, le prix payé est remboursé. En l'espèce, le résultat escompté est bel et bien la vente du bien immobilier et non seulement la manifestation d'un vague intérêt pour le bien mis en vente. Ainsi, le consommateur est induit en erreur sur l'étendue réelle des engagements assumés par la défenderesse aux termes de sa garantie satisfait ou remboursé. Il en découle qu'il convient d'ordonner à la défenderesse de cesser d'offrir la garantie satisfait ou remboursé telle que celle spécifiée à l'article 10 de ses conditions générales. *« Cette conclusion est encore corroborée par le fait que, selon les dires mêmes de la défenderesse, les clients potentiels sont contactés par téléphone et ne se voient envoyer les conditions générales pour acceptation qu'après avoir manifesté leur accord pour conclure avec la société Real Estate. Le fonctionnement exact de la garantie « satisfait ou remboursé » qui leur est annoncée par téléphone, n'est pas connu à ce stade du processus contractuel. Un autre élément inconnu à ce stade est le fait de devoir renvoyer le feuillet garantie ou remboursé dans un délai de 10 jours suivant la publication alors que la garantie n'est susceptible de jouer qu'à l'issue d'une période de cinq mois.*

*De plus la circonstance qu'il suffit d'avoir été contacté par un seul intéressé est un facteur d'insécurité juridique, difficilement contrôlable et peut être source de manipulations, ce d'autant plus que l'article 10 des conditions générales ne prévoit pas sous quelle forme ce contact doit être établi.*

*Enfin, au vu du prix élevé de 845 euros du service presté, se résumant à la seule mise en ligne d'un bien immobilier sur un certain nombre de sites internet, les clients contractent plus facilement en ayant la garantie de ne pas encourir de risque financier. Ainsi, le fait de leur promettre une garantie satisfait ou remboursé, sans autre précision induit en erreur un consommateur moyen sur l'étendue réelle des engagements pris par la société Real Estate ».*

Par ailleurs, le fait pour la société Real Estate de se livrer à des sollicitations non souhaitées est à considérer comme une **pratique commerciale agressive au sens de l'article L 122-7 3)** Code de la consommation dont il convient d'ordonner la cessation. Ainsi, le fait de contacter par téléphone des clients potentiels sur la base d'annonce qu'ils ont publiées puis de les recontacter dans l'hypothèse où le consommateur n'a pas fait de démarche sur le site Internet de la société démarchant pour souscrire un service est à considérer comme une pratique commerciale agressive au sens de l'art. L 122-7 3) C. cons.

### Quelles sont les sanctions civiles applicables ?

La sanction de la pratique commerciale est de nature pénale. Toutefois, si la pratique commerciale déloyale se traduit dans le cadre de la phase contractuelle par une clause reflétant cette pratique, alors cette clause ou la combinaison de clauses la reflétant est réputée nulle et non écrite (art. L. 122-8 code de la consommation). L'article précise que cette action en nullité (bien que l'article fasse aussi référence au non-écrit) est une règle destinée à protéger le consommateur et que cette nullité ne peut donc qu'être invoquée par lui.

La Cour d'appel de Luxembourg a pu déclarer nul par un arrêt du 15 novembre 2017 (n°43250)

un contrat (dont on imagine que la nullité intégrale a été obtenue par le caractère nul de la combinaison de toutes ces clauses, la motivation de l'arrêt ne détaillant pas la raison du choix de la nullité du contrat) qui résultait d'une pratique jugée déloyale au sens de l'art. L. 122-4 7) c. consomm. Cet article répute irréfragablement déloyale les pratiques consistant à « déclarer faussement qu'un produit ne sera disponible que pendant une période très limitée ou qu'il ne sera disponible que sous des conditions particulières pendant une période très limitée afin

d'obtenir une décision immédiate et priver les consommateurs d'une possibilité ou d'un délai suffisant pour opérer un choix en connaissance de cause ».

La sanction pénale en revanche peut être appliquée quelle que soit la qualité de la partie invoquant le caractère déloyal de la pratique.

*Art. L. 122-8.*

*(1) Sont punis d'une amende de 251 à 120.000 euros ceux qui contreviennent aux dispositions*

*- des articles L. 122-1 à L. 122-5;*

*- de l'article L. 122-7.*

*(2) Toute clause ou toute combinaison de clauses d'un contrat, conclue en violation du présent titre, est réputée nulle et non écrite. Cette nullité ne peut toutefois être invoquée que par le consommateur.*

### **Ont-elles un caractère dissuasif ?**

Etant donné le caractère limité du nombre de cas portés devant les juridictions, il est difficile de se prononcer sur le caractère dissuasif des sanctions prévues.

### **Cette technique de protection est-elle source d'insécurité juridique ?**

La place accordée à l'appréciation circonstanciée par le droit de l'Union que le droit luxembourgeois ne pouvait que fidèlement reproduire en raison de l'harmonisation totale caractérisant la directive sur les pratiques commerciales déloyales peut être perçu comme une source d'insécurité juridique. La remarque vaut principalement pour les pratiques dont le caractère déloyal n'est ni irréfragablement postulé (art. L. 122-6), ni déduit de leur caractère trompeur ou agressif (art. L. 122-4 & L. 122-5).

### **Cette technique de protection vous paraît-elle pertinente ?**

En elle-même cette technique de protection est certainement pertinente car elle permet de couvrir un large volet de pratiques. Toutefois, et comme pour toute technique de protection du consommateur sa pertinence est avant tout liée à son effectivité. S'agissant d'un texte dont les sanctions sont avant tout de nature pénale (toute pratique ne se traduit pas nécessairement par un contrat), la question reste celle de savoir si des actions sont introduites à leur propos. Le nombre limité de décisions en la matière (entreprises dans le cadre d'actions en cessation) pourrait laisser entendre que tel n'est pas le cas).

*NB- Les actions collectives ou en cessation seront traitées sous le thème : Vulnérabilité et accès à la justice (séance 4).*

### **(§ 3 - Les informations (préalables) et le formalisme (pré)contractuel)**

#### **§ 4 – Le droit de rétractation**

### **Votre droit consacre-t-il un droit de rétractation ?**

Les droits de rétractation constituent une pièce essentielle du droit européen de la consommation, et c'est seulement dans ce cadre qu'ils sont aujourd'hui reconnus en droit

luxembourgeois. Ils ne sont reconnus, au profit des consommateurs, que dans des cas limités, soit à raison de la gravité de l'engagement (contrats de crédit), soit à raison des circonstances particulières où le contrat est passé (contrats à distance, contrats hors établissement). Est sanctionné également le fait de n'avoir pas mis à disposition du consommateur le formulaire de rétractation (Voir par exemple l'art. L. 223-13 C. Cons à propos du droit de rétractation mentionné à l'article L. 223-6).

### Dans quels cas ? Dans quel délai ?

En droit luxembourgeois, la grande majorité des droits de rétractation résulte de la transposition de ces directives : le Code de la consommation ouvre un tel droit, sous réserve de diverses exceptions, pendant une période de 14 jours dans les contrats à distance portant sur des services financiers (art. 222-18), dans les contrats de « time-sharing » (art. 223-1) et dans les contrats de crédit à la consommation (art. 224-15), et pendant une période de 7 jours, dans les contrats à distance autres que ceux portant sur des services financiers.

L'article 221-3, texte général applicable à tous les droits de rétractation fixe le point de départ du délai, qui est, soit le jour de la réception du bien pour les contrats portant sur un bien, soit le jour de la conclusion du contrat pour les prestations de service.

Ce texte détermine également les modalités d'exercice de la rétractation, qui doit intervenir par écrit, sur support durable, et sans indication de motifs ; il suffit que la rétractation soit envoyée dans le délai, non qu'elle soit reçue.

Divers autres textes sont relatifs à l'information sur le droit de rétractation ou sur son absence, ainsi que sur les effets de l'exercice de ce droit, qui ne doit pas pénaliser le consommateur.

En dehors du Code de la consommation, le droit luxembourgeois ne semble connaître qu'un seul autre cas de droit de rétractation, en matière de contrat d'assurance sur la vie de plus de 6 mois : l'assuré a le droit de « renoncer aux effets du contrat » dans les 30 jours à partir du moment où il est informé que le contrat est conclu (L. 27 juillet 1997, art. 100).

### Quelle en est la raison d'être ?

Si on analyse le droit de rétractation sur le terrain de la formation du contrat : il apparaît comme **une exception au principe de la formation instantanée du contrat** ; l'idée est que le consentement du contractant a besoin d'un certain temps pour « mûrir » après la signature de l'acte, ce n'est qu'au bout du délai qui lui est donné pour réfléchir qu'on considérera qu'il a vraiment accepté, et que le contrat se formera. Cette analyse – qui connaît diverses variantes – correspond bien à la finalité des droits de rétractation, et s'accorde avec le délai très court qui est donné au contractant pour se rétracter. Cependant, techniquement, cette analyse est incompatible avec le fait que, dans l'immense majorité des textes qui le consacrent, l'existence d'un droit de rétractation n'empêche pas l'exécution du contrat pendant le délai laissé pour se rétracter – ce qui semble bien indiquer que le contrat est d'ores et déjà formé. On est alors conduit à voir dans les droits de rétractation **une limite au principe de la force obligatoire du contrat** : le contrat est formé, il lie les parties et fait naître immédiatement des droits et des obligations, mais cette formation n'est pas encore définitive dès lors que la loi autorise un contractant à anéantir le contrat par sa seule volonté. Selon certains auteurs, le droit de rétractation ferait partie de la catégorie des droits potestatifs permettant à un contractant de déterminer unilatéralement le sort d'un contrat (à l'image d'une faculté de dédit ou du droit d'option dans les promesses de contrat). Le régime juridique du droit de rétractation correspond assez bien à cette analyse : pendant toute la durée du délai, le contrat

existe déjà, et il peut être exécuté (par exemple le bien acheté peut être livré, et l'acheteur peut en payer le prix<sup>9</sup>) ; si le délai expire sans que le droit soit exercé, le contrat deviendra définitif et ne pourra pas être remis en cause ; si à l'inverse le contractant exerce son droit de rétractation, le contrat sera rétroactivement anéanti, l'acheteur devra réexpédier le bien, et le vendeur devra rembourser le prix payé.

### **Le bénéfice du droit de rétractation pourrait-il être refusé au consommateur de mauvaise foi ou qui en abuserait ? Donnez un exemple.**

Techniquement, le droit de rétractation s'analyse comme une véritable dérogation au principe de l'irrévocabilité du contrat, et donc de la force obligatoire. Il l'est d'autant plus qu'il s'agit d'une faculté discrétionnaire, qui, non seulement n'a pas à être justifiée par des motifs particuliers, mais qui n'est pas susceptible d'être limité par la notion d'abus de droit.

### **Appréciation critique de cette technique de protection**

Ces droits ne sont reconnus, au profit des consommateurs, que dans des cas limités, soit à raison de la gravité de l'engagement (contrats de crédit), soit à raison des circonstances particulières où le contrat est passé (contrats à distance, contrats hors établissement). Si le contractant a bénéficié, hors de la présence de l'autre partie, d'un délai de réflexion obligatoire avant la signature du contrat, ou d'un droit de se rétracter après cette signature, ce qui lui a permis de prendre conseil d'autres personnes, pourra-t-il encore accuser l'autre d'avoir abusé de sa légèreté sur le fondement de l'article 1118 ? Il est certain que, en elles-mêmes, le respect des règles protectrices n'exclut pas le recours aux règles du droit commun, mais elles peuvent rendre leur application plus difficile<sup>10</sup>.

### **(§ 5 – Vente des biens de consommation)**

#### **En guise de conclusion**

Existe-t-il dans votre droit d'autres catégories de personnes économiquement vulnérables, avec des particularités intéressantes à souligner ?

Au Luxembourg, les hypothèses où un contractant abuse de la faiblesse de l'autre pour lui extorquer un contrat désavantageux sont aujourd'hui prises en compte sur le terrain de la lésion, par l'article 1118.

<sup>9</sup> Il y a cependant des exceptions : ainsi en matière de « time sharing », l'article L.223-9 du Code de la consommation interdit tout paiement avant l'expiration de la période de rétractation

<sup>10</sup> Sur l'ensemble de ces questions, on pourra consulter, en droit français : AUBERT DE VINCELLES (C), Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles, pref. LEQUETTE (Y), Dalloz, 2002.