

## LE DROIT

■ Le voyage à forfait et les prestations liées ont fait l'objet d'une définition complexe en droit communautaire.

## LE FAIT

■ Certains aspects de ces notions juridiques ne sont pas du tout adaptés à la réalité des situations vécues par les opérateurs.

## DROIT DU TOURISME

# REGARDS CROISÉS (I)

Certaines règles du droit du tourisme, d'origine communautaire, ont été adaptées différemment selon les pays. Il en est ainsi pour les voyages et les prestations et ce premier dossier dresse le bilan de la transposition des textes en droit français, en droit espagnol et en droit portugais. Face à une période de crise telle que celle du Covid, des solutions sont cherchées avant tout contentieux et révèlent l'importance tant de la médiation du tourisme en Europe que du règlement extrajudiciaire des litiges.

*Dossier coordonné par Christophe Lachièze et Laurence Jégouzo*

## SOMMAIRE

P. 17 — L'heure du bilan

P. 19 — La transposition de la directive *Travel* en droit français

P. 23 — La transposition de la directive *Travel* en droit espagnol

P. 25 — Vers une amélioration de la directive *Travel* ?

P. 27 — La médiation du tourisme en Europe en pratique

P. 32 — Valeur ajoutée du règlement extrajudiciaire des litiges pour le secteur du voyage

## LA SENTENCE

■ En période de crise, les modes alternatifs de règlement des litiges ont le vent en poupe : médiation et conciliation seront au menu.

**A** l'occasion de la présidence française de l'Union européenne (PFUE), il nous a semblé utile de faire un point sur les avancées en droit du tourisme. La crise du Covid a marqué un tournant essentiel dans le secteur du tourisme et des transports et a permis de faire la lumière sur les spécificités de ce droit et sur les adaptations qui ont pu être portées, notamment dans le cadre de l'ordonnance du 20 mars 2020<sup>1</sup> relative aux conditions financières de résolution de certains contrats de voyages touristiques et de séjours en cas de circonstances exceptionnelles et inévitables ou de force majeure.

### QUEL(S) LIEN(S) EXISTE(NT) ENTRE LE DROIT DU TOURISME ET LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE ?

C'est tout d'abord par la libre circulation de personnes que le tourisme a eu un point d'accroche avec le droit communautaire. Puis, parce qu'il est un droit transversal, il a été concerné par la politique des transports, de l'emploi, la politique de l'environnement et la politique de santé publique depuis notamment la crise du Covid.

C'est ensuite sous l'angle de la protection des consommateurs que le droit communautaire a commencé à s'intéresser au droit du tourisme, et ceci assez tardivement puisque ce n'est que le 13 juin 1990<sup>2</sup> que la première directive relative aux voyages, vacances et circuits à forfaits entre en vigueur et viendra modifier la législation touristique au travers de la loi de 1992<sup>3</sup>.

Puis ce sera en 2006, avec la directive relative aux services dans le marché intérieur<sup>4</sup>

## L'HEURE DU BILAN

Après plusieurs années sans colloque en raison de la crise sanitaire, il était important de se réunir pour faire le point sur l'évolution du droit du tourisme à l'occasion de la présidence française de l'Union européenne.

qui modifiera le droit interne en renforçant la liberté d'établissement et la liberté de circulation des services.

Elle sera transposée par la loi du 22 juillet 2009<sup>5</sup> relative au développement et à la modernisation des services touristiques et se traduira – en droit interne – principalement par la simplification de la réglementation applicable aux agences de voyages et la création d'Atout France.

Enfin, la dernière directive Voyage à forfait et prestations de voyage liées de 2015<sup>6</sup> a été l'objet du dernier colloque qui s'est tenu en 2018 à la Sorbonne<sup>7</sup>.

Les raisons de l'existence de cette directive doivent être rappelées.

Le développement des ventes en ligne et la libéralisation du secteur aérien avaient modifié la façon dont les consommateurs organisaient leurs vacances, ce qui, à son tour, a changé la manière dont les professionnels aidaient les consommateurs à créer des combinaisons de services de voyage sur mesure, en particulier en ligne. Or, dans de nombreux États membres, il n'était pas précisé si ces combinaisons entraient dans le champ d'application de la directive de

2006 et si les professionnels intervenant dans l'élaboration de ces combinaisons étaient responsables de plein droit de l'exécution des services prévus, en particulier dans l'environnement en ligne.

Par ailleurs, certaines dispositions de la directive de 1990 étaient dépassées ou créaient une charge inutile pour les entreprises, comme les obligations d'information prévues pour les brochures et l'inclusion des voyages d'affaires gérés par des sociétés spécialisées. Conformément à l'article 114 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)<sup>8</sup>, la proposition révisée a donc eu pour objectif général d'améliorer le fonctionnement du marché intérieur et d'atteindre un niveau élevé de protection des consommateurs par le rapprochement des dispositions relatives aux forfaits et autres combinaisons de services de voyage.

Dès lors, si l'on tente de trouver un point commun entre ces trois directives (1990, 2006 et 2015), c'est pratiquement toujours la protection du consommateur qui a été la source de leur création. Rarement l'angle de la simplification n'a malheureusement- ●●●

1. Ord. n° 2020-315 du 20 mars 2020, JO du 26 ; v. JT 2020, n° 229, p. 6 ; JT 2020, n° 230, p. 38 et p. 43.

2. Dir. 90/314/CEE du 13 juin 1990, JOCE L 158 du 23.

3. L. n° 92-645 du 13 juill. 1992, JO du 14.

4. Dir. 2006/123/CE du 12 déc. 2006, JOUE L 376 du 27.

5. L. n° 2009-888 du 22 juill. 2009, JO du 24.

6. Dir. (UE) 2015/2302 du 25 nov. 2015, JOUE L 326 du 11 déc., dite directive Travel.

7. Retranscrits dans JT 2018, n° 212, p. 15 s. et n° 213, p. 14 s.

8. TFUE, version consolidée, JOUE C 326/47 du 26 oct. 2012.

●●● ment été recherché, et la directive de 2015 est un exemple du genre.

Suite à la crise sans précédent vécue ces dernières années, nous avons voulu organiser un colloque car le droit du tourisme est soumis depuis quelques années, et surtout depuis la parution de la directive de 2015 relative à la vente de voyage à forfait et à la prestation de vente liée<sup>9</sup>, à de nombreuses évolutions tant dans la vie interne de ses acteurs, que dans la gestion des crises à laquelle il a dû faire face. Ce dossier, et celui du numéro suivant, est issu d'un colloque qui s'est tenu le 5 juillet 2022 à l'université Paris I Panthéon Sorbonne<sup>10</sup>. Les dossiers se décomposent en quatre thèmes :

■ premier dossier :

– bilan et perspectives de la directive (UE) 2015/2302 du 25 novembre 2015 relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées,

– la médiation du tourisme en Europe, avec les problématiques de mise en œuvre pratique de la directive (notamment en période de crise) et le règlement extrajudiciaire des litiges ;

■ second dossier (à paraître en avril) :

– la garantie financière et les imperfections révélées par la faillite de Thomas Cook et la crise sanitaire,

– quelles évolutions pour le secteur des entreprises du voyage après deux années de crise Covid ?

## ACTE 1 : BILAN ET PERSPECTIVES DE LA DIRECTIVE TRAVEL

Dans un premier temps – cela a été l'objet de la première table ronde –, ce colloque a

pointé l'urgence d'adapter les textes européens, certaines définitions n'étant pas du tout adaptées à la réalité des situations juridiques vécues par les opérateurs. Les travaux de la Commission européenne sur la mise à jour de cette directive et sur son évaluation montrent bien les difficultés d'interprétation qu'elle peut générer. C'est notamment ce que nous démontrera Christophe Lachièze. La Commission a ainsi lancé, en début d'année 2022, une consultation publique sur le réexamen de la directive (UE) 2015/2302 qui s'inscrit dans la procédure de réexamen prévue par la directive elle-même.

Nous verrons les difficultés que la directive engendre dans d'autres pays de l'Union européenne : Javier Melgosa Arcos nous expliquera les difficultés vécues par les opérateurs espagnols du fait de l'indépendance des régions, et Carlos Torres nous dévoilera les aspects actuellement débattus au Portugal.

## ACTE 2 : LA MÉDIATION DU TOURISME EN EUROPE

La médiation sera l'objet des développements de la deuxième table ronde. Khalid el Wardi nous dira comment la médiation du tourisme a joué un rôle accru dans le règle-

ment des litiges. Ceci en France, mais aussi dans d'autres pays de l'Union européenne, notamment l'Allemagne ainsi que nous l'expliquerons Andréa Klinder, conciliateur en Allemagne, et Félix Braun, directeur ADR.

## ACTE 3 : LA GARANTIE FINANCIÈRE

La troisième table ronde portera sur la garantie financière. Yves Removille reviendra sur l'imperfection des textes, révélé notamment par la faillite de l'agence Thomas Cook. Depuis, il est devenu très compliqué pour les nouveaux opérateurs de trouver une garantie financière, condition indispensable à l'exercice de leur activité.

## ACTE 4 : QUELLES ÉVOLUTIONS POUR LES ENTREPRISES DU VOYAGE ?

Enfin, en quatrième table ronde, avec Guillaume Beurdeley, responsable juridique des Entreprises du voyage, nous verrons comment les opérateurs ont fait œuvre de pragmatisme pour s'adapter face à cette crise sans précédent. Des exemples de jurisprudence donnés par Florence Gracieu-Dedieu pourront à cet égard illustrer la complexité de certaines situations. ■



AUTEUR Laurence Jégouzo

TITRE Maître de conférences

à l'université Paris 1, Panthéon-Sorbonne, directrice du Master 2 en droit du tourisme et des transports, avocate à la Cour

9. Dir. (UE) 2015/2302, préc.

10. Organisé par le Master 2 en droit du tourisme et des transports et le Sorbonne études et recherche en droit de l'environnement, de l'aménagement, de l'urbanisme et du tourisme (Serdeaut).

# LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE TRAVEL EN DROIT FRANÇAIS

Du fait de son importance économique et sociale, le droit du tourisme suscite fortement l'intérêt du législateur.

**E**n 1990, dans la perspective de la mise en place du marché unique européen, la Communauté économique européenne avait adopté la directive 90/314/CEE du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait<sup>1</sup> qui avait été transposée en droit français par la loi du 13 juillet 1992<sup>2</sup>. Les dispositions de cette loi ont été codifiées à droit constant dans le code du tourisme en 2004.

En 2015, pour tenir compte de l'évolution du marché du tourisme liée au développement d'Internet, l'Union européenne a adopté la directive (UE) 2015/2302 du 25 novembre 2015 relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées<sup>3</sup> qui abroge et remplace la directive du 13 juin 1990. La directive (UE) 2015/2302 a été transposée en France dans le code du tourisme au sein du chapitre unique « Régime de la vente de voyages et de séjours »<sup>4</sup>, par une ordonnance du 20 décembre 2017<sup>5</sup> et par un décret du 29 décembre 2017<sup>6</sup>. Les dispositions nouvelles sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2018. La Commission européenne a lancé au début de l'année 2022 une consultation publique sur le réexamen de la directive (UE) 2015/2302<sup>7</sup>.

S'il est trop tôt pour dresser un bilan de l'application des dispositions du code du tourisme résultant de la transposition de la directive (UE) 2015/2302, du fait des délais de mise en œuvre de la transposition, d'une part, et des délais des procédures judiciaires, d'autre part, il nous paraît cependant possible de livrer certaines réflexions en tenant compte des retours de la pratique et de notre propre expérience.

Dans cette perspective, deux observations liminaires s'imposent. Premièrement, force est de constater que la plupart des dispositions du code du tourisme qui reprennent fidèlement celles de la directive (UE) 2015/2302 sont peu claires et suscitent d'importantes difficultés d'interprétation. Deuxièmement, on observe un certain décalage entre les dispositions de la directive et celles du code du tourisme qui ajoute encore à la confusion. En effet, alors que la directive régit exclusivement les forfaits touristiques et les prestations de voyage liées, les rédacteurs de l'ordonnance de transposition ont pris le parti d'étendre à certains services de voyages « secs » – c'est-à-dire réservés en dehors d'un forfait touristique ou d'une prestation de voyage liée – les règles prévues pour les forfaits touris-

tiques<sup>8</sup>. Le législateur français a ainsi, de sa propre initiative, étendu les prescriptions de la directive au-delà du champ d'application prévu, procédant à une surtransposition qui confère au droit français une particularité qui, disons-le d'emblée, n'est pas à son avantage. Sous le bénéfice de ces deux observations liminaires, on envisagera successivement la transposition *stricto sensu* et la surtransposition de la directive (UE) 2015/2302.

## TRANSPOSITION *STRICTO SENSU* DE LA DIRECTIVE

Certaines des dispositions nouvelles du code du tourisme qui reprennent fidèlement la directive (UE) 2015/2302 sont peu claires et donnent lieu à des difficultés d'inter- ●●●

1. Dir. 90/314/CEE du 13 juin 1990, *JOCE* L 158 du 23.

2. L. n° 92-645 du 13 juill. 1992, *JO* du 14.

3. Dir. (UE) 2015/2302 du 25 nov. 2015, *JOUE* L 326 du 11 déc. 2015, dite directive *Travel*.

4. C. tour., art. L. 211-1 à L. 211-124 et R. 211-1 à R. 211-51.

5. Ord. n° 2017-1717 du 20 déc. 2017, *JO* du 21.

6. Décr. n° 2017-1871 du 29 déc. 2017, *JO* du 31.

7. Comm. UE, consultation publique sur le réexamen de la directive (UE) 2015-2302 : <https://ec.europa.eu>.

8. Sur la délimitation exacte des services « secs » concernés, v. *infra*.

9. On laissera de côté notamment les difficultés d'interprétation que soulève l'article L. 211-7 II du code du tourisme, qui exclut du champ d'application les

« services de voyages et forfaits touristiques vendus dans le cadre d'une convention générale pour le voyage d'affaires » ; sur ce texte, v. C. Lachière, *Droit du tourisme*, LexisNexis 2020, 2<sup>e</sup> éd., n° 187 s.

10. Dir. 90/314/CEE, préc., art. 2 ; C. tour., anc. art. L. 211-2.

11. Dir. (UE) 2015/2302, préc., considérant n° 2.

12. C. Lachière, *Droit du tourisme*, préc., n° 194 s. ;

●●● prétation. Il ne saurait être question, dans le cadre nécessairement restreint de la présente intervention, d'envisager toutes les difficultés que l'on a pu observer<sup>9</sup> ; on se limitera à présenter les difficultés d'interprétation suscitées par la définition du forfait touristique et par la définition de la prestation de voyage liée.

## Le forfait touristique

La nouvelle définition du forfait touristique issue de la directive (UE) 2015/2302 est excessivement complexe et mériterait d'être simplifiée.

**Présentation.** La directive du 13 juin 1990<sup>10</sup> avait posé une définition simple et claire du forfait touristique reposant sur trois critères :  
 ■ la « combinaison préalable » – autrement dit : la combinaison effectuée par le professionnel avant toute prise de contact avec le voyageur – d'au moins deux services de voyages, portant sur le transport, l'hébergement ou d'autres services touristiques non accessoires au transport ou à l'hébergement et représentant une part significative dans le forfait ;

■ dépassant vingt-quatre heures ou incluant une nuitée ;  
 ■ vendue ou offerte à la vente à un prix tout compris.

Cette définition présentait le mérite de la simplicité mais elle n'était pas adaptée au commerce électronique et à la conclusion des contrats sur Internet. Comme le relève le considérant n° 2 de la directive (UE) 2015/2302, les services de voyages « sont combinés non seulement sous forme de forfaits traditionnels organisés à l'avance

mais aussi, souvent, de manière personnalisée. Or nombre de ces combinaisons de services de voyages se trouvaient dans une zone juridiquement floue »<sup>11</sup>. L'incertitude sur la qualification des contrats conclus sur Internet était un facteur d'insécurité juridique, pour les voyageurs comme pour les professionnels.

La directive (UE) 2015/2302 donne une définition nouvelle du forfait touristique qui est transposée à l'article L. 211-2, II, du code du tourisme. Cette définition nouvelle est censée être adaptée aux contrats conclus par Internet, mais elle est excessivement complexe. Afin de ne pas surcharger notre propos, nous nous permettons de renvoyer le lecteur à l'article L. 211-2, II, du code du tourisme et aux études doctrinales consacrées à cette disposition<sup>12</sup>.

**Proposition de simplification.** « Que pensez-vous de la définition actuelle d'un forfait ? »<sup>13</sup>. La question est posée sans détour dans la consultation publique sur le réexamen de la directive. Notre réponse sera également sans détour : cette définition est trop complexe et devrait être simplifiée.

En premier lieu, il conviendrait de supprimer la définition particulière des « forfaits achetés auprès de professionnels distincts grâce à des procédures de réservation en ligne liées »<sup>14</sup>, qui n'a qu'une portée pratique très limitée. En second lieu, il serait souhaitable de simplifier la définition générale du forfait touristique. Sur ce point une solution possible consisterait à reprendre la définition ancienne du forfait touristique en supprimant simplement l'exigence du caractère « préalable » de la combinaison.

La proposition que nous formulons ici trouve son inspiration dans une décision de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) rendue sous l'empire de la directive du 13 juin 1990, qui proposait une interprétation souple de ladite directive suivant laquelle « la notion de “combinaison préalable” employée à l'article 2, point 1, de la directive 90/314/CEE doit être interprétée en ce sens qu'elle inclut les combinaisons de services touristiques effectuées au moment où le contrat est conclu entre l'agence de voyages et le consommateur »<sup>15</sup>. Cette interprétation souple qui avait été retenue par la CJUE pourrait être une source d'inspiration pour une éventuelle réforme.

## La prestation de voyage liée

La prestation de voyage liée (PLV), qui est une création de la directive (UE) 2015/2302, suscite une certaine perplexité. Il serait souhaitable de la simplifier ou, mieux, de la supprimer purement et simplement.

**Présentation.** La prestation de voyage liée a été conçue comme une catégorie intermédiaire entre les forfaits et les services de voyages « secs ». Pour s'en tenir à l'essentiel, il y a prestation de voyage liée dans l'hypothèse où un professionnel (un agent de voyages, ou bien un prestataire : hôtelier, transporteur...) facilite la mise en relation d'un voyageur avec un prestataire du tourisme, pour la souscription d'une prestation s'inscrivant dans un voyage d'au moins 24 heures ou incluant une nuitée. Les textes prévoient deux types de prestation de voyage liée, définis aux 1° et 2° de l'article L. 211-2, III. Ces définitions sont excessivement complexes. On se limi-

J.-Cl. *Conc. Consom.*, Fasc. 996 ; A. Batteur et J.-D. Pellier, *J.-Cl. Transport*, Fasc. 980 ; v. égal. dossier « Séjours touristiques – La directive Travel made in France », *JT* 2018, n° 212, p. 15.

13. Consultation publique sur le réexamen de la directive, l.2.

14. C. tour., art. L. 211-2, A, 2°, e.

15. CJCE, 3<sup>e</sup> ch., 30 avr. 2002, aff. C-400/00, pt. 10 ; *LPA*,

27 mai 2002, n° 105, p. 18, note F. Bastien-Rabner.

16. C. Lachièze, *Droit du tourisme*, préc., n° 198 et s. ; *J.-Cl. Conc. Consom.*, Fasc. 996, n° 170 et s. ; A. Batteur et J.-D. Pellier, *J.-Cl. Transport*, Fasc. 980, n° 8.

17. Consultation publique sur le réexamen de la directive, préc., l.2 : « dans certaines situations, il peut être difficile de faire la distinction entre les forfaits touristiques et les prestations de voyage

liées » ; l.5 : « Selon le premier retour d'informations, certains craignent que les règles relatives aux PVL soient trop complexes, difficiles à faire respecter et déconcertantes pour les voyageurs ».

18. C. tour., art. L. 211-3.

19. Sénat, « Note sur la surtransposition des directives européennes », Étude de législation comparée n° 277, févr. 2017 ; v. égal. D. Simon, *Rép. eur.*, « Directive »,

tera là encore à renvoyer à la définition légale qui figure à l'article L. 211-2, III, du code du tourisme et aux travaux doctrinaux consacrés à cette disposition<sup>16</sup>.

**Proposition de suppression.** La prestation de voyage liée suscite d'importantes difficultés de qualification, dont la consultation publique fait largement état<sup>17</sup>. Il y a là un facteur d'insécurité juridique. Ainsi, alors qu'elle est censée améliorer l'information des voyageurs, la prestation de voyage liée produit l'effet inverse en ajoutant à la confusion !

La prestation de voyage liée présente plus d'inconvénients que d'avantages. Son maintien en l'état n'est pas souhaitable. Certains proposeront sans doute de simplifier sa définition, mais l'entreprise ne paraît pas évidente. Il serait nous semble-t-il préférable de la supprimer purement et simplement. Les fonctions qui sont actuellement dévolues à la prestation de voyage liée, concernant essentiellement l'information du voyageur<sup>18</sup>, pourraient aussi bien être assurées en dehors de toute référence à une notion de prestation de voyage liée.

## SURTRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE

La surtransposition peut se définir comme « la transposition d'une directive qui en étend les dispositions au-delà de ce qui est expressément prévu »<sup>19</sup>. Nous proposons de montrer que l'ordonnance de 2017<sup>20</sup> a surtransposé la directive (UE) 2015/2302 créant ainsi des contraintes excessives sur les professionnels.



## Le constat de la surtransposition Distinction entre services de voyages « secs » et forfaits touristiques.

On sait que, pour assurer la distribution des prestations touristiques, les intermédiaires du tourisme<sup>21</sup> peuvent agir juridiquement selon deux voies<sup>22</sup>. La première consiste à commercialiser des services de voyages « secs ». L'agent de voyages qui agit ainsi exerce une fonction de représentation : il se limite à permettre la conclusion d'un contrat de service entre le prestataire et le voyageur et n'a pas la qualité de partie à ce contrat. Traditionnellement, l'agent de voyages agissant dans ces conditions est qualifié de mandataire ou de commissionnaire selon les situations ; il n'est donc pas responsable de la bonne exécution de la prestation réservée. La seconde voie consiste à organiser ou vendre des forfaits touristiques. L'agent de voyages qui agit dans ces conditions s'engage personnellement envers son client : celui-ci ne traite qu'avec l'agent de voyages et ignore l'identité des prestataires de services (transporteurs, hôteliers, restaurateurs...) auxquels l'agent de voyages aura recours. C'est pourquoi le législateur de l'Union européenne a fait le choix, dans la

directive du 13 juin 1990 puis dans la directive du 25 novembre 2015<sup>23</sup>, d'instaurer un régime juridique protecteur du client pour le contrat de « vente » de forfait<sup>24</sup>. L'agent de voyages est tenu d'une obligation d'information très détaillée et il est responsable « de plein droit » de la bonne exécution des services compris dans le forfait<sup>25</sup>.

## Extension de la réglementation des forfaits touristiques.

L'ordonnance n° 2017-1717<sup>26</sup> a étendu les règles prévues pour les seuls forfaits touristiques à la plupart des services de voyage « secs ». En effet, suivant les articles L. 211-7, I, 1° et L. 211-17-3, 1° du code du tourisme, les règles du chapitre unique du code du tourisme « régime de la vente de voyages et de séjours » s'appliquent non seulement à la vente de forfaits touristiques, mais également à la réservation de services de voyages « secs » lorsque ceux-ci sont commercialisés par des personnes qui ne les « produisent pas elles-mêmes »<sup>27</sup> – qui n'en assurent pas l'exécution – à l'exception toutefois de la réservation de titres de transport aérien ou d'autres titres de transport sur ligne régulière et de la réservation de meublés saisonniers<sup>28</sup> ●●●

n° 76 ; C. Groulier, « La lutte contre la surtransposition des directives européennes », *JCP* 2022. 758.

20. Ord. n° 2017-1717, préc.

21. Les intermédiaires du tourisme sont les professionnels qui commercialisent des services qu'ils n'exécutent pas eux-mêmes ; ils sont dénommés par la loi « agents de voyages et autres opérateurs de la vente de voyages et de séjours » (C. tour., livre 2, titre 1<sup>er</sup>).

22. V. C. Lachière, *Droit du tourisme*, préc., n° 176 s. ; F. Collart-Dutilleul et P. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, coll. Précis, 11<sup>e</sup> éd. 2019, n° 684 s.

23. Dir. 90/314/CEE et (UE) 2015/2302, préc.

24. Sur les raisons du choix de la qualification de vente, v. E. Poillot, *Droit européen de la consommation et uniformisation du droit des contrats*, LGDJ 2006, n° 380 s. ; C. Lachière, *Droit du tourisme*, préc., n° 181 s.

25. C. tour., art. L. 211-16 ; sur ce régime particulier de responsabilité, v. C. Lachière, *Droit du tourisme*, préc., n° 338 s.

26. Ord. n° 2017-1717, préc.

27. C. tour., art. L. 211-1, I, 2°, auquel renvoie l'article L. 211-7, I, 1<sup>er</sup>.

28. C. tour., art. L. 211-7, I, 2°.

29. L. n° 70-9 du 2 janv. 1970, *JO* du 4.

●●● qui restent soumis respectivement au droit des transports et à la loi Hoguet du 2 janvier 1970<sup>29</sup>. Cette extension des règles du forfait touristique aux services de voyages « secs » constitue une surtransposition de la directive. Elle appelle certaines réserves.

## Les conséquences néfastes de la surtransposition

Bien qu'elle ne semble pas contraire à la directive (UE) 2015/2302, la surtransposition effectuée par l'ordonnance n° 2017-1717<sup>30</sup> n'en est pas moins regrettable<sup>31</sup>. Développons ces deux points successivement.

**Une surtransposition juridiquement irréprochable.** Il ne semble pas que la surtransposition effectuée par l'ordonnance n° 2017-1717<sup>32</sup> soit contraire à la directive (UE) 2015/2302<sup>33</sup>. Celle-ci dispose en son article 4 : « Sauf si la présente directive en dispose autrement, les États membres s'abstiennent de maintenir ou d'introduire, dans leur droit national, des dispositions s'écartant de celles fixées par la présente directive ». Comme l'indique le rapport accompagnant l'ordonnance, cette disposition pose le principe d'une « harmonisation maximale ciblée »<sup>34</sup>, ce qui signifie deux choses. D'une part, pour les contrats relevant de son domaine d'application la directive exige une harmonisation maximale et ne permet donc pas aux États membres de maintenir ou d'introduire, dans leur droit national, des dispositions s'écartant de celles fixées par la directive. L'ordonnance de transposition est irréprochable sur ce point, puisqu'elle transpose fidèlement les dispositions de la

directive dans le domaine prévu par celle-ci. D'autre part, pour les contrats qui ne relèvent pas de son domaine d'application, la directive laisse aux États membres la possibilité de « conserver ou introduire des dispositions nationales qui correspondent aux dispositions de la présente directive »<sup>35</sup>. L'ordonnance utilise la marge de manœuvre qui est ainsi laissée aux législateurs nationaux par la directive, en étendant les règles prévues pour les forfaits touristiques aux services de voyages « secs ». Une autre question est celle de savoir si l'ordonnance n'est pas allée au-delà des limites qui avaient été fixées au gouvernement par la loi d'habilitation ; on regrettera que cette autre question n'ait pas été soulevée devant le Conseil d'État à l'occasion du recours intenté pour non-conformité de l'ordonnance<sup>36</sup>.

**Une surtransposition inopportune.** La surtransposition de la directive (UE) 2015/2302<sup>37</sup> paraît cependant regrettable, pour la simple raison que les règles prévues pour les forfaits touristiques ne sont pas adaptées pour l'hypothèse de la réservation d'un service de voyage « sec ». La responsabilité de plein droit de l'article L. 211-16 du code du tourisme paraît excessivement rigoureuse et les règles relatives à la formation, à la modification ou à la cession du forfait touris-

tique excessivement contraignantes. En pratique, le poids excessif de cette réglementation a semble-t-il eu pour conséquence de décourager certains agents de voyages de proposer à leurs clients la réservation de services de voyages « secs ». La surtransposition de la directive (UE) 2015/2302 apparaît ainsi comme un frein à l'activité économique, ce qui est évidemment regrettable. On ajoutera qu'elle est également un facteur de distorsion de concurrence au sein du marché intérieur, en pénalisant les opérateurs français par rapport à leurs concurrents établis dans d'autres États membres de l'Union. Dans ces conditions, on ne peut qu'en appeler à une intervention du législateur français pour « dé-surtransposer » la directive (UE) 2015/2302 comme il a su le faire pour d'autres directives<sup>38</sup>.

Ces quelques réflexions sur la transposition de la directive européenne 2015/2302 en droit français conduisent à porter un regard critique non seulement sur les dispositions de la directive elle-même mais aussi sur les conditions dans lesquelles elle a été transposée. Le droit du tourisme mérite une double réforme, au niveau national et au niveau européen, dans un objectif de simplification. Mais la simplification n'est pas chose simple. ■



**AUTEUR** Christophe Lachièze  
**TITRE** Agrégé de droit privé, professeur à l'Université de Paris 8 Vincennes Saint-Denis, membre du CRJP8

30. Dir. (UE) 2015/2302 et ord. n° 2017-1717, préc.

31. Le terme surtransposition ne renvoie pas tant à une transposition juridiquement incorrecte qu'à une transposition pratiquement inopportune ; v. not. C. Groulier, préc.

32. Ord. n° 2017-1717, préc.

33. Dir. (UE) 2015/2302, préc.

34. Rapport au président de la République, JO du 21 déc. 2017, texte n° 33.

35. Dir. (UE) 2015/2302, préc., considérant n° 21.

36. CE 12 juill. 2019, req. n° 418394.

37. Dir. (UE) 2015/2302, préc.

38. Le phénomène de « dé-surtransposition » a trouvé une première application dans la loi n° 2019-

486 du 22 mai 2019 (JO du 23), dite loi Pacte ; v. not.

B. Lecourt, « La loi Pacte du 22 mai 2019, la loi de simplification du droit des sociétés du 19 juillet 2019 et les directives sociétaires : transposons, dé-surtransposons et dé-transposons ! », *Rev. sociétés* 2019, 713 ; E. Schlumberger, « Chronique de droit européen des sociétés », *Dr. sociétés* 2019, chron. 2, spéc. n° 6 s.

# LA TRANSPOSITION DE LA DIRECTIVE TRAVEL EN DROIT ESPAGNOL

Pour que l'Espagne transpose la réglementation européenne qui devait l'être avant le 1<sup>er</sup> janvier 2018, la Commission européenne a entamé une procédure d'infraction en mars 2018.

**L**a transposition en droit espagnol de la directive de l'Union européenne (UE) 2015/2302 du 25 novembre 2015<sup>1</sup> s'est faite dans l'urgence par un décret-loi royal 23/2018 du 21 décembre 2018<sup>2</sup>, afin d'éviter un jugement de condamnation de l'Espagne pour non-respect du droit de l'UE. Ce texte modifie le décret royal législatif 1/2007 du 16 novembre 2007<sup>3</sup> qui constitue la loi générale pour la défense des consommateurs (TRLGDCU), texte consolidé depuis la transposition en droit interne de la directive.

La nouvelle réglementation renforce la protection accordée aux voyageurs, s'adapte aux nouvelles formes de contrats, accroît la transparence et supprime certaines ambiguïtés et lacunes existantes. Toutefois, la protection des passagers ne s'en trouve pas entièrement améliorée, puisque la loi restreint également certains droits dont les consommateurs bénéficiaient sous le régime précédent. La figure du service de voyage lié fait son apparition, les obligations d'information précontractuelle sont élargies et standardisées dans toute l'UE et le système de responsabilité et de garanties est également étendu.

D'autre part, la loi 4/2022 du 25 février 2022<sup>4</sup> sur la protection des consommateurs et des utilisateurs en situation de vulnérabilité sociale et économique, modifie, entre autres, les articles 150-2, 153-3 et 161-1 du TRLGDCU. L'amendement concerne les voyages offerts à titre occasionnel et sans but lucratif, ainsi que la responsabilité de l'organisateur et du détaillant, qui dépend désormais de la « portée de la gestion ».

## LE CONTRAT DE VOYAGE À FORFAIT

Le concept de voyage à forfait figure à l'article 151.1.b du TRLGDCU, qui le définit comme la combinaison préalable d'un minimum de deux services de voyage : transport, hébergement, location de voiture ou d'autres services touristiques non accessoires aux précédents, ne faisant pas partie intégrante de l'un de ces services. La classification d'un service de voyage (tel qu'un billet d'avion ou une réservation d'hôtel) en tant que « service de voyage à forfait » ou « service de voyage lié » dépend, entre autres, du fait que ce service représente au moins 25 % du nombre total de services de voyage à forfait ou liés<sup>5</sup>. En ce qui concerne le champ d'application, il contient un certain nombre d'exclusions, applicables aussi bien aux voyages à forfait qu'aux services de voyage liés : voyages ne dépassant pas les 24 heures – excepté s'ils comprennent un héberge-

ment –, voyages occasionnels et sans but lucratif destinés à un groupe limité de voyageurs, voyages d'affaires organisés dans le cadre d'une convention générale entre un entrepreneur et une personne physique ou morale agissant à des fins liées à son activité commerciale.

L'information précontractuelle s'en trouve considérablement améliorée. Le règlement précédent était axé sur les conditions à remplir par les brochures et les programmes tandis que le nouveau texte renforce le contenu de l'information précontractuelle à fournir au voyageur, celle-ci faisant partie intégrante du contrat de voyage à forfait. Cette information devient contraignante et elle ne peut pas être modifiée, sauf en cas de convention explicite contraire. L'article 156 du TRLGDCU renverse la charge de la preuve, dans la mesure où l'employeur est censé prouver qu'il a respecté toutes ●●●

1. Dir. (UE) 2015/2302 du 25 nov. 2015, *JOUE* L 326 du 11 déc., dite directive *Travel*.

2. « RDL 23/2018 », *BOE-A-2018-17769*, validé par la résolution du Congrès des députés du 22 janv. 2019 (*BOE-A-2019-1055*).

3. *BOE-A-2007-20555*.

4. *BOE-A-2022-3198*.

5. P. Martínez Espin, « La reforma del régimen de los viajes combinados y servicios de viaje vinculados », *La Ley Mercantil*, n° 55, févr. 2019.

●●● les obligations d'information qui lui étaient imposées par la loi<sup>6</sup>.

La possibilité de renoncer au contrat avant le début du forfait est maintenue, cependant la liberté de l'entrepreneur de fixer la pénalité est introduite en guise de nouveauté.

## LES SERVICES DE VOYAGE LIÉS COMME MODÈLE ÉCONOMIQUE ALTERNATIF

Dans cette nouvelle forme contractuelle, le rôle de l'entrepreneur est de faciliter la tâche des voyageurs, sur place ou en ligne, en les conduisant à souscrire des contrats avec différents prestataires, y compris par le biais de processus de réservation connectés<sup>7</sup>. La différence par rapport aux voyages à forfait est que ceux-ci sont généralement contractés auprès du même opérateur, alors que les services de voyage liés sont toujours engagés auprès d'opérateurs différents. Dans ce nouveau modèle, le principal avantage pour les consommateurs est qu'avec cette réforme, le premier entrepreneur contractuel, chargé de faciliter le second contrat, est obligé de fournir une garantie pour la prestation des deux services.

## LES PRINCIPALES NOUVEAUTÉS DU POINT DE VUE DU VOYAGEUR

Du point de vue du consommateur<sup>8</sup>, les aspects positifs à souligner sont, en premier lieu, l'extension du champ d'application objectif<sup>9</sup> et du domaine subjectif<sup>10</sup>. Le consommateur a par ailleurs la possibilité de résilier le contrat sans pénalité en cas d'augmentation du prix supérieure à 8 %, ainsi

que la possibilité de résilier le contrat sans pénalité en cas de circonstances inévitables et extraordinaires à la destination affectant de manière significative l'exécution du forfait. Enfin, sont à signaler la réduction de la période de remboursement qui passe de trente à quatorze jours civils, une réglementation plus précise concernant les délais de notification au consommateur en cas d'annulation du voyage pour cause de non-respect du nombre de personnes spécifié dans le contrat et en fonction de la durée du voyage<sup>11</sup> et, finalement, la responsabilité solidaire de l'organisateur et du détaillant, bien que cela ait déjà été exigé par la jurisprudence.

Néanmoins, certains effets sont moins favorables pour les voyageurs :

- la suppression de la cession gratuite du contrat de voyage à forfait ;
- la suppression de la pénalité fixe en cas de désistement, remplacée par des critères tout à fait indéterminés (être appropriée et justifiable), ce qui mettra fin au droit de désistement en laissant au professionnel la faculté de la déterminer ;
- la suppression du double remboursement des montants non versés dans le délai de trente jours ;
- la suppression de la notion de force majeure en cas de désistement, ce qui

entraîne la suppression de la possibilité pour le voyageur d'être intégralement remboursé lors de la survenance d'une telle circonstance. La nouvelle réglementation est plus restreinte dans la mesure où elle ne vise que les circonstances « inévitables et extraordinaires sur le lieu de destination » – ouragans, guerres – mais ne prévoit pas d'autres cas de force majeure, tels que la maladie du voyageur, d'un proche ou leur décès, pour ne citer que quelques exemples.

Pour finir, il convient de souligner la limitation de la durée du séjour à trois nuits lorsque le retour du voyageur est impossible en raison de circonstances inévitables et extraordinaires<sup>12</sup>.

Comme dernière critique, nous estimons peu appropriée la manière dont une abrogation immédiate de tous les règlements s'opposant au contenu du RDL 23/2018 a eu lieu à partir de son entrée en vigueur le 28 décembre 2018. Il en va de même pour l'imposition aux régions autonomes de l'obligation d'adapter leur réglementation sans même déterminer le délai nécessaire à cette fin. Cela pourrait conduire à des années de coexistence de règles contradictoires, entraînant des conflits d'interprétation qui devront être résolus par les tribunaux. ■



AUTEUR Francisco Javier Melgosa Arcos  
TITRE Profesor, Universidad de Salamanca

6. A. Navarro Salguero, « Comentario crítico al Real Decreto-ley 23/2018, de 21 de diciembre, en materia de viajes combinados y servicios de viajes vinculados », *Tráfico y Seguridad Vial*, n° 241, juill. 2019.

7. Par ex., au considérant n° 13 de la directive (UE) 2015/2302 préc.

8. P. Martínez Espin, « La reforma del régimen... », préc.

9. Qui inclut de nouvelles variantes au concept de voyage à forfait.

10. Qui s'applique aux voyageurs non-consommateurs (TRLGDCU, art. 3).

11. TRLGDCU, art. 160.3. a.

12. TRLGDCU, art. 161.7.

**L**a consultation publique sur la révision des règles de l'Union européenne sur les voyages à forfait, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juillet 2018 au Portugal<sup>1</sup>, s'est déroulée du 15 février au 10 mai 2022<sup>2</sup>. Jusqu'à la fin de l'année 2022, la Commission a approfondi son analyse sur certains aspects critiques tels que l'insolvabilité de l'organisateur ou les actions visant à protéger les droits des passagers annoncées dans le cadre de la stratégie de mobilité durable et intelligente.

### L'HARMONISATION DES DROITS DU PASSAGER AÉRIEN

L'un des premiers objectifs est l'harmonisation des règles issues de la directive relative aux voyages à forfait avec celles sur les droits du passager aérien du règlement n° 261/2004<sup>4</sup> en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol.

### LA PROTECTION DES CONSOMMATEURS EN CAS DE FAILLITE D'UN TRANSPORTEUR AÉRIEN

Une discussion récurrente sur la protection des consommateurs en cas d'insolvabilité des compagnies aériennes est reprise – les aides d'État ont entraîné une baisse du nombre de faillites pendant la pandémie – afin que le consommateur soit protégé lors de l'achat d'un service touristique isolé. Il est prévu que l'achat d'un billet d'avion bénéficie à l'avenir de la même protection que celle offerte dans un forfait, dans lequel

# VERS UNE AMÉLIORATION DE LA DIRECTIVE TRAVEL ?

En peu de temps, la directive (UE) 2015/2302<sup>1</sup> a fait face à deux événements de la plus haute importance, la faillite de Thomas Cook et la crise du Covid-19. Éléments de réflexion.

l'organisateur subventionne le coût d'un vol avec une autre compagnie aérienne, sans aucune modification du prix.

### LA SUSPENSION DE L'OBLIGATION DE REMBOURSER

L'obligation de l'organisateur de rembourser les voyageurs dans les quatorze jours, notamment lorsque les prestataires de services – surtout les compagnies aériennes –, ont retenu pendant de longs mois le prix des vols non effectués en raison de la pandémie, constitue un autre aspect important. Discipliner efficacement les remboursements, que ce soit au niveau B2C ou, plus difficilement, B2B en raison des différentes législations qui réglementent la chaîne de services, est crucial dans les situations où le forfait n'est pas effectué en raison de circons-

tances inévitables et exceptionnelles, un concept dans lequel les annulations massives de voyages imputables au Covid-19 ont été encadrées.

### LE VOUCHER-TYPE OU LA CRÉATION D'UN FONDS EUROPÉEN

La création d'une clause générale couvrant les pandémies et autres situations graves est envisagée, qui permettrait une plus grande souplesse dans les relations avec les voyageurs tout en évitant les faillites.

Dans ce contexte, le « bon d'acceptation obligatoire » fait partie des mesures envisageables ; la suspension de l'obligation de remboursement fondée sur le retard de paiement du prestataire ou la création d'un fonds européen apparaît comme la plus consensuelle et durable pour ●●●

1. Dir. (UE) 2015/2302 du 25 nov. 2015, *JOUE* L 326 du 11 déc., dite directive *Travel*.

2. Decreto-lei n° 17/2018 du 8 mars 2018, *Diário da República* n° 48/2018, série I de 2018-03-08, p. 1215.

3. Comm. UE, consultation publique sur le réexamen de la directive (UE) 2015-2302 : <https://ec.europa.eu>.

4. Règl. (CE) n° 261/2004 du 11 févr. 2004, *JOUE* L 46 du 17.



© South agency

●●● les consommateurs et les entreprises, même si son financement n'est pas une tâche sans embûches.

Naturellement, ce fonds européen aura un caractère subsidiaire, ce qui suppose qu'au niveau de chaque État membre les différentes solutions soient homogènes et surtout efficaces au sens de l'article 17 de la directive. Chaque État doit garantir le remboursement de tous les versements effectués par les voyageurs lorsque le voyage n'a pas lieu, ou, en cas de faillite en cours de route, prendre en charge et assurer promptement les coûteux rapatriements et frais d'hébergement. Des systèmes comme l'ATOL anglais ou le récent *Reisesicherungsfonds* allemand, créé après la faillite de Thomas Cook, garantissent la protection des consommateurs, mais il existe plusieurs failles dans d'autres pays qui doivent être comblées.

## LA LIMITATION DES PRÉPAIEMENTS DES CONSOMMATEURS

Afin de réduire le risque d'insolvabilité, une proposition est sur la table pour limiter les prépaiements par le voyageur, qui sont transférés, en grande partie, aux différents prestataires de services, notamment à ceux qui ont le plus grand pouvoir de négociation tels que les compagnies aériennes et les chaînes hôtelières.

L'offre de forfaits étant en forte baisse – de 23 % du volume des produits de voyage

vendus en 2013, ils ne représentaient que 9 % en 2017 –, la restriction à fort impact sur la trésorerie va rebuter certains opérateurs, flétrissant l'offre produite.

## LES PRESTATIONS DE VOYAGE LIÉES

Par rapport à 1990, le nouveau cadre européen adopté en 2015, l'élargissement considérable du concept de forfait (art. 3, 2<sup>o</sup>), le concept d'organisateur (art. 3, 8<sup>o</sup>) visant à inclure une multiplicité d'entreprises – à savoir les compagnies aériennes, les hôtels et les voitures de location –, ont abouti à la création d'une nouvelle catégorie de service : les prestations de voyage liées (art. 3, 5<sup>o</sup>).

Comme pour les voyages à forfait, dans cette nouvelle catégorie, le voyageur bénéficie d'une protection contre l'insolvabilité (art. 19, 1<sup>o</sup>), mais n'a plus d'organisateur responsable en cas de non-conformité des différents services de voyage, chaque fournisseur étant directement responsable devant celui-ci (art. 19, 2<sup>o</sup>, a).

Il s'agit toutefois d'un concept complexe, nécessitant un effort supplémentaire de la part du législateur européen pour la clarifier. Il avait prévu que les compagnies aériennes utiliseraient cette nouvelle catégorie, obtenant ainsi la protection souhaitée en cas d'insolvabilité, mais ce *desideratum* a totalement échoué. ■



AUTEUR Carlos Torres

TITRE Avocat et professeur

à l'École supérieure d'hôtellerie et de tourisme à Estoril

**L**a Médiation du tourisme et du voyage (MTV) a été créée le 18 juillet 2011<sup>1</sup> et est opérationnelle depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012. À la suite de la transposition de la directive 2013/11/UE du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation<sup>2</sup>, elle a été incluse dès janvier 2016 dans la première liste des médiations françaises de référence transmise à la Commission européenne.

MTV couvre aujourd'hui plus de 100 000 entités, en France et en Europe, dans les secteurs du transport, de l'hébergement, du tourisme et des loisirs.

Dans le cadre de sa mission de règlement amiable des litiges entre les consommateurs et les fournisseurs de services de voyage (tourisme, transport, hébergement, prise en charge aéroportuaire...) ou de loisirs (parcs d'attractions, billetterie spectacle ou sportive...), la MTV a eu à traiter plusieurs milliers de dossiers relatifs à des voyages à forfait et donc à mettre en œuvre (voire à interpréter) les dispositions de la directive sur les voyages à forfait et prestations de voyage liées<sup>3</sup>.

### LE TRAITEMENT « DES LITIGES PACKAGE » PAR LA MTV

Depuis sa création en 2012, la MTV a toujours eu à connaître un nombre important de litiges liés aux *packages*, puisque ceux-ci ont toujours représenté au moins un quart des dossiers reçus chaque année, et sont passés de 1 896 cas l'année d'entrée en vigueur de la directive *Travel* à plus de 4 700 cas en 2021 (v. tableau 1 ci-contre).

# LA MÉDIATION DU TOURISME EN EUROPE EN PRATIQUE

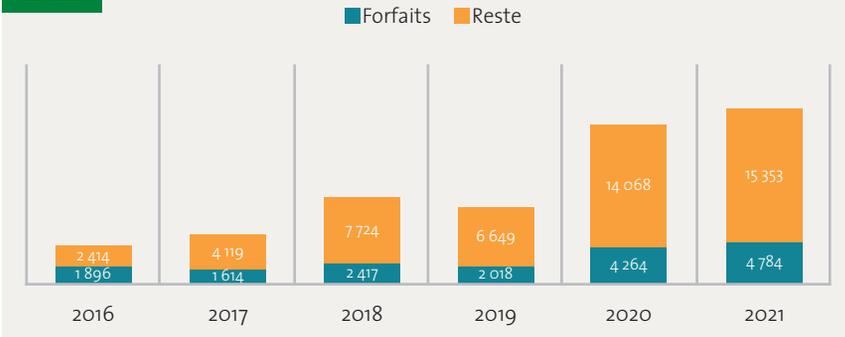
Les périodes de crise ont permis de mettre à jour certaines problématiques de mise en œuvre pratique de la médiation du tourisme et du voyage en Europe. Analyse.

Au-delà des difficultés pratiques liées au traitement en masse de ces réclamations (dans un délai de 90 jours<sup>4</sup>), la MTV a surtout dû faire face à une absence quasi-totale de doctrine et de jurisprudence lors de l'examen des premiers cas et a donc souvent

dû interpréter certaines dispositions pour le moins imprécises...

La publication de nos rapports annuels<sup>5</sup> nous avait déjà permis d'attirer l'attention des professionnels et des pouvoirs publics sur les lacunes et imprécisions de ●●●

Tableau 1



1. Charte de Médiation du tourisme et du voyage (MTV) du 18 juill. 2011, à l'initiative du Syndicat national des agences de voyages (SNAV), du Syndicat des entreprises du *tour operating* (SETO) et de la Fédération nationale de l'aviation marchande (FNAM).  
2. Dir. 2013/11/UE du 21 mai 2013, JOUE L 165 du 18 juin 2013, dite directive RELC.

3. Dir. (UE) 2015/2302 du 25 nov. 2015, JOUE L 326 du 11 déc., dite directive *Travel*.

4. C. consom., art. R. 612-5 ; ce délai de 90 jours peut être allongé, après en avoir informé les parties, en fonction de la nature, de la complexité ou du caractère exceptionnel du litige.

5. mtv.travel.

●●● la directive ; la crise sanitaire liée au Covid-19 nous a à nouveau permis de mettre en lumière l'inadéquation de certaines dispositions aux situations pratiques rencontrées par les opérateurs de voyages ou les consommateurs.

## PROBLÉMATIQUES LIÉES AUX NOUVELLES OBLIGATIONS D'INFORMATION

En tant que médiation de la consommation, la MTV a la possibilité, en équité, d'écarter certaines règles de droit dont la mise en œuvre dans une situation donnée aboutirait à une solution « injuste ».

Aussi, dans les dispositions de la directive relative à l'information préalable des consommateurs<sup>6</sup>, avons-nous très vite noté un certain nombre d'obligations, qui, dans la pratique, se révèlent quasiment impossibles à remplir ou iraient à l'encontre de l'objectif de protection du consommateur.

### À l'impossible, nul n'est tenu

L'article 5 de la directive prévoit que le professionnel devra transmettre au consommateur, avant la conclusion du contrat, les « dates et heures de départ et de retour, la durée et le lieu des escales et des correspondances. Lorsque l'heure exacte n'est pas encore fixée, l'organisateur et, le cas échéant, le détaillant informent le voyageur de l'heure approximative du départ et du retour ». Or, cette obligation ne sera tout simplement pas possible à respecter avant (voire pendant) la conclusion du contrat : dans des situations de vol charter, notamment, cela pourrait pénaliser le consommateur

qui aurait reçu une information « approximative » et aurait engagé des frais pour se rendre à l'aéroport très longtemps avant le départ effectif du vol.

Dans le cadre de notre rôle de conseil, nous considérons que dans le cas où les horaires ne sont pas connus avant (ou pendant) la conclusion du contrat, la solution la plus raisonnable est d'en avertir le voyageur et de s'engager à lui communiquer les éléments concernant son vol dès qu'ils seront effectivement connus et dans un délai suffisamment raisonnable pour lui permettre de prendre ses dispositions.

### Un droit déconnecté de la pratique

Le professionnel doit par ailleurs transmettre au consommateur « des informations d'ordre général concernant les conditions applicables en matière de passeports et de visas, y compris la durée approximative

d'obtention des visas, ainsi que des renseignements sur les formalités sanitaires, du pays de destination ». Ici encore, le législateur n'a absolument pas tenu compte des contraintes pratiques que rencontrera un opérateur de voyage pour respecter une obligation. Si elle était entendue *stricto sensu*, elle aboutirait à imposer à chaque opérateur concerné la création d'un document de plusieurs milliers de pages, à mettre à jour régulièrement, mentionnant les documents nécessaires pour chaque destination et pour chaque nationalité de voyageur (pour autant que la notion d'« information d'ordre général » ait été préalablement définie).

Ici encore, la MTV considère, en équité, qu'il conviendrait d'imposer cette obligation précise seulement pour les voyageurs français et de permettre le renvoi des autres aux autorités compétentes (consulats, ambassades).

Tableau 2

	PMR	Moteur avec difficultés	Moteur en fauteuil	Visuel	Auditif
<b>Prestation</b>					
Transport		Adapté	Adapté	Adapté	Adapté
Transfert		Adapté	Pas adapté	Adapté	Adapté
Hébergement		Adapté	Adapté	Adapté	Adapté
Installations hôtel		Adapté	Partiellement adapté	Adapté	Adapté
Activités		Partiellement adapté	Partiellement adapté	Pas adapté	Partiellement adapté

■ Adapté     
 ■ Partiellement adapté     
 ■ Pas adapté



“ En tant que médiation de la consommation, la MTV a la possibilité, en équité, d’écarter certaines règles de droit dont la mise en œuvre dans une situation donnée aboutirait à une solution « injuste » ”

Autre exemple : le professionnel doit fournir « des informations sur le fait de savoir si le voyage ou le séjour de vacances est, d’une manière générale, adapté aux personnes à mobilité réduite ».

Bien que partant d’une attention louable et qui nécessite, bien évidemment, d’être encouragée et développée, dans la pratique et en l’absence de « mode d’emploi » découlant de la directive, il est extrêmement compliqué de communiquer une information exhaustive et précise pour chaque type de personne à mobilité réduite (PMR) et de déterminer le type de prestations sur lesquelles elle devra porter (transport, hébergement, restaurant de l’hôtel, excursions, etc.).

Aussi, un voyage dont le transport, l’hôtel et sept excursions sur dix seront adaptés, doit-il être décrit, dans une brochure, comme « adapté aux PMR de manière générale » ?

Devant le manque d’indication des textes, nous avons suggéré que les descriptifs de séjour puissent comporter au moins trois niveaux d’adaptabilité (adapté / partiellement adapté / pas adapté), qui seraient déclinés pour chacun des grands types de PMR, de sorte que la mention « partielle-

ment adapté » amène le client à se rapprocher du professionnel pour plus de détails (v. tableau 2 ci-contre).

#### À PROPOS DES « CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES ET INÉVITABLES »

Des difficultés sont nées de la mise en œuvre du mécanisme des annulations pour circonstances exceptionnelles et inévitables prévu par l’article 12, 7<sup>o</sup> de la directive. Il a créé un droit nouveau pour les voyageurs en prévoyant qu’ils peuvent désormais « résilier le contrat de voyage à forfait avant le début du forfait sans payer de frais de résiliation si des circonstances exceptionnelles et inévitables, survenant au lieu de destination ou à proximité immédiate de celui-ci, ont des conséquences importantes sur l’exécution du forfait ou sur le transport des passagers vers le lieu de destination. En cas de résiliation du contrat de voyage à forfait en vertu du présent paragraphe, le voyageur a droit au remboursement intégral des paiements effectués au titre du forfait mais pas à un dédommagement supplémentaire ».

Les conséquences du Covid, des interdictions de voyager, du confinement ou encore

des fermetures de frontières, ont également été des bouleversements d’un point de vue juridique. En effet, ces situations de force majeure, que personne n’avait prévues, ont créé des situations inédites mettant en lumière des difficultés d’interprétation des textes existants, voire un vide juridique appelant la nécessité de devoir créer de nouvelles dispositions pour résoudre les litiges.

Elles ont largement imposé à la MTV de devoir établir sa propre jurisprudence en la matière, notamment pour savoir :

- comment apprécier les annulations faites par des consommateurs qui ont annulé leur voyage de bonne foi ?

- quelle est la valeur des recommandations du ministère des Affaires étrangères (MAE) ou des organisations professionnelles ?

- sur quel fondement doit-on considérer qu’un séjour ne pourra pas être exécuté normalement à destination ?

- peut-on qualifier l’impossibilité de quitter son domicile pour se rendre à l’aéroport comme un cas de force majeure ?

Les dispositions de la directive en la matière avaient déjà soulevé un certain nombre d’interrogations après son adoption et notamment concernant la notion de ●●●

Tableau 3

ÉVÉNEMENT TERMINÉ AU JOUR DE LA DEMANDE D'ANNULATION (par exemple : un attentat)		
Survenance au lieu de séjour ou à proximité	Conséquences importantes « certaines » sur le contrat	Remboursement sans frais

Tableau 4

CEI* EN COURS DE RÉALISATION AU JOUR DE LA DEMANDE D'ANNULATION (par exemple : une épidémie)		
Survenance au lieu de séjour ou à proximité	Conséquences importantes « certaines » sur le contrat	Remboursement sans frais
		(**)

\* CEI : circonstances exceptionnelles et inévitables.

\*\* Exemple : cas d'un cyclone qui se dirige vers le lieu de séjour ou d'une épidémie qui se propage dans la région.

■ Oui

■ Non

●●● « circonstances exceptionnelles » ou celle de « proximité immédiate ».

La crise liée à l'épidémie de Covid-19 a mis en lumière de nouvelles problématiques et notamment le fait que ce texte, s'il pouvait s'appliquer à des situations dont la durée est limitée dans le temps et qui sont terminées au moment de la demande d'annulation (par

exemple, un attentat), n'était absolument pas adapté à des événements qui durent dans le temps et dont les effets sur le voyage sont incertains au jour de la demande d'annulation (par exemple, le cas d'un cyclone...). Afin de l'appliquer aux cas, qui lui étaient soumis, la MTV a choisi d'adopter deux grilles de lecture en fonction de la nature

de l'événement invoqué (v. tableaux 3 et 4 ci-contre).

## ARTICULATION DE LA DIRECTIVE AVEC D'AUTRES TEXTES EUROPÉENS

Lorsqu'un vol fait partie d'un forfait touristique, les passagers en attente de réacheminement pourraient bénéficier de deux canaux de prises en charge :

- l'obligation de prise en charge de la part de la compagnie aérienne<sup>7</sup> : lorsqu'un passager est en attente d'un vol de réacheminement (à la suite d'une annulation, d'un retard ou d'un surbooking), il se voit notamment offrir par le transporteur une restauration en suffisance compte tenu du délai d'attente et un hébergement ;

- l'obligation de prise en charge de la part du voyageur<sup>8</sup>, « lorsqu'il est impossible, en raison de circonstances exceptionnelles et inévitables, d'assurer le retour du voyageur comme prévu dans le contrat, l'organisateur ou le détaillant supporte les coûts de l'hébergement nécessaire, si possible de catégorie équivalente, pour une durée maximale de trois nuitées par voyageur ».

## Problématiques liées aux champs d'application des différents textes

**Champ d'application territorial.** Les dispositions du règlement CE n° 261/2004<sup>9</sup> sont applicables, à :

- tous les vols, qui partent de l'Europe ;
- tous les vols en direction de l'Europe, lorsque la compagnie est communautaire.

Les dispositions de la directive *Travel* sont applicables à tous les vols inclus dans un forfait/package.

6. Dir. (UE) 2015/2302, préc., art. 5.

7. Régl. (CE) n° 261/2004 du 11 févr. 2004, JOUE L 46 du 17.

8. Dir. (UE) 2015/2302, préc., art. 13, 7°.

9. Préc.

Bien que la logique voudrait que cette dernière disposition ne soit mise en œuvre que si le voyageur n'est pas pris en charge dans le cadre du règlement (par exemple, un vol Mexico-Paris, inclus dans un forfait, et opéré par une compagnie non européenne), il est néanmoins possible, que sur un même vol, les deux textes, et donc les deux mécanismes de prise en charge, soient applicables en même temps.

**Contexte conjoncturel.** Les dispositions du règlement CE n° 261/2004 imposent aux compagnies aériennes la prise en charge du passager dès lors qu'un « séjour d'attente d'une ou plusieurs nuits est nécessaire », sans que cette obligation ne soit limitée par des raisons particulières à l'origine de l'attente de réacheminement. Les dispositions du code du tourisme (et de la directive dont elles découlent) limitent, quant à elles, cette obligation, aux situations « exceptionnelles et inévitables »<sup>10</sup>... sans plus de précision. Néanmoins, il y a fort à parier que cette disposition sera entendue le plus largement possible, pour n'exclure que les cas où elle serait due à une faute du voyageur.

### La question des durées de prise en charge

Comme vu précédemment, le principe est que le voyageur doit prendre en charge l'hébergement de son client bloqué, pour une durée maximale de trois nuitées. Or, il est également prévu que cette durée puisse être augmentée si « des durées plus longues sont prévues par la législation de l'Union européenne sur les droits des passagers applicable aux moyens de transport concernés ».

En matière de transport aérien, l'article 8 du règlement CE n° 261/2004 prévoit que le réacheminement des passagers doit intervenir dans « les meilleurs délais » et qu'en attendant, le passager doit être pris en charge. La notion de « meilleur délai », ou de « délai raisonnable » n'étant pas définie, et la durée de prise en charge n'étant donc pas explicitement limitée, la compagnie aérienne peut avoir à héberger un passager pendant plus de trois nuitées en fonction des circonstances de l'espèce, par exemple, lorsque la compagnie n'est pas en mesure d'assurer le réacheminement de son passager avant cette durée.

Or, doit-on considérer que l'absence de durée explicite équivaut à une durée de plus de trois nuitées ? En matière aérienne, cela reviendrait à dire que l'obligation de prise en charge des voyageurs n'est, en réalité, pas limitée dans le temps.

### Le casse-tête de la primauté des textes

Lorsque la compagnie aérienne et le voyageur sont en situation de se voir imposer une obligation de prise en charge (par exemple, un voyageur, ayant souscrit un *package*, est bloqué en Espagne en attente d'un vol de réacheminement), lequel des deux devra l'appliquer en priorité ? L'un des opérateurs

pourra-t-il arguer du fait qu'il appartient d'abord à l'autre d'héberger le voyageur ?

Juridiquement, lorsque deux textes ont des dispositions contradictoires, on utilise le principe de « hiérarchie des normes », pour considérer que la norme d'un niveau inférieur doit être conforme à celle du niveau supérieur.

En France, la hiérarchie des normes est établie comme suit :

- bloc de constitutionnalité<sup>11</sup> ;
- traités internationaux, conventions internationales, droit européen ;
- bloc législatif<sup>12</sup> ;
- principes généraux du droit<sup>13</sup> ;
- bloc réglementaire<sup>14</sup> ;
- actes administratifs.

Par analogie, nous pourrions donc considérer que les obligations prévues par un règlement européen doivent prévaloir sur celles du code du tourisme (dans lequel la directive *Travel* a été transposée), mais ces dernières découlent d'une directive européenne... Il reste donc à espérer que dans l'attente d'une position claire sur ces points, les professionnels s'entendent pour une prise en charge dans les meilleurs délais, de leurs clients.

Dans de telles situations, la compagnie et le voyageur doivent se rapprocher et s'accorder sur la meilleure prise en charge dans l'intérêt de leur client et le respect de leurs obligations. ■



**AUTEUR** Khalid El Wardi  
**TITRE** Secrétaire général de la Médiation du tourisme et du voyage, membre du groupe d'experts de la Commission européenne sur la mise en œuvre de la DVAF

10. V. not., C. tour., art. L. 211-2.

11. Constitution de 1958, Préambule de la Constitution de 1946, Déclaration des droits de l'homme de 1789 et Charte de l'environnement de 2004.

12. Lois organiques, lois ordinaires, ordonnances.

13. Règles non écrites de portée générale.

14. Décrets, arrêtés, circulaires.

# VALEUR AJOUTÉE DU RÈGLEMENT EXTRAJUDICIAIRE DES LITIGES POUR LE SECTEUR DU VOYAGE

Le règlement alternatif des litiges selon la directive européenne 2013/11/UE<sup>1</sup> est simple d'accès et rapide. Dans le domaine du tourisme, cela présente de nombreux avantages pour les consommateurs, mais aussi pour les entreprises qui prennent le service client au sérieux.

**L**es litiges dans le secteur du voyage présentent trois caractéristiques récurrentes : des réglementations spécifiques et complexes, des montants d'indemnités relativement importants (mais pas suffisamment pour systématiquement les faire valoir devant les tribunaux) et un mécontentement particulièrement élevé, car les vacances sont censées être un moment agréable et justement sans souci. C'est précisément dans ce genre de situation qu'intervient le règlement extrajudiciaire des litiges (REL) : pour surmonter ce que l'on appelle le « désintérêt rationnel »<sup>2</sup> pour un règlement devant les tribunaux, les consommateurs disposent d'une procédure gratuite et relativement informelle qui se caractérise par l'empathie, l'efficacité, la précision<sup>3</sup> et l'équité. En effet, le REL n'est pas un modèle « taille unique » pour toute sorte de litige. « *Fitting the Forum to the Fuss* »<sup>4</sup> doit être le leitmotiv, c'est-à-dire qu'il convient de savoir quand il est préférable de recourir au REL plutôt qu'aux autres voies de recours.

Le présent article a pour but de donner certaines impulsions dans ce sens, en se basant notamment sur le système REL allemand. Néanmoins, ses règles étant issues des directives européennes 2013/11/UE et (UE) 2015/2302<sup>5</sup>, il conviendra également d'envisager une dimension européenne et peut-être une source d'inspiration mutuelle.

## QU'EST-CE QUE LE RÈGLEMENT EXTRAJUDICIAIRE DES LITIGES ?

**Le terme** « règlement extrajudiciaire des litiges » décrit les mécanismes de résolution des litiges qui sont alternatifs au modèle traditionnel des procédures civiles engagées devant les tribunaux. Le REL, au sens large, est pratiqué dans plusieurs États membres de l'Union européenne (UE) depuis des décennies. Dans le contexte de cet article, le REL fait uniquement référence à la directive REL susmentionnée<sup>6</sup>, et impliquant donc un conflit entre des consommateurs d'un côté et des professionnels de l'autre.

Même si le présent article se concentre sur l'Allemagne, il convient tout d'abord de regarder la directive REL afin de comprendre ce que couvrent le terme générique de REL et les types de procédures qu'il englobe. À partir de là, nous verrons comment la directive a été transposée en Allemagne.

Dans la mesure où, dans chaque État membre, un même terme juridique peut être transposé et avoir une définition différente voire divergente, nous considérerons les différents types de procédures, notamment la médiation, la conciliation et l'arbitrage, selon la conception allemande du droit.

Cela montre également que la directive n'a pour vocation que d'impacter les entités REL préexistantes dans les États membres, qu'en leur donnant un cadre et des critères de qualité minimaux, les particularités nationales devant rester intactes dans la mesure du possible. La Commission européenne a publié une liste des entités de REL qui satisfont à ladite directive dont le nombre avoisine les 500<sup>7</sup>.

1. Dir. 2013/11/UE du 21 mai 2013, JOUE L 165 du 18 juin 2013, en abrégé « REL ».

2. Althammer/Meller-Hannich, Berlin, 2021, Überblick zur bestehenden Schlichtungspraxis, n° 28 avec d'autres références.

3. Isermann/Berlin, Gemeinsam Lösungen finden – vom Mehrwert der Verbraucher-

schlichtung, VuR 2022, p. 292, 293 ss.

4. Sander, Frank E.A. ; Goldberg, Stephen B., *Fitting the Forum to the Fuss: A User-Friendly Guide to Selecting an ADR Procedure*, 10 (1) Negotiation Journal 1994, p. 49–61.

5. Dir. (UE) 2015/2302 du 25 nov. 2015, JOUE L 326 du 11 déc. 2015, dénommée directive PTD.

6. Dir. 2013/11/UE du 21 mai 2013, préc.

Les procédures REL sont censées être rapides, faciles et moins coûteuses que les procédures judiciaires. Elles sont donc particulièrement adaptées aux litiges de consommation de faible valeur. En établissant des critères de qualité communs et un accès aux entités REL dans toute l'UE, la directive vise autant à atteindre un niveau élevé de protection des consommateurs qu'à développer le marché intérieur au profit des entreprises. Un des critères de qualité de ces mécanismes sera donc la neutralité des entités REL.

La directive est par ailleurs complétée par le règlement UE n° 524/2013<sup>8</sup> sur le règlement en ligne des litiges de consommation. Ce règlement s'applique uniquement aux contrats conclus en ligne, ce qui touche donc également le secteur du voyage, dont la part de vente sur Internet ne cesse de croître. Ce texte a entraîné la mise en place, par la Commission européenne, d'un site Internet (« plateforme ODR »), en ligne depuis février 2016 et qui a pour vocation de dispatcher les litiges vers le professionnel mis en cause, puis le cas échéant, l'entité REL compétente.

En automne 2022, la Commission européenne a fait part de son intention d'abroger ce règlement<sup>9</sup>. Même s'il est vrai que la plateforme n'a pas atteint son potentiel visé à l'époque, il convient néanmoins de veiller à ce que les précieuses fonctions de la plateforme – notamment un accès facile et numérique au REL, des fonctionnalités de guidage, de *legal tech* et de traduction automatique – ne soient pas perdues, mais perdurent de façon améliorée, sur une plateforme en ligne<sup>10</sup>.

Rappelons, tout de même, que la Commission européenne soutient les dispositifs de REL depuis longtemps. En 1998 et 2021, elle a notamment publié un certain nombre de recommandations, aboutissant à l'adoption de la directive REL et du règlement ODR. Ces textes sont néanmoins appelés à être révisés dans les prochaines années, au vu des résultats d'une enquête de 2018, qui démontre que seule la moitié des entreprises connaissait l'existence des mécanismes REL et que seulement trois sur dix y avaient recours<sup>11</sup>.

Comme susmentionné, la directive REL ne préconise pas de méthode unique, on pense typiquement à la conciliation, à la médiation et à l'arbitrage, mais aussi à des formes hybrides.

En Allemagne, c'est la conciliation qui est majoritairement utilisée.

Ces termes n'étant pas définis de manière uniforme au niveau européen, il convient de donner des définitions selon le droit allemand<sup>12</sup>. Les termes utilisés dans le présent article correspondront donc aux définitions données ci-dessous.

Toutes les procédures ont en commun le fait qu'un tiers neutre intervient.

**Dans une médiation au sens allemand (Mediation)**, il intervient en organisant l'échange avec les parties par des techniques de communication et de structuration afin que celles-ci trouvent elles-mêmes une solution.

**Dans une conciliation (Schlichtung)**, au sens allemand, il propose lui-même une solution qui, conformément à la loi alle-

## BIBLIOGRAPHIE

- Althammer/Meller-Hannich (éd.), *Verbraucherstreitbeilegungsgesetz*, Wolfgang Metzner Verlag, 2<sup>e</sup> éd., 2021.
- Führich/Achilles-Pujol, *Basiswissen Reiserecht, Grundriss des Pauschal- und Individualreiserechts*, Verlag Franz Vahlen, 5<sup>e</sup> éd. 2022.
- Führich/Staudinger, *Reiserecht, Handbuch des Pauschalreise-, Reisevermittlungs-, Reiseversicherungs- und Individualreiserechts*, C.H. Beck, 8<sup>e</sup> éd. 2019.
- Riehm / Dörr (éd.), *Digitalisierung und Zivilverfahren*, Walter de Gruyter, 1<sup>er</sup> éd., parution prévue en été 2023.
- Schmidt, Covid-19 (éd.), *Rechtsfragen zur Corona-Krise*, C.H. Beck, 3<sup>e</sup> éd. 2021.
- Tamm/Tonner/Brönneke (éd.), *Verbraucherrecht*, Nomos, 3<sup>e</sup> éd., 2020.

mande de transposition de la directive (*Verbraucherstreitbeilegungsgesetz*, en abrégé VSBG<sup>13</sup>), doit être accompagnée d'une appréciation juridique. Les parties en litige sont libres d'accepter ou de rejeter la solution proposée.

**Dans les procédures d'arbitrage (Schiedsverfahren)**, la solution proposée est contraignante, mais avec les restrictions prévues aux articles 10 et 11 de la directive (en Allemagne, seule l'entreprise peut d'ailleurs être contrainte, § 5 al. 2 VSBG).

En Allemagne, il existe vingt-huit entités REL, dont quatre peuvent intervenir dans le domaine des voyages. La *Schlichtungsstelle für den öffentlichen Personenverkehr (söp)* est prioritairement compétente. Pour les domaines dans lesquels elle n'est pas compétente, c'est la *Schlichtungsstelle Luftverkehr beim Bundesamt für Justiz* qui s'en charge pour les vols si les lignes aériennes ne sont pas affiliées à la *söp*, et l'*Universalschlichtungsstelle des Bundes* pour tous les autres domaines non couverts par la *söp*, par exemple pour un grand nombre de litiges dans le domaine ●●●

7. Comm. UE, Rapport COM(2019) 425 final du 25 sept. 2019, p. 7.

8. Régl. (CE) n° 524/2013 du 13 mai 2013, JOUE L 165 du 18 juin.

9. Comm. UE, Appel à contributions du 28 sept. 2022 en vue d'une analyse d'impact, Ares(2022)6673866, clôturée le 21 déc. 2022 ; S. Voet, S. Caruso, A. d'Agostino,

S. Dethier, *Recommendations from academic research regarding future needs of the EU framework of the consumer Alternative Dispute Resolution (ADR)*, juin 2022.

10. Steffek/Greger, *Verbraucherstreitbeilegungsreform*, ZRP 2022, p. 202, 204 s.

11. Kantar Public, publié par la Commission européenne, *Retailers' attitudes towards cross-border*

*trade and consumer protection* 2018, p. 102.

12. Tamm/Tonner/Brönneke, Berlin, 2020, § 24a, n° 3 ss.

13. L. du 19 févr. 2016 sur le règlement des litiges de consommation (BGBl. I p. 254, 1039), mod. par L. 25 juin 2020, art. 2, al. 3 (BGBl. I p. 1474).

●●● du voyage à forfait. Comme alternative à cette dernière, l'*Außergerichtliche Streitbeilegungsstelle für Verbraucher und Unternehmen* propose également des médiations. L'*Universalschlichtungsstelle des Bundes*, qui joue le rôle de l'entité REL résiduelle à l'article 5, paragraphe 3, de la directive, a en outre une fonction de pilote conformément à l'article 30, paragraphe 4 VSBG, de sorte qu'une demande qui ne relève pas de sa compétence trouve toujours son chemin vers le bon service. Elle fait office de double filet de sécurité.

## L'IMPORTANCE DE LA CONCILIATION DANS LE SECTEUR DU VOYAGE

Cette importance sera illustrée par l'exemple de la *Universalschlichtungsstelle des Bundes*, tout en sachant qu'elle n'est, comme nous l'avons vu, que l'entité résiduelle et que des milliers de cas, notamment concernant les droits des passagers aériens, sont traités par la *söp* et la *Schlichtungsstelle Luftverkehr beim Bundesamt für Justiz*.

En tant qu'entité REL résiduelle, elle traite un grand nombre de sujets différents. Néanmoins, le domaine des voyages à forfait représente régulièrement le premier ou le

second poste de réclamations (v. tableau 1 ci-dessous). Ces chiffres montrent non seulement la régularité de ce phénomène, mais aussi les chiffres exceptionnels pendant le pic de la pandémie en 2020.

Alors que les cas correspondant aux voyages à forfait avant et après 2020, concernent principalement la qualité des prestations de voyage (qualité de l'hôtel, ponctualité du transport, par exemple), les cas survenus pendant la pandémie ont quasi exclusivement porté sur des annulations avant le début du voyage par les voyageurs eux-mêmes (typiquement, les voyageurs ne voulant plus partir en voyage pour des motifs de « sécurité », demandaient le remboursement de l'acompte ou du prix du voyage et ne voulaient surtout pas payer de forfait d'annulation).

Le cœur du débat était de savoir si des circonstances exceptionnelles et inévitables, survenant au lieu de destination ou à proximité immédiate de celui-ci, ont des conséquences importantes sur l'exécution du forfait ou sur le transport des passagers vers le lieu de destination. Ce n'est que dans ce cas que le voyageur a exceptionnellement le droit d'annuler sans frais.

La définition de l'article 12, paragraphe 2, de la directive PTD sur les voyages à forfait, a

donné lieu à des discussions sur presque tous ses aspects dans le contexte d'une pandémie mondiale.

**Dans la pratique du REL**, c'est surtout l'aspect temporel qui a été remis en question, c'est-à-dire à partir de quelle période le client peut annuler sans frais, ou, inversement, combien de temps il doit attendre pour voir comment la situation évolue. De même, la question de savoir quels indices pouvaient être utilisés pour déterminer s'il existait des circonstances inévitables et exceptionnelles et avec quel degré de certitude elles devaient être présentes, a souvent fait l'objet de litiges.

Ci-après des extraits de ce qui a fait l'objet de discussions en Allemagne, sachant que la directive PTD est une directive avec un niveau d'harmonisation maximale.

Tout d'abord, il s'agit toujours d'une décision prévisionnelle, pour laquelle il est important de considérer la situation *ex ante* du point de vue du client. Cela ne change rien si, après coup, l'hypothèse non fondée à l'origine s'avère être correcte<sup>14</sup>.

Du point de vue allemand, un avertissement aux voyageurs émis par le ministère des Affaires étrangères est un indice fort de

Tableau 1

Année	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	Total
Litiges forfaits / total des dossiers	122 / 825	400 / 2 118	464 / 2 125	412 / 2 046	1 003 / 3 611	357 / 2 350	371 / 2 226	3 129 / 15 300
Part en %	14,79 %	18,89 %	21,84 %	20,14 %	27,78 %	15,19 %	16,67 %	20,45 %

14. Schmidt, Staudinger/Achilles-Pujol, § 7 n° 26.

15. Schmidt, Staudinger/Achilles-Pujol, § 7 n° 26.

16. Bundesgerichtshof, arrêt du 30 août 2022, X ZR 66/21.

17. Schmidt, Staudinger/Achilles-Pujol, § 7 n° 28.

18. Führich: Rücktritt vom Pauschalreisevertrag vor Re-

sebeginn wegen Covid-19-Pandemie, NJW 2020, 2137 s.

19. Schmidt, Staudinger/Achilles-Pujol, § 7 n° 26.

20. Schmidt, Staudinger/Achilles-Pujol, § 7 n° 27.

21. Schmidt, Staudinger/Achilles-Pujol, § 7 n° 28.

22. Bundesgerichtshof, arrêt du

30 août 2022 – X ZR 66/21.

23. Meier/Marschner, Beispiel *söp*: Digitalisierung in der Verbraucherschlichtung, ZKM 2021, 245 ss.; Riehm/Dörr, Braun/Burr/Klinder, § 24: Digitalisierung in der Verbraucherstreitbeilegung, parution prévue en été 2023.

l'existence de circonstances inévitables et exceptionnelles, mais ne constitue pas une condition obligatoire. Les avis de l'Institut Robert Koch et de l'Organisation mondiale de la santé peuvent également être pris en compte<sup>15</sup>.

Dans un jugement récent, la Cour fédérale de justice s'est abstenue de calculer une probabilité au sens mathématique du terme<sup>16</sup>. Ce qu'il convient de faire, c'est une évaluation de la situation. Selon la doctrine, il ne faut pas que l'exigence de probabilité soit trop élevée, car il existe un risque d'atteintes graves à la santé<sup>17</sup>.

Dans la même logique, il est aussi à constater qu'il ne peut pas non plus y avoir de date fixe jusqu'à laquelle le voyageur doit attendre avant de pouvoir annuler. Même si, dans la doctrine, il a été proposé de prendre comme règle générale un délai de quatre semaines<sup>18</sup>. Si le délai est trop long, le pronostic n'est pas fiable<sup>19</sup>.

La question de savoir dans quelle mesure les critères objectifs ou subjectifs jouent un rôle a également été discutée. La peur subjective d'être contaminé par le coronavirus n'est pas un critère en soi, pas plus que le fait d'être soi-même atteint par le virus<sup>20</sup>. Le caractère du voyage peut également jouer un rôle, par exemple lorsqu'il s'agit d'un voyage d'aventure<sup>21</sup>. La Cour fédérale de justice a récemment répondu par l'affirmative à la question de savoir si l'âge des voyageurs pouvait être un facteur déterminant<sup>22</sup>. L'argument selon lequel certains groupes d'âge sont particulièrement menacés par le virus est une circonstance objective.

Ces caractéristiques montrent, notamment, que l'évaluation dépend beaucoup des

cas individuels et que le traitement de ces litiges doit donc se faire au cas par cas, tout en gardant à l'esprit que les entités de conciliation doivent également veiller à ce que des cas identiques soient traités de la même manière.

**Comme expliqué plus haut**, la conciliation au sens allemand du terme propose une solution accompagnée d'une appréciation juridique détaillée, elle met les parties sur un pied d'égalité. Toutefois, la solution proposée peut être autre que la pure application du droit (notamment en appliquant l'équité), mais la situation juridique doit être transparente. Ainsi, les parties sont libres d'accepter la solution proposée ou non. Mais généralement, on peut constater que la solution proposée correspond au droit. Contrairement aux idées reçues, la conciliation n'est donc pas un vague compromis. Ceci n'exclut en rien une approche empathique pendant la procédure.

En outre, concernant la qualité du REL, même dans un contexte transfrontalier, l'article 16, paragraphe 1, de la directive REL, appelle les entités REL européennes à coopérer pour la résolution des litiges transfrontaliers et à échanger régulièrement leurs bonnes pratiques. C'est dans ce but que le réseau TRAVEL\_NET a été créé en 2017 sur l'initiative de la *söj*. Il s'agit d'un réseau de vingt-sept entités REL dans le domaine des transports et des voyages établi dans dix-huit pays européens. Les échanges ont été particulièrement utiles pendant la pandémie, car celle-ci a soulevé des questions juridiques totalement nouvelles en rapport avec la direc-

tive PTD à forfait, mais qui concernaient tous les pays de la même manière.

**En conclusion**, la conciliation offre une qualité juridique élevée, mais elle est très accessible. Gratuite pour les consommateurs, elle est généralement aussi économiquement avantageuse pour les entreprises. L'analyse juridique et impartiale rend souvent l'intervention d'un avocat moins nécessaire pour le traitement d'un litige.

De plus, le caractère relativement informel de la procédure permet une communication plus aisée, laissant place à l'empathie et l'équité, ce qui est important dans un domaine, comme le voyage, où les émotions et l'impact d'événements conjoncturels sont souvent en jeu.

Il est néanmoins important que des cas représentatifs soient tranchés par des tribunaux, car la jurisprudence est un élément déterminant de la formation du droit.

La directive REL stipule que les entités REL doivent être accessibles en ligne, ce qui facilite en effet énormément l'accès. Il semble toutefois souhaitable de recourir davantage à la *legal tech*<sup>23</sup>. Cela facilite une pratique uniforme de l'arbitrage, économise des ressources et rend les procédures plus rapides. Ce dernier point semble particulièrement important, étant donné que des processus automatisés de résolution des conflits sont de plus en plus proposés par des prestataires privés, qui ne sont toutefois pas nécessairement soumis aux exigences élevées de la directive REL, notamment la neutralité, la gratuité ou au moins un faible coût, et, dans le cas de la conciliation, la qualité juridique. ■

**AUTEUR** Felix Braun  
**TITRE** Directeur,  
Universalschlichtungsstelle des Bundes



**AUTEUR** Andrea Klinder  
**TITRE** Conciliatrice,  
Universalschlichtungsstelle des Bundes