



Bruxelles, le 25.5.2016
SWD(2016) 163 final

DOCUMENT DE TRAVAIL DES SERVICES DE LA COMMISSION

**ORIENTATIONS CONCERNANT LA MISE EN OEUVRE/L'APPLICATION DE LA
DIRECTIVE 2005/29/CE RELATIVE AUX PRATIQUES COMMERCIALES
DÉLOYALES**

accompagnant le document:

**COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU PARLEMENT EUROPÉEN, AU
CONSEIL, AU COMITÉ ÉCONOMIQUE ET SOCIAL EUROPÉEN ET AU COMITÉ
DES RÉGIONS**

**Une approche globale visant à stimuler le commerce électronique transfrontière pour les
citoyens et les entreprises d'Europe**

{COM(2016) 320 final}

Sommaire

INTRODUCTION.....	5
1. Champ d'application de la DPCD.....	6
1.1 Pratiques commerciales relevant du champ d'application de la DPCD.....	6
1.1.1 Pratiques après-vente, y compris activités de recouvrement de créances.....	7
1.1.2 Professionnels achetant des produits à des consommateurs	8
1.2 Pratiques commerciales ne relevant pas du champ d'application de la DPCD.....	9
1.2.1 Pratiques commerciales qui n'affectent pas les intérêts économiques des consommateurs	9
1.2.2 Pratiques commerciales concernant une transaction d'entreprise à entreprise ou portant atteinte uniquement aux intérêts économiques de concurrents	11
1.3 Harmonisation complète.....	12
1.3.1 Promotions commerciales et réductions de prix	13
1.3.2 Exceptions à l'harmonisation complète	14
1.4 Interaction entre la directive et les autres instruments législatifs de l'Union	15
1.4.1 Lien avec d'autres instruments législatifs de l'Union	16
1.4.2 Impact sur l'application des dispositions.....	19
1.4.3 Informations «substantielles» au titre d'autres instruments législatifs de l'Union.....	19
1.4.4 Interaction avec la directive sur les droits des consommateurs.....	21
1.4.5 Interaction avec la directive sur les clauses abusives dans les contrats	23
1.4.6 Interaction avec la directive sur la publicité trompeuse et la publicité comparative	24
1.4.7 Interaction avec la directive «services»	24
1.4.8 Interaction avec la directive sur le commerce électronique	25
1.4.9 Interaction avec la directive sur les services de médias audiovisuels	25
1.4.10 Interaction avec la directive sur la protection des données et la directive sur la vie privée.....	26
1.4.11 Interaction avec les articles 101 et 102 du TFUE (règles de concurrence)	30
1.4.12 Interaction avec la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne	31
1.4.13 Interaction avec les articles 34 à 36 du TFUE	31
1.5 La relation entre la DPCD et l'autorégulation	33
1.6 Application de la DPCD aux professionnels établis dans des pays tiers.....	34
2. Concepts généraux	36
2.1 La notion de professionnel	36
2.2 Le concept de pratique commerciale.....	38
2.3 Le concept de «décision commerciale»	40
2.4 «Altération substantielle du comportement économique des consommateurs»	43
2.5 «Consommateur moyen»	44

2.6	Consommateurs vulnérables.....	50
2.6.1	Les critères de la vulnérabilité de l'article 5, paragraphe 3.....	52
2.6.2	L'exigence de «prévisibilité».....	55
2.7	Le concept d'invitation à l'achat.....	56
3.	Dispositions de la DPCD.....	59
3.1	Le fonctionnement de la DPCD – Diagramme fonctionnel.....	59
3.2	La clause générale – les exigences de la diligence professionnelle.....	60
3.3	Actions trompeuses.....	62
3.3.1	Informations trompeuses d'ordre général.....	64
3.3.2	Marketing prêtant à confusion.....	70
3.3.3	Non-respect de codes de conduite.....	72
3.4	Omissions trompeuses.....	74
3.4.1	Informations substantielles.....	75
3.4.2	Marketing déguisé/défaut d'indication de l'intention commerciale.....	76
3.4.3	Informations substantielles fournies de façon peu claire.....	79
3.4.4	Le contexte factuel et les limites propres au moyen de communication utilisé....	79
3.4.5	Informations substantielles dans les invitations à l'achat – article 7, paragraphe 4.....	81
3.4.6	Essais gratuits et abonnements abusifs.....	87
3.4.7	Fourniture de certaines informations dans une autre langue.....	89
3.4.8	Obsolescence programmée.....	90
3.5	Pratiques commerciales agressives.....	92
4.	La liste noire des pratiques commerciales (annexe I).....	95
4.1	Produits qui ne peuvent être légalement vendus – pratique commerciale interdite n° 9.....	95
4.2	Systèmes pyramidaux – pratique commerciale interdite n° 14.....	96
4.3	Produits qui guérissent des maladies, des dysfonctionnements ou des malformations – pratique commerciale interdite n° 17.....	99
4.4	Utilisation du mot «gratuit» – pratique commerciale interdite n° 20.....	103
4.5	Marketing persistant par un outil à distance – pratique commerciale interdite n° 26.....	107
4.6	Incitations directes aux enfants – pratique commerciale interdite n° 28.....	109
4.7	Prix – pratique commerciale interdite n° 31.....	112
5.	Application de la DPCD à des secteurs spécifiques.....	115
5.1	Allégations environnementales.....	115
5.1.1	Interaction avec les autres instruments législatifs de l'Union sur les allégations environnementales.....	115
5.1.2	Principes essentiels: articles 6, 7 et 12 de la DPCD appliqués aux allégations environnementales.....	118
5.1.3	Application de l'article 6 de la DPCD aux allégations environnementales.....	119

5.1.4	Application de l'article 7 de la DPCD aux allégations environnementales.....	123
5.1.5	Application de l'article 12 de la DPCD aux allégations environnementales.....	126
5.1.6	Application de l'annexe I aux allégations environnementales	129
5.1.7	Comparaison des allégations environnementales	131
5.2	Secteur en ligne	132
5.2.1	Plates-formes en ligne	133
5.2.2	L'applicabilité de la DPCD aux plates-formes en ligne	133
5.2.3	Plates-formes de commerce électronique (places de marché).....	139
5.2.4	Boutiques d'applications	142
5.2.5	Économie collaborative.....	144
5.2.6	Moteurs de recherche.....	146
5.2.7	Comparateurs de prix	147
5.2.8	Sites de commentaires d'utilisateurs	152
5.2.9	Médias sociaux	156
5.2.10	Plates-formes d'achats groupés	159
5.2.11	Modulation des prix.....	160
5.2.12	Discrimination par le prix	161
5.2.13	Personnalisation des prix.....	162
5.2.14	Utilisation de techniques de géolocalisation	165
5.3	Secteur des voyages et des transports	166
5.3.1	Questions transversales	166
5.3.2	Voyages à forfait.....	170
5.3.3	Contrats d'utilisation de biens à temps partagé.....	171
5.3.4	Problèmes concernant en particulier le transport aérien	172
5.3.5	Aspects spécifiques à la location de voitures	176
5.4	Services financiers et biens immobiliers.....	178
5.4.1	Questions transversales	178
5.4.2	Aspects spécifiques aux biens immobiliers	180
5.4.3	Aspects spécifiques aux services financiers.....	182
Annexe I: Jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne sur la DPCD (classée par années).....		186

INTRODUCTION

Le présent document d'orientation vise à faciliter la bonne application de la [directive 2005/29/CE](#) relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur (ci-après la «DPCD»). Il donne des orientations sur les principales notions et dispositions de la DPCD et fournit des exemples pratiques pour sa mise en œuvre, tirés de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la «Cour») et des décisions des juridictions et administrations nationales. Il se fonde sur la version de 2009 des orientations¹ et la remplace.

La DPCD constitue la pièce maîtresse de la législation de l'Union réglementant les pratiques commerciales déloyales dans les transactions entre entreprises et consommateurs. Elle s'applique à toutes les pratiques commerciales intervenant **avant** (c'est-à-dire pendant la publicité et le marketing), **pendant** et **après** une transaction entre entreprise et consommateur.

La communication de 2013 relative à l'application de la directive sur les pratiques commerciales déloyales² et le rapport qui l'accompagnait³ ont mis en évidence la nécessité de renforcer le contrôle de l'application des dispositions de la DPCD. Afin de faciliter les activités de contrôle de la mise en œuvre de la directive et d'assurer la sécurité juridique, les présentes orientations mettent en avant des questions qui sont communes à tous les États membres. Il s'agit notamment de thèmes tels que

- l'interaction entre la DPCD et d'autres instruments législatifs de l'Union,
- la jurisprudence de plus en plus abondante de la Cour et des juridictions nationales,
- la manière dont la DPCD s'applique à des modèles commerciaux nouveaux ou émergents, notamment dans le secteur du commerce en ligne.

Ces orientations se rapportent à la communication de la Commission sur «une approche globale visant à stimuler le commerce électronique transfrontière pour les citoyens et les entreprises d'Europe» [COM(2016)320], et en particulier à sa section 6. Elles ont été élaborées par les services de la Commission et ne reflètent pas nécessairement l'avis de la Commission européenne. Elles visent à faciliter la mise en œuvre de la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales. Cependant, elles ne sont pas juridiquement contraignantes. Toute interprétation de la réglementation ne peut faire foi que si elle est dérivée de la directive 2005/29/CE elle-même ou d'autres actes ou principes juridiques applicables. Seule la Cour de justice de l'Union

¹ SEC(2009) 1666.

² COM(2013) 138 final du 14.3.2013.

³ COM(2013) 139 final du 14.3.2013.

européenne a compétence pour interpréter valablement la législation de l'Union.

L'appréciation visant à déterminer si une pratique commerciale est déloyale en vertu de la DPCD doit, sauf dans les cas énumérés à l'annexe I de la directive, être effectuée au cas par cas. Le pouvoir de procéder à cette appréciation relève de la compétence des États membres.

Il convient de noter que ces lignes directrices ont été initialement rédigées en anglais. En cas de doute relatif à la présente version, il convient de se référer à la version anglaise disponible en suivant ce lien : http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucp_guidance_en.pdf.

1. CHAMP D'APPLICATION DE LA DPCD

Article 3, paragraphe 1



La présente directive s'applique aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs, telles que définies à l'article 5, avant, pendant et après une transaction commerciale portant sur un produit.

De nature horizontale, la directive protège les intérêts économiques des consommateurs. Ses dispositions fondées sur des principes portent sur une vaste gamme de pratiques et sont suffisamment larges pour appréhender des produits, services et méthodes de vente qui évoluent rapidement.

1.1 Pratiques commerciales relevant du champ d'application de la DPCD

Article 2, point d)



«pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs» (ci-après également dénommées «pratiques commerciales»): toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs;

Article 2, point c)

«produit»: tout bien ou service, y compris les biens immobiliers, les droits et les obligations;

Cette section se concentre surtout sur des exemples de pratiques commerciales pour lesquelles il peut être nécessaire de clarifier qu'elles relèvent effectivement du champ d'application de la DPCD. L'application de la DPCD aux modèles commerciaux en ligne est examinée à la section 5.2.

1.1.1 Pratiques après-vente, y compris activités de recouvrement de créances

Au titre de l'article 3, paragraphe 1, **les pratiques commerciales ont lieu non seulement au stade du marketing ou de la fourniture du bien ou du service, mais également une fois la transaction effectuée.**

Le considérant 13 de la DPCD fait également état des «*pratiques commerciales déloyales qui sont utilisées en dehors de toute relation contractuelle entre le professionnel et le consommateur ou consécutivement à la conclusion d'un contrat ou durant l'exécution de celui-ci*».

Par exemple:

- *Un professionnel qui recourt à des barrières non contractuelles lourdes ou disproportionnées pour empêcher un consommateur de changer de fournisseur de service: l'Autorité italienne de la concurrence (AGCM) a infligé une amende à une entreprise de télécommunications pour avoir différé et empêché le passage de ses clients à un autre fournisseur de service⁴.*



Certaines autorités nationales ont indiqué qu'indépendamment de la question de savoir si un professionnel a cédé une créance à un tiers, les **activités de recouvrement de créance** devraient être considérées comme des pratiques commerciales après-vente, le recouvrement de créance étant en relation directe avec la vente ou la fourniture de produits. Il n'existe aucune raison objective de différencier cette appréciation selon que le professionnel sous-traite ou non cette activité à des agences spécialisées.

C'est ce qu'implique aussi le **point 25 de l'annexe I**, qui considère comme déloyale en toutes circonstances la pratique consistant à «*[e]ffectuer des visites personnelles au domicile du consommateur, en ignorant sa demande de voir le professionnel*

⁴ PS1268 - TELE2-ostuzionismo migrazione, Provv. n. 20266 del 03/09/2009 (Bollettino n. 36/2009); PS1700 - Tiscali-ostuzionismo passaggio a TELECOM, Provv. n. 20349 del 01/10/2009 (Bollettino n. 40/2009).

quitter les lieux ou de ne pas y revenir, **sauf si et dans la mesure où la législation nationale l'autorise pour assurer l'exécution d'une obligation contractuelle**»

Par exemple:



- *Un tribunal slovaque a jugé que le fait d'informer un consommateur qui ne s'acquitte pas de ses obligations financières qu'il verra son nom publié dans les médias locaux comme mauvais payeur constitue une pratique commerciale agressive⁵.*
- *L'Autorité italienne de la concurrence (AGCM) a pris des mesures contre un agent de recouvrement qui utilisait un logo, un nom et des documents similaires à ceux utilisés par les agences officielles italiennes. Le professionnel donnait au consommateur l'impression trompeuse qu'il exécutait des décisions judiciaires officielles pour contraindre les consommateurs à payer leurs dettes alors qu'en fait, ces pouvoirs sont réservés aux autorités publiques⁶.*
- *L'Autorité polonaise (UOKiK) a considéré que le recouvrement de dette est une pratique commerciale après-vente relevant du champ d'application de la DPCD et a infligé une amende à une agence de recouvrement pour avoir induit en erreur des débiteurs sur l'étendue et la gravité des conséquences néfastes qu'ils subiraient s'ils manquaient à régler immédiatement leur dette. L'agence de recouvrement avait également omis d'informer les consommateurs de la base contractuelle exacte de la dette et avait exercé sur eux des pressions psychologiques injustifiées⁷.*

1.1.2 Professionnels achetant des produits à des consommateurs

Certains professionnels peuvent, dans le cadre de leur activité, acheter des produits à des consommateurs. Cela peut être par exemple le cas de marchands de voitures, d'antiquaires et de revendeurs de biens d'occasion.

Selon la définition figurant dans la DPCD, les pratiques commerciales sont uniquement celles qui sont «**en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs**». La situation inverse, où des professionnels achètent des produits à des consommateurs, ne relève pas du champ d'application de la DPCD. Toutefois, il existe certains cas où **un lien peut être établi** entre la vente d'un produit par un consommateur à un professionnel et la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit (différent) au consommateur.

⁵ Krajsky sud/Presove, 27 octobre 2011, 2Co/116/2011.

⁶ PS9042 - Esattoria-Agenzia Riscossioni. Provvedimento n. 24763, 22 janvier 2014.

⁷ DKK – 61 – 10/07/DG/IS

Par exemple, les accords de reprise sont courants dans le commerce des véhicules automobiles. Le professionnel achète un véhicule d'occasion au consommateur, qui pour sa part achète un véhicule au professionnel. Dans de tels cas, l'achat de la part du professionnel pourrait être considéré comme une partie de la rétribution donnée par le consommateur au titre de l'élément «de professionnel à consommateur» de la transaction. Les accords de reprise relèvent clairement du champ d'application de la DPCD.

Par exemple:



- *L'Office of Fair Trading (maintenant appelé Competition and Markets Authority - CMA) britannique a enquêté sur la pratique d'entreprises spécialisées dans l'achat de voitures d'occasion à des consommateurs, considérant qu'elle relève du champ d'application de la DPCD. L'autorité britannique a notamment pris des mesures contre une entreprise d'achat de voitures d'occasion au motif que ses évaluations en ligne pouvaient être trompeuses⁸.*

L'achat et la revente d'or pourraient dans certaines conditions relever de la DPCD. Par exemple, on pourrait considérer qu'un professionnel qui offre aux consommateurs une évaluation professionnelle de leur or avant de l'acheter fournit un service aux consommateurs. Si tel est le cas, la DPCD s'applique et, par voie de conséquence, le professionnel ne doit pas fournir d'informations trompeuses sur la valeur réelle de l'or ou sur le prix du service offert (par exemple, omission de «frais administratifs»).

Par exemple:

- *«Un professionnel expert en poterie chinoise dit à une consommatrice qu'un vase Ming qu'elle veut lui vendre est un faux. Si tel n'est pas le cas, cette déclaration constituerait probablement une action trompeuse».*

1.2 Pratiques commerciales ne relevant pas du champ d'application de la DPCD

⁸ Affaire Webuyanycar - CRE-E/25631, 28 mars 2011, <https://www.gov.uk/cma-cases/we-buy-any-car-unfair-practices-by-trader-offering-vehicle-buying-service>

1.2.1 Pratiques commerciales qui n'affectent pas les intérêts économiques des consommateurs

Article premier



*L'objectif de la présente directive est de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur et d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs en rapprochant les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives aux **pratiques commerciales déloyales qui portent atteinte aux intérêts économiques des consommateurs.***

La DPCD ne couvre pas les réglementations nationales visant à protéger **des intérêts qui ne sont pas de nature économique.**

Par conséquent, **la DPCD n'affecte pas** la possibilité pour les États membres de fixer des règles réglementant les pratiques commerciales pour des raisons de **santé, de sécurité ou de protection de l'environnement.** De même, les règles nationales existantes qui régissent le marketing et la publicité en se fondant sur «**le bon goût et la bienséance**» ne sont pas couvertes par la DPCD. Selon son considérant 7, la DPCD «*ne s'applique pas aux prescriptions légales concernant le bon goût et la bienséance, qui sont très variables d'un État membre à l'autre. [...] Les États membres devraient par conséquent avoir la possibilité de **continuer à interdire** certaines pratiques commerciales sur leur territoire, conformément au droit communautaire, pour des motifs de bon goût et de bienséance, même lorsque ces pratiques ne restreignent pas la liberté de choix des consommateurs. [...].*»

Par conséquent, dans le contexte des pratiques commerciales, **la DPCD ne couvre pas** les règles nationales sur la protection de la **dignité humaine, la prévention de la discrimination sexuelle, raciale ou religieuse ni sur la représentation de la nudité, de la violence ou du comportement antisocial.**

Par exemple:



- *La Cour a précisé que la DPCD ne s'appliquait pas à une disposition nationale empêchant un professionnel d'ouvrir son établissement sept jour sur sept en imposant aux professionnels de choisir une journée hebdomadaire de fermeture, cette disposition spécifique ne poursuivant pas des finalités tenant à la protection des consommateurs⁹.*

⁹ Arrêt du 4 octobre 2012 dans l'affaire C-559/11, Pelckmans Turnhout NV.

Inversement, les règles nationales visant à **protéger les intérêts économiques des consommateurs en conjonction avec d'autres intérêts** relèvent de son champ d'application.

Par exemple:



- *Règles nationales interdisant les ventes avec primes: la Cour a précisé que la DPCD s'oppose à une interdiction nationale générale des ventes avec primes visant à assurer la protection des consommateurs en même temps que d'autres objectifs (tels que le pluralisme de la presse)¹⁰.*
- *Règles nationales n'autorisant à annoncer une vente-liquidation que sur autorisation de l'administration de district compétente: la Cour a noté que la juridiction de renvoi avait implicitement admis qu'une telle disposition, qui était en cause dans l'affaire en question, visait la protection des consommateurs et non exclusivement celle des concurrents et des autres acteurs du marché. Par conséquent, la DPCD était applicable¹¹.*

1.2.2 Pratiques commerciales concernant une transaction d'entreprise à entreprise ou portant atteinte uniquement aux intérêts économiques de concurrents

Considérant 6



La présente directive [...] ne couvre ni n'affecte les législations nationales relatives aux pratiques commerciales déloyales qui portent atteinte uniquement aux intérêts économiques de concurrents ou qui concernent une transaction entre professionnels; pour tenir pleinement compte du principe de subsidiarité, les États membres conserveront, s'ils le souhaitent, la faculté de réglementer les pratiques visées, conformément à la législation communautaire [...].

Les pratiques commerciales d'entreprise à entreprise («B2B») **ne relèvent pas du champ d'application de la DPCD**. Elles sont réglementées en partie par la directive en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative¹². **Les États membres peuvent également étendre, par leur législation nationale, aux pratiques commerciales d'entreprise à entreprise la protection accordée en vertu de la DPCD¹³.**

¹⁰ Arrêt du 9 novembre 2010 dans l'affaire C-540/08, Mediaprint.

¹¹ Arrêt du 17 janvier 2013 dans l'affaire C-206/11, Köck, point 31.

¹² Directive 2006/114/CE en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative.

¹³ Sept États membres appliquent actuellement la DPCD également aux relations d'entreprise à entreprise. Parmi ceux-ci, l'**Autriche** (voir article premier, paragraphe 1, de la loi fédérale portant modification de la loi fédérale de 1954 contre la concurrence déloyale à l'adresse suivante: <https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.country.viewFile&lawID=36&languageID=EN>) et la **Suède** (voir section 1 de la loi sur les pratiques de marketing (2008:486) à l'adresse suivante:

Seules les mesures protégeant exclusivement les intérêts de concurrents ne relèvent pas du champ d'application de la DPCD. Lorsque des mesures nationales réglementent une pratique dans le double but de protéger les consommateurs **et** les concurrents, ces mesures nationales sont couvertes par la DPCD.

En ce qui concerne la **distinction entre les intérêts des consommateurs et des concurrents**, la Cour a considéré que:

«39. [...] Ne sont ainsi exclues [du] champ d'application [de la DPCD], comme il ressort du sixième considérant de cette directive, que les législations nationales relatives aux pratiques commerciales déloyales qui portent atteinte “uniquement” aux intérêts économiques de concurrents ou qui concernent une transaction entre professionnels.

40. [...] tel n'est de toute évidence pas le cas des dispositions nationales [...] visant expressément la protection des consommateurs et pas uniquement celle des concurrents et des autres acteurs du marché.»¹⁴

Il appartient aux autorités et juridictions nationales de décider si une disposition nationale vise à protéger les intérêts des consommateurs.

La Cour a noté que:

«29. Il appartient donc à la juridiction de renvoi et non à la Cour d'établir si les dispositions nationales [...] poursuivent effectivement des finalités tenant à la protection des consommateurs afin de vérifier si de telles dispositions sont susceptibles de relever du champ d'application de la directive sur les pratiques commerciales déloyales [...].»¹⁵

<https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.country.viewFile&lawID=38&languageID=EN>) ont étendu l'intégralité de leurs dispositions aux pratiques commerciales d'entreprise à entreprise. En revanche, le **Danemark** (loi sur les pratiques de marketing, loi consolidée n° 58 du 20 janvier 2012 modifiée par la section 33 de la loi n° 1231 du 18 décembre 2012, la section 5 de la loi n° 1387 du 23 décembre 2012 et la section 1 de la loi n° 378 du 17 avril 2013), la **France** (voir articles L 121-1, I et III, et L 121-1-1 du code de la consommation), l'**Allemagne** (voir section 3 de la loi sur la concurrence déloyale (UWG) à l'adresse suivante: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_uwg/englisch_uwg.html#UWGGengl_000P3), l'**Italie** (voir article 19 du code de la consommation modifié par l'article 7, point 2, du décret-loi 1/2012, converti et modifié en loi n° 27 du 24 mars 2012), et la **Belgique** (chapitre 4 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur) l'appliquent avec certaines variations. Au Danemark, les entreprises sont protégées par des dispositions sur les pratiques tant trompeuses qu'agressives. La France n'applique aux transactions d'entreprise à entreprise que l'article 6 et l'annexe I (limitée à la partie de la DPCD sur les pratiques trompeuses). En Allemagne, certaines parties de la directive s'appliquent également aux pratiques commerciales d'entreprise à entreprise. L'Italie a étendu l'application de la directive aux «micro-entreprises» (définies comme des entreprises qui occupent moins de 10 personnes et dont le chiffre d'affaires annuel ou le total du bilan annuel n'excède pas 2 millions d'euros, sur la base de la recommandation 2003/361/CE de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises [Journal officiel L 124 du 20.05.2003]). La Belgique a étendu l'application de sa législation aux transactions d'entreprise à entreprise uniquement pour certaines pratiques interdites énumérées à l'annexe I.

¹⁴ C-304/08, *Plus Warenhandelsgesellschaft*, 14 janvier 2010.

¹⁵ Ordonnance du 8 septembre 2015 dans l'affaire C-13/15, *Cdiscount*.

La Cour a également jugé que la DPCD s'oppose à une disposition nationale **interdisant les ventes à perte** uniquement pour autant que celle-ci poursuive des finalités tenant à la protection des consommateurs¹⁶.

En ce qui concerne les **réglementations nationales interdisant les réductions de prix pendant la période précédant celle des ventes en solde**, la Cour a précisé qu'une telle interdiction n'est pas compatible avec la DPCD si elle vise à protéger les intérêts économiques des consommateurs¹⁷.

Toutefois, elle a également jugé qu'une disposition nationale ne relève pas du champ d'application de la DPCD *«si elle se limite seulement, comme le considère la juridiction de renvoi, à régler les relations concurrentielles entre commerçants et ne poursuit pas des finalités tenant à la protection des consommateurs»*¹⁸.

1.3 Harmonisation complète

La DPCD est fondée sur le principe de l'harmonisation complète. Afin d'éliminer les entraves au marché intérieur et de renforcer la sécurité juridique pour les consommateurs tout comme pour les entreprises, un cadre réglementaire uniforme harmonisant les règles nationales a été établi au niveau de l'UE¹⁹.

La Cour l'a encore précisé. Elle a jugé que *«[l]a directive procède [...] à une harmonisation complète desdites règles au niveau communautaire. Dès lors, [...] les États membres ne peuvent pas adopter des mesures plus restrictives que celles définies par la directive, même aux fins d'assurer un degré plus élevé de protection des consommateurs»*²⁰.

Elle a par conséquent jugé que la directive s'oppose à une interdiction nationale générale des offres conjointes.

1.3.1 Promotions commerciales et réductions de prix

La DPCD couvre des pratiques commerciales telles que les offres conjointes ou liées, les rabais, les réductions de prix, les ventes promotionnelles, les loteries commerciales, les concours et les bons.

La DPCD comporte plusieurs dispositions sur les pratiques promotionnelles [par exemple à son article 6, point d), sur l'existence d'un avantage spécifique quant au

¹⁶ Ordonnance du 7 mars 2013 dans l'affaire C-343/12, Euronics, point 31.

¹⁷ Ordonnance du 30 juin 2011 dans l'affaire C-288/10, Wamo, point 40.

¹⁸ Ordonnance du 15 décembre 2011 dans l'affaire C-126/11, Inno, point 29.

¹⁹ Voir notamment les considérants 5, 12 et 13 de la directive.

²⁰ Arrêt du 23 avril 2009 dans les affaires jointes C-261/07 et C-299/07, VTB-VAB NV/Total Belgium et Galatea BVBA/Sanoma Magazines Belgium NV, point 52.

prix, à l'annexe I, point 5, sur la publicité appât, point 7, sur les offres spéciales, points 19 et 31, sur les concours et les prix, et point 20, sur les offres gratuites]²¹.

La Cour a précisé que les règles exigeant qu'une réduction de prix fasse état d'un prix de référence et de la durée de la promotion ne sont pas conformes à la DPCD:

*«61. Par conséquent, **une telle réglementation nationale interdisant de manière générale des pratiques non visées à l'annexe I de la directive 2005/29, sans procéder à une analyse individuelle du caractère «déloyal» de celles-ci à la lumière des critères énoncés aux articles 5 à 9 de cette directive, se heurte au contenu de l'article 4 de celle-ci et va à l'encontre de l'objectif d'harmonisation complète poursuivi par ladite directive même lorsque cette réglementation vise à assurer un niveau de protection plus élevé des consommateurs [...].»**²²*

La DPCD n'impose pas expressément aux professionnels d'indiquer les réductions de prix d'une manière spécifique ou de faire état des motifs des réductions de prix. Il y aura lieu d'évaluer au cas par cas si un professionnel n'agit pas conformément à la DPCD.

Des questions sur les offres promotionnelles et le principe d'harmonisation complète de la DPCD ont également été soulevées à la lumière de la **directive sur l'indication des prix**²³.

Cette directive a pour objet d'imposer aux professionnels d'indiquer le prix de détail, le prix à l'unité et les unités de mesure des produits afin de faciliter la comparaison des prix pour les consommateurs.

On a soutenu que, pour les politiques de fixation des prix liées à des campagnes promotionnelles, les objectifs de cette directive ne peuvent être atteints que par l'introduction d'exigences plus strictes, quant à la manière dont le prix doit être indiqué, que ce qui ressort de la DPCD.

La Cour a estimé que:

*«59. [...] **l'objet de la directive 98/6 est la protection des consommateurs non pas en matière d'indication des prix, en général ou quant à la réalité économique des annonces de réduction de prix, mais en matière***

²¹ Voir aussi les arrêts de la Cour du 23 avril 2009 dans les affaires jointes C-261/07 et C-299/07, VTB-VAB NV/Total Belgium et Galatea BVBA/Sanoma Magazines Belgium NV; du 14 janvier 2010 dans l'affaire C-304/08, Plus Warenhandelsgesellschaft; du 9 novembre 2010 dans l'affaire C-540/08, Mediaprint; du 11 mars 2010 dans l'affaire C-522/08, Telekomunikacja Polska.

²² Arrêt du 10 juillet 2014 dans l'affaire C-421/12, Commission européenne/Royaume de Belgique.

²³ Directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 relative à la protection des consommateurs en matière d'indication des prix des produits offerts aux consommateurs, JO L 80, 18.3.1998, p. 27.

d'indication des prix des produits par référence à différents types d'unités de mesure»²⁴.

La Cour a par ailleurs conclu que le maintien de dispositions nationales plus restrictives portant sur les réductions de prix ne saurait être justifié par la directive sur l'indication des prix.

1.3.2 Exceptions à l'harmonisation complète

L'article 3, paragraphes 5 et 6, de la DPCD avait prévu une dérogation temporaire à l'harmonisation complète pour une période de six ans à compter du 12 juin 2007. Cette dérogation s'appliquait aux dispositions nationales qui mettaient en œuvre des directives incluant des clauses d'harmonisation minimale²⁵. Le rapport de 2013 de la Commission sur l'application de la DPCD a conclu qu'il n'était pas nécessaire de prolonger cette dérogation²⁶. Depuis le 12 juin 2013, les paragraphes 5 et 6 de l'article 3 de la DPCD ne sont par conséquent plus applicables.

Le considérant 14 précise que l'harmonisation complète n'empêche pas les États membres de spécifier dans leur droit national les principales caractéristiques de produits particuliers dont l'omission serait substantielle lors d'une invitation à l'achat. Il précise également que la DPCD s'applique sans préjudice des dispositions de la législation de l'UE qui laissent expressément aux États membres le choix entre plusieurs options réglementaires aux fins de la protection des consommateurs en matière de pratiques commerciales.

L'article 3, paragraphe 9, prévoit une limite au principe d'harmonisation complète de la DPCD en stipulant que *«[p]our ce qui est des “services financiers” [...] et des biens immobiliers, les États membres peuvent imposer des exigences plus restrictives ou plus rigoureuses que celles prévues par la présente directive dans le domaine dans lequel cette dernière vise au rapprochement des dispositions en vigueur.»* Dans ces secteurs, les États membres peuvent, dès lors, imposer des règles allant au-delà des dispositions de la directive, pour autant qu'elles soient conformes aux autres instruments législatifs de l'Union. La section 5.4 traite de manière spécifique des modalités d'application de la DPCD aux services financiers et aux biens immobiliers.

²⁴ Arrêt du 10 juillet 2014 dans l'affaire C-421/12, Commission européenne/Royaume de Belgique.

²⁵ L'article 3, paragraphes 5 et 6, de la DPCD est libellé comme suit:

«5. Pendant une période de six ans à compter du 12 juin 2007, les États membres ont la faculté de continuer à appliquer des dispositions nationales dont la présente directive opère le rapprochement, plus restrictives ou plus rigoureuses que la présente directive et qui mettent en œuvre des directives incluant des clauses d'harmonisation minimale. Ces mesures doivent être essentielles pour garantir que les consommateurs soient protégés de manière adéquate contre les pratiques commerciales déloyales et doivent être proportionnées à cet objectif à atteindre. La révision visée à l'article 18 peut, s'il y a lieu, comprendre une proposition visant à proroger cette dérogation pour une durée limitée.

6. Les États membres notifient sans délai à la Commission toute disposition nationale appliquée au titre du paragraphe 5.»

²⁶ [COM\(2013\) 139 final](#), section 2.4, «Dérogations».

1.4 Interaction entre la directive et les autres instruments législatifs de l'Union

Article 3, paragraphe 4



En cas de conflit entre les dispositions de la présente directive et d'autres règles communautaires régissant des aspects spécifiques des pratiques commerciales déloyales, ces autres règles priment et s'appliquent à ces aspects spécifiques.

Considérant 10

*Il est nécessaire de veiller à ce que la relation entre la présente directive et la législation communautaire existante soit cohérente, en particulier lorsque des dispositions détaillées concernant les pratiques commerciales déloyales s'appliquent à des secteurs spécifiques. [...] **La présente directive ne s'applique, en conséquence, que lorsqu'il n'existe pas de dispositions communautaires spécifiques régissant des aspects particuliers des pratiques commerciales déloyales**, telles que des prescriptions en matière d'information ou des règles régissant la présentation des informations au consommateur. **Elle apporte une protection aux consommateurs lorsqu'il n'existe aucune législation sectorielle spécifique à l'échelon communautaire** et interdit aux professionnels de donner une fausse impression de la nature des produits. Ceci est particulièrement important dans le cas de produits complexes comportant un niveau de risque élevé pour les consommateurs, comme certains produits liés à des services financiers. La présente directive complète par conséquent l'acquis communautaire applicable aux pratiques commerciales portant préjudice aux intérêts économiques des consommateurs.*

De par sa portée générale, la directive s'applique à de nombreuses pratiques commerciales qui sont également régies par d'autres instruments législatifs de l'Union d'ordre général ou spécifiques à un secteur donné.

1.4.1 Lien avec d'autres instruments législatifs de l'Union

L'article 3, paragraphe 4, et le considérant 10 sont des éléments essentiels de la DPCD. Ils précisent que **la DPCD complète les autres instruments législatifs de l'Union** («règles communautaires») qui réglementent des aspects spécifiques des pratiques commerciales déloyales. Par conséquent, la DPCD fonctionne comme un «filet de sécurité» faisant en sorte qu'un niveau commun élevé de protection des consommateurs contre les pratiques commerciales déloyales puisse être maintenu dans tous les secteurs, notamment en complétant les autres instruments législatifs de l'Union et en comblant leurs lacunes.

En cas de chevauchement entre les dispositions de toute législation sectorielle ou générale de l'Union et celles de la DPCD, ce sont les dispositions correspondantes de la *lex specialis* qui prévalent.

L'article 3, paragraphe 4, de la directive précise effectivement qu'«[e]n cas de conflit entre les dispositions de la présente directive et d'autres règles communautaires régissant des aspects spécifiques des pratiques commerciales déloyales, ces autres règles priment et s'appliquent à ces aspects spécifiques».

L'article 3, paragraphe 4, de la directive lu conjointement avec son considérant 10 implique qu'une disposition de la législation de l'Union **prime sur la DPCD si les trois conditions suivantes sont remplies**:

- elle a le statut de disposition législative de l'Union,
- elle régit un aspect spécifique des pratiques commerciales, et
- il y a conflit entre les deux dispositions ou bien le contenu de l'autre disposition législative de l'Union recoupe celui de la disposition pertinente de la DPCD, par exemple parce qu'elle réglemente de manière plus détaillée la conduite en cause et/ou parce qu'elle applicable à un secteur spécifique.

Par exemple:



- *L'article 12 de la directive sur le crédit hypothécaire²⁷ interdit, en principe, les ventes liées par lesquelles un contrat de crédit hypothécaire est vendu avec un autre produit financier et n'est pas proposé séparément. Cette interdiction per se est en conflit avec la DPCD parce que les ventes liées seraient déloyales et donc interdites au titre de la DPCD uniquement à la suite d'une appréciation au cas par cas. Cet article 12 prime sur les règles générales de la DPCD. Dès lors, les ventes liées au sens de l'article 12 de la directive sur le crédit hypothécaire sont interdites en tant que telles.*

Lorsque les trois conditions susvisées sont remplies, la DPCD ne s'applique pas à **l'aspect spécifique** de la pratique commerciale réglementée, par exemple, par une règle sectorielle. La DPCD n'en demeure pas moins pertinente pour évaluer d'autres aspects de la pratique commerciale qui ne seraient pas couverts par les dispositions sectorielles, tel par exemple le comportement agressif d'un professionnel.

Par exemple:



- *L'opérateur de télécommunications actuel d'un consommateur lui demande de remplir un formulaire pour pouvoir changer d'opérateur. Toutefois, le formulaire n'est pas accessible en ligne, et l'opérateur ne répond pas aux courriels/appels téléphoniques du consommateur. Ce comportement*

²⁷ Directive 2014/17/UE sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel. Les États membres avaient jusqu'au 21 mars 2016 pour la transposer en droit national.

n'est pas interdit par l'article 30 de la directive sur le service universel²⁸, qui dispose simplement que lors d'un changement d'opérateur, les abonnés peuvent conserver leur numéro de téléphone, la portabilité des numéros devant être assurée rapidement et sans que son coût soit excessif. Il peut toutefois être apprécié au regard de l'article 8 et de l'article 9, point d), de la DPCD, qui qualifient de pratique commerciale agressive le fait d'opposer au changement de fournisseur des obstacles non contractuels disproportionnés²⁹.

Il résulte de ce qui précède qu'en général, l'application de la **DPCD n'est pas en soi exclue du simple fait qu'il existe d'autres instruments législatifs de l'Union réglementant des aspects spécifiques des pratiques commerciales déloyales.**

Par exemple:



- Dans son arrêt dans les affaires jointes C-544/13 et C-545/13, la Cour a noté³⁰:

«[...] la juridiction de renvoi demande, en substance, si, dans l'hypothèse où des médicaments à usage humain [...] relèveraient de la directive 2001/83, des pratiques de publicité relatives à ces médicaments [...] sont également susceptibles de relever de la directive 2005/29. [...]

Ainsi que la Cour l'a relevé, la directive 2005/29 se caractérise par un champ d'application matériel particulièrement large, s'étendant à toute pratique commerciale qui présente un lien direct avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs. [...]

il y a lieu de répondre [...] que, même dans l'hypothèse où des médicaments à usage humain, tels que ceux en cause au principal, relèveraient du champ d'application de la directive 2001/83, des pratiques de publicité relatives à ces médicaments [...] sont également susceptibles de relever de la directive 2005/29, pour autant que les conditions d'application de cette directive sont réunies.»

Par conséquent, la DPCD peut généralement être appliquée conjointement avec des règles sectorielles de l'Union et de façon complémentaire; ainsi, les exigences plus spécifiques fixées par les autres règles de l'Union viennent habituellement **s'ajouter**

²⁸ La directive 2002/22/CE concernant le service universel (telle que modifiée en 2009) est l'une des cinq directives du cadre réglementaire de l'Union pour les communications électroniques. Ce cadre réglementaire contient aussi la directive 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/20/CE relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques, la directive 2002/19/CE relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion, et la directive 2002/58/CE sur la vie privée et la communication électronique.

²⁹ Par exemple, l'[autorité britannique de régulation Ofcom a lancé en juin 2015 une enquête](#) sur les problèmes rencontrés par les consommateurs voulant changer d'opérateur de communication électronique en prenant pour base légale à la fois les dispositifs sectoriels et les règles transposant la DPCD.

³⁰ Arrêt du 16 juillet 2015 dans les affaires jointes C-544/13 et C-545/13, points 72, 74 et 82.

aux exigences générales énoncées dans la DPCD, habituellement pour empêcher les professionnels de fournir de manière trompeuse ou agressive les informations exigées par la législation sectorielle, à moins que cet aspect ne soit réglementé de manière spécifique par les règles sectorielles.

Par exemple:

- Les véhicules à moteur sont soumis à des exigences totalement harmonisées de l'UE définissant les limites d'émissions de polluants et les procédures d'essai des émissions de polluants et de CO₂ de même que la consommation de carburant (voir le règlement n° 715/2007/CE)³¹. Pour aider les consommateurs à choisir des véhicules à faible consommation de carburant, la **directive 1999/94/CE** exige de manière spécifique que des informations relatives à la consommation officielle de carburant et aux émissions de CO₂ soient fournies aux acheteurs potentiels de voitures particulières neuves proposées à la vente ou en crédit-bail dans l'UE³². Un professionnel qui s'abstiendrait de le faire et userait en même temps d'un comportement agressif, par exemple en exerçant des pressions, s'exposerait au risque d'être réputé avoir commis une infraction à la fois à la directive 1999/94/CE et à la DPCD³³.



1.4.2 Impact sur l'application des dispositions

Article 11

1. Les États membres veillent à ce qu'il existe des moyens adéquats et efficaces pour lutter contre les pratiques commerciales déloyales afin de faire respecter les dispositions de la présente directive dans l'intérêt des consommateurs.



Sur la base de l'article 11, afin d'assurer la bonne application de la législation de protection des consommateurs de l'Union, **les États membres devraient assurer la coordination de bonne foi entre les différentes autorités compétentes en matière d'application de ladite législation.** Dans les États membres où ce sont des

³¹ Des travaux de mise à jour des procédures d'essai des émissions des véhicules sont en cours: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5705_fr.htm

³² Les articles 3, 4, 5 et 6 de cette directive fixent des exigences spécifiques en matière d'informations relatives à la consommation de carburant et aux émissions de CO₂ pour les voitures particulières, imposant par exemple qu'une étiquette relative à la consommation de carburant et aux émissions de CO₂ soit apposée sur chaque modèle de voiture particulière neuve, ou affichée près de celui-ci, dans le point de vente, d'une manière clairement visible. Les États membres doivent également faire en sorte que le matériel promotionnel indique les données relatives aux émissions de CO₂ et les données relatives à la consommation de carburant.

³³ À l'automne 2015, les autorités nationales de protection des consommateurs de plusieurs États membres, parmi lesquels la Pologne, l'Italie et l'Irlande, ont engagé des enquêtes sur les pratiques de marketing d'un important constructeur automobile et de son réseau de distribution, le soupçonnant de n'avoir pas mis ses clients à même de prendre une décision commerciale véritablement éclairée. Voir par exemple: <http://www.agcm.it/en/newsroom/press-releases/2244-italian-competition-agency-launched-an-ex-officio-investigation-into-volkswagen-ag-and-its-distribution-network-in-italy.html> et: https://uokik.gov.pl/news.php?news_id=11973

autorités différentes qui sont chargées de veiller à l'application de la DPCD et de la législation sectorielle, ces autorités devraient coopérer étroitement pour assurer la cohérence des résultats de leurs enquêtes respectives sur le même professionnel et/ou la même pratique commerciale.

1.4.3 Informations «substantielles» au titre d'autres instruments législatifs de l'Union

Article 7, paragraphe 5



*5. Les informations qui sont prévues par le droit communautaire et qui sont relatives aux communications commerciales, y compris la publicité ou le marketing, et dont une liste non exhaustive figure à l'annexe II, sont réputées **substantielles**.*

Des «*informations qui sont prévues par le droit communautaire et qui sont relatives aux communications commerciales*» figurent dans un certain nombre d'instruments législatifs sectoriels de l'UE. Par exemple:

- environnement (par exemple, directive sur l'étiquetage énergétique³⁴, directive sur l'écoconception³⁵, directive sur la consommation de carburant³⁶),
- services financiers (par exemple, directive sur les marchés d'instruments financiers³⁷, directive sur les services de paiement³⁸, directive sur les contrats de crédit aux consommateurs³⁹, directive sur le crédit hypothécaire⁴⁰, directive sur les comptes de paiement⁴¹, règlement sur les documents d'informations clés relatifs aux produits d'investissement packagés de détail et fondés sur l'assurance⁴²),

³⁴ La directive 2010/30/CE concernant les informations sur la consommation en énergie et autres ressources des produits liés à l'énergie exige que les appareils domestiques et les produits liés à l'énergie offerts à la vente, à la location ou à la location-vente soient accompagnés d'une fiche et d'une étiquette fournissant des informations sur leur consommation en énergie (électrique ou autre) ou autres ressources essentielles.

³⁵ La directive 2009/125/CE établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception applicables aux produits liés à l'énergie contient une obligation spécifique d'information sur le rôle que les consommateurs peuvent jouer dans l'utilisation durable du produit concerné.

³⁶ La directive 1999/94/CE concernant la disponibilité d'informations sur la consommation de carburant et les émissions de CO₂ à l'intention des consommateurs lors de la commercialisation des voitures particulières neuves impose l'affichage dans le point de vente, près de toutes les voitures particulières neuves, d'une étiquette de consommation de carburant indiquant, en particulier, les données officielles concernant la consommation de carburant.

³⁷ La directive 2004/39/CE concernant les marchés d'instruments financiers impose aux entreprises d'investissement de fournir à leurs clients, y compris consommateurs, des informations spécifiques sur leurs services, les instruments financiers et les stratégies d'investissement proposées, les coûts et les frais liés. Cette directive sera abrogée par la directive 2014/65/CE révisée du 15 mai 2015 concernant les marchés d'instruments financiers (Mifid 2).

³⁸ La directive 2007/64/CE concernant les services de paiement comporte des dispositions plus spécifiques sur les informations précontractuelles et sur les modalités de fourniture de ces informations. Cette directive sera abrogée par une directive révisée concernant les services de paiement, connue sous le sigle «PSD2».

³⁹ La directive 2008/48/CE concernant les contrats de crédit aux consommateurs comporte des exigences spécifiques sur les informations à inclure dans la publicité portant sur un crédit.

⁴⁰ La directive 2014/17/UE sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel contient des règles sur la commercialisation des crédits hypothécaires, comme l'interdiction des ventes liées. La directive contient également des obligations spécifiques d'information au moment de la publicité et lors de la phase précontractuelle.

⁴¹ Directive 2014/92/UE sur la comparabilité des frais liés aux comptes de paiement, le changement de compte de paiement et l'accès à un compte de paiement assorti de prestations de base.

⁴² Règlement (UE) n° 1286/2014 du 26 novembre 2014 sur les documents d'informations clés relatifs aux produits d'investissement packagés de détail et fondés sur l'assurance. Ce règlement s'applique depuis le 31 décembre 2016.

- santé (par exemple, directive 2001/83/CE⁴³),
- télécommunications (par exemple, directive sur le service universel⁴⁴),
- transports (par exemple, règlement sur les services aériens⁴⁵, règlement relatif aux droits des passagers⁴⁶).

Ces obligations d'information sont souvent **plus spécifiques** que celles de la DPCD.

L'article 7, paragraphe 5, de la DPCD précise que les informations ainsi requises «**sont réputées substantielles**». La notion d'«information substantielle» au sens de la DPCD sera traitée à la section 3.4.1.

Par exemple:



- *L'article 23 du règlement sur les services aériens impose aux transporteurs aériens, à leurs agents et aux autres vendeurs de billets, lorsqu'ils offrent des billets d'avion, de décomposer le prix final en ses éléments (par exemple, tarif de passagers, taxes, redevances aéroportuaires et autres redevances et droits, tels que ceux liés à la sûreté et au carburant). Ceci constitue une information substantielle au sens de l'article 7, paragraphe 5, de la DPCD.*

Le **considérant 15** déclare que les États membres ont la faculté de maintenir ou d'instaurer des prescriptions en matière d'information liées au droit des contrats lorsque cette possibilité est prévue **par les clauses d'harmonisation minimale figurant dans les instruments de droit de l'Union existants**.

Par exemple:



- *Les États membres peuvent introduire des exigences supplémentaires en matière d'information **précontractuelle** pour les **ventes dans un établissement**, qui sont soumises à la clause d'harmonisation minimale de*

⁴³ La directive 2001/83/CE relative aux médicaments à usage humain contient des exigences supplémentaires en matière de publicité et d'étiquetage des médicaments.

⁴⁴ La directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive "service universel") modifiée par la directive 2009/136/CE impose la mise à disposition d'informations contractuelles sur les niveaux minimaux de qualité des services, le type de service de maintenance offert et les compensations et formules de remboursement applicables dans le cas où les services prévus dans le contrat n'atteignent pas les niveaux de qualité prévus.

⁴⁵ Le règlement (CE) n° 1008/2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens impose d'indiquer le prix définitif à payer – qui doit inclure tous les éléments de prix prévisibles et inévitables au moment de la publication – et de le décomposer en ses éléments: tarif de passagers ou tarif de fret, taxes, redevances aéroportuaires, autres redevances et suppléments.

⁴⁶ Le règlement (CE) n° 261/2004 établissant des règles communes 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 contient une obligation spécifique d'informer les passagers qu'en cas de refus d'embarquement, d'annulation de vol ou de retard de vol, ils peuvent avoir droit à une indemnisation, à une assistance ou à une prise en charge; règlement (UE) n° 1177/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 concernant les droits des passagers voyageant par mer ou par voie de navigation intérieure et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004; règlement (UE) n° 181/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant les droits des passagers dans le transport par autobus et autocar.

1.4.4 Interaction avec la directive sur les droits des consommateurs

La directive sur les droits des consommateurs⁴⁷ est entrée en vigueur le 13 juin 2014. Elle s'applique à tous les contrats entre entreprises et consommateurs, y compris les contrats conclus hors établissement, à distance et dans un établissement commercial. Elle procède également à une harmonisation complète des obligations d'information précontractuelle pour les contrats à distance et hors établissement, tout en autorisant les États membres à adopter ou à maintenir des exigences supplémentaires en matière d'information précontractuelle pour les **contrats conclus dans un établissement commercial (article 5, paragraphe 4)**.

Cette clause d'harmonisation minimale a des conséquences pour les pratiques commerciales relevant de la DPCD entièrement harmonisée.

En effet, au titre de l'article 5, paragraphe 4, de la directive sur les droits des consommateurs, les États membres peuvent adopter ou maintenir des exigences supplémentaires en matière d'information précontractuelle allant au-delà de la DPCD si ces exigences nationales ne s'appliquent qu'aux ventes **dans un établissement commercial** et s'il ne s'agit que d'exigences en matière d'information **précontractuelle**, contrairement à la publicité et à la commercialisation.

Par exemple:



- *Une disposition nationale imposant aux professionnels dans les points de vente physiques de mentionner l'ancien prix à côté du prix promotionnel dans les ventes promotionnelles irait au-delà du champ d'application de la DPCD. Toutefois, en vertu de l'article 5, paragraphe 4, de la directive sur les droits des consommateurs, une telle disposition pourrait être considérée comme une exigence admissible en matière d'information tant qu'elle s'applique uniquement aux ventes dans un établissement et à la phase précontractuelle.*

Les deux directives sont donc complémentaires.

Par exemple:



- *Vente forcée: le point 21 de l'annexe I de la DPCD interdit la pratique consistant à inclure dans le matériel promotionnel une facture ou un document similaire qui donne la fausse impression que le consommateur a déjà commandé le produit commercialisé. La directive sur les droits des*

⁴⁷ Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, JO L 304, 22.11.2011, p. 64.

consommateurs complète la DPCD en ce qui concerne les conséquences d'une telle pratique. Son article 27 précise qu'en cas de vente forcée, le «consommateur est dispensé de l'obligation de verser toute contreprestation» et que dans un tel cas, «l'absence de réponse du consommateur [...] ne vaut pas consentement.»

Pour les «**invitations à l'achat**», la directive sur les droits des consommateurs prévoit des **exigences en matière d'information précontractuelle** plus détaillées que les exigences d'information figurant à l'article 7, paragraphe 4, de la DPCD.

Une invitation à l'achat au titre de la DPCD se rapporte aux informations fournies tant lors de la phase de commercialisation (publicité) qu'avant la signature du contrat. Dans ce dernier cas, il y a **chevauchement entre les obligations d'information au titre de l'article 7, paragraphe 4, de la DPCD et les obligations d'information précontractuelle au titre de la directive sur les droits des consommateurs**. La différence entre information précontractuelle et invitation à l'achat est expliquée plus en détail à la section 2.7.

Eu égard au caractère plus exhaustif des obligations d'information de la directive sur les droits des consommateurs, le respect, dès la phase d'invitation à l'achat, des exigences stipulées par celle-ci pour la phase précontractuelle devrait normalement assurer la conformité avec l'article 7, paragraphe 4, de la DPCD, en ce qui concerne le contenu des informations⁴⁸. La DPCD restera applicable pour l'appréciation de toutes pratiques commerciales trompeuses ou agressives de la part d'un professionnel sur la forme et la présentation des informations fournies au consommateur.

1.4.5 Interaction avec la directive sur les clauses abusives dans les contrats

La directive sur les clauses abusives dans les contrats⁴⁹ s'applique à tous les contrats entre entreprises et consommateurs et concerne les clauses contractuelles qui n'ont pas été négociées individuellement au préalable (par exemple, clauses standard préformulées). À la différence de la DPCD, les violations de la directive sur les clauses abusives dans les contrats ont des conséquences contractuelles: en vertu de l'article 6, paragraphe 1, de cette directive, les clauses abusives figurant dans un contrat conclu avec un consommateur «*ne lient pas les consommateurs*».

⁴⁸ Voir aussi la section 4.1.1.1 du [document d'orientation sur la directive sur les droits des consommateurs](#) de la DG Justice et consommateurs (version de juin 2014).

⁴⁹ Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, JO L 095 du 21.4.1993.

La Cour a précisé certains éléments de la relation entre ces directives dans son arrêt dans l'affaire Pereničová et Perenič⁵⁰, qui portait sur un contrat de crédit où le taux annuel effectif global indiqué était inférieur à la réalité.

La Cour a conclu qu'une telle information erronée figurant dans les clauses du contrat est **«trompeuse» au sens de la directive sur les pratiques commerciales déloyales si elle amène ou est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.**

La constatation du caractère déloyal d'une telle pratique commerciale est l'un des facteurs pouvant être retenus pour apprécier le caractère abusif des clauses du contrat au regard de la directive sur les clauses abusives dans les contrats. Une telle constatation n'a cependant pas d'incidence directe sur l'appréciation de la validité du contrat au regard de l'article 6, paragraphe 1, de cette directive⁵¹.

Au Royaume-Uni, dans l'affaire opposant l'OFT à Ashbourne Management Services, le juge a constaté qu'il était contraire à la DPCD d'inclure une clause déloyale dans un contrat, et également abusif de chercher à l'appliquer en réclamant des sommes dues au titre de cette clause⁵².

Ce n'est que dans quelques États membres seulement que les autorités de protection des consommateurs disposent, à l'encontre des pratiques commerciales déloyales et des clauses contractuelles abusives, de pouvoirs similaires pour interdire les clauses contractuelles standard non négociées qu'elles considèrent abusives sans avoir à assigner le professionnel en justice⁵³.

1.4.6 Interaction avec la directive sur la publicité trompeuse et la publicité comparative

La directive sur la publicité trompeuse et la publicité comparative (DPTPC)⁵⁴ couvre les relations d'entreprise à entreprise (B2B).

Toutefois, les règles qu'elle énonce en matière de publicité comparative continuent de constituer un test général, basé sur des critères entièrement harmonisés, pour évaluer si la publicité comparative est licite également dans les transactions d'entreprise à consommateur⁵⁵.

L'article 6, paragraphe 2, point a), de la DPCD qualifie de trompeuse une pratique qui, y compris par une publicité comparative, crée une confusion avec un autre produit, marque, nom commercial ou autre signe distinctif d'un concurrent. En même

⁵⁰ Arrêt du 15 mars 2012 dans l'affaire C-453/10, Pereničová et Perenič.

⁵¹ Arrêt du 15 mars 2012 dans l'affaire C-453/10, Pereničová et Perenič, point 46.

⁵² Office of Fair Trading/Ashbourne Management Services Ltd [2011] EWHC 1237 (Ch).

⁵³ Voir des exemples en Italie, en Pologne, en Belgique et aux Pays-Bas.

⁵⁴ Directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, JO L 376 du 27.12.2006, p. 21.

⁵⁵ La DPTPC traite donc la publicité trompeuse et la publicité comparative illicite comme deux infractions différentes – voir aussi l'arrêt de la Cour du 13 mars 2014 dans l'affaire C-52/13, Posteshop SpA.

temps, au titre de l'article 4, point a), de la DPTPC, la publicité comparative n'est pas autorisée si elle est trompeuse au sens des articles 6 et 7 de la DPCD.

Ces deux directives renvoient donc mutuellement l'une à l'autre.

S'appliquant aux transactions tant entre entreprises et consommateurs qu'entre entreprises, les conditions régissant l'appréciation de la légalité de la publicité comparative telles qu'elles sont fixées par l'article 4 de la DPTPC sont assez larges et incluent également certains aspects de la concurrence déloyale (par exemple, le fait de discréditer des marques). Par conséquent, la DPTPC peut soit fournir les conditions d'une telle appréciation au titre de la DPCD pour les transactions entre entreprises et consommateurs, soit imposer des exigences supplémentaires pertinentes pour les professionnels, généralement des concurrents, dans les transactions entre entreprises.

Pour les États membres qui ont étendu la totalité (Autriche et Suède) ou une partie (Danemark, France, Italie) des dispositions figurant dans la DPCD aux transactions entre entreprises, les dispositions de la DPCD telles qu'elles sont transposées dans la législation nationale remplaceront en pratique les dispositions pertinentes de la DPTPC dans les relations entre entreprises. Il convient de noter que certains pays (Belgique) ont également adopté des règles spécifiques pour les relations entre entreprises.

1.4.7 Interaction avec la directive «services»

Contrairement à la législation spécifique à un secteur donné, la directive «services»⁵⁶ a un large champ d'application. Elle s'applique aux services en général tels qu'ils sont définis par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, avec certaines exceptions. Elle ne saurait donc être considérée comme une *lex specialis* par rapport à la directive sur les pratiques commerciales déloyales au sens de l'article 3, paragraphe 4.

En conséquence, les exigences en matière d'information figurant à l'article 22 de la directive «services» s'appliquent **en complément** de celles visées pour les invitations à l'achat au titre de l'article 7, paragraphe 4, de la DPCD.

1.4.8 Interaction avec la directive sur le commerce électronique

La directive sur le commerce électronique⁵⁷ s'applique aux services de la société de l'information, qui peut inclure les services fournis par les opérateurs de sites web et de plates-formes en ligne permettant aux consommateurs d'acheter des biens ou des services.

⁵⁶ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2006, relative aux services dans le marché intérieur, JO L 376 du 27.12.2006.

⁵⁷ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, JO L 178 du 17.7.2000.

L'article 5 de la directive sur le commerce électronique fixe les informations générales que les prestataires doivent fournir, tandis que l'article 6 fixe les informations à fournir dans les communications commerciales. Les énumérations figurant dans ces deux articles constituent des listes minimales.

En particulier, l'article 6 impose aux États membres de veiller à ce que les professionnels indiquent clairement les offres promotionnelles telles que les rabais, les primes et les cadeaux, lorsqu'elles sont autorisées dans l'État membre où le prestataire est établi, et les conditions pour pouvoir en bénéficier.

L'interaction entre la DPCD et la directive sur le commerce électronique est traitée plus en détail, notamment, à la section 5.2.2 sur «L'applicabilité de la DPCD aux plates-formes en ligne».

1.4.9 Interaction avec la directive sur les services de médias audiovisuels

La directive sur les services de médias audiovisuels⁵⁸ s'applique aux services de médias audiovisuels linéaires et non linéaires (c'est-à-dire à la radiodiffusion télévisuelle et aux services de médias audiovisuels à la demande), qui peuvent inclure des communications commerciales audiovisuelles promouvant directement ou indirectement des biens ou des services (par exemple, publicité télévisée, parrainage, téléachat ou placement de produit).

L'article 5 de la directive sur les services de médias audiovisuels fixe les informations générales que les prestataires doivent fournir, tandis que l'article 9 fixe les exigences auxquelles toute communication commerciale audiovisuelle doit répondre. Les articles 10 et 11 fixent les conditions auxquelles doivent se conformer respectivement le parrainage et le placement de produit dans les services de médias audiovisuels.

La directive sur les services de médias audiovisuels établit également d'autres critères plus stricts qui ne s'appliquent qu'à la publicité télévisée et au téléachat (chapitre VII régissant la publicité télévisée et le téléachat).

La DPCD s'applique aux pratiques commerciales déloyales intervenant dans les services de médias individuels, telles que les pratiques trompeuses et agressives, dans la mesure où elles ne sont pas couvertes par les dispositions susvisées.

1.4.10 Interaction avec la directive sur la protection des données et la directive sur la vie privée et les communications électroniques

La protection des données à caractère personnel constitue un droit fondamental en vertu de l'article 8 de la charte des droits fondamentaux de l'UE.

⁵⁸ Directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 10 mars 2010 visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels.

L'article 8, paragraphe 2, de la charte énonce les principes essentiels de la protection des données (traitement loyal, consentement ou fondement légitime prévu par la loi, droit d'accès et de rectification). L'article 2, paragraphe 3, de la charte impose que le respect des règles de protection des données soit soumis au contrôle d'une autorité indépendante⁵⁹.

La **directive sur la protection des données**⁶⁰ régit la protection des données à caractère personnel et la libre circulation de ces données. L'application des règles de protection des données est assurée par les autorités nationales de contrôle et les juridictions nationales.

La **directive sur la vie privée et les communications électroniques**⁶¹ complète la directive sur la protection des données en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, puisqu'elle facilite la libre circulation de ces données à travers les services de communication électronique. En particulier, la directive sur la vie privée et les communications électroniques requiert le consentement du consommateur lorsque des «cookies» ou d'autres formes d'accès ou de stockage d'informations dans l'appareil d'une personne (par exemple, tablette ou smartphone) sont utilisés⁶².

La **directive sur la protection des données** s'applique au traitement des «données à caractère personnel».

Le terme «données à caractère personnel» désigne toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable («personne concernée»). Est réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, psychique, économique, culturelle ou sociale. Une personne ou organisation qui détermine les finalités du traitement de données à caractère personnel est un responsable du traitement [article 2, point a)]. Le responsable du traitement doit respecter les obligations légales prévues par les règles de protection des données.

⁵⁹ Le droit à la protection des données à caractère personnel consacré à l'article 8 peut être limité conformément à la loi et en conformité avec les principes d'une société démocratique: dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui (article 52, paragraphe 2, de la charte).

⁶⁰ Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, JO L 281 du 23.11.1995. À compter de 2018, la directive 95/46/CE sera remplacée par le règlement général sur la protection des données adopté en 2016.

⁶¹ Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (directive sur la vie privée et les communications électroniques) telle que modifiée par la directive 2006/24/CE et la directive 2009/136/CE.

⁶² Article 5, paragraphe 3, de la directive sur la vie privée et les communications électroniques.

Le traitement, qui inclut la collecte et le stockage des données à caractère personnel, doit être loyal et licite. Un aspect de la loyauté du traitement est que la personne concernée se voit fournir des informations pertinentes, parmi lesquelles:

- l'identité du responsable du traitement et de son représentant, le cas échéant,
- les finalités de ce traitement,
- toute information supplémentaire telle que:
 1. les catégories de données à caractère personnel traitées,
 2. les destinataires ou les catégories de destinataires des données,
 3. l'existence d'un droit d'accès aux données la concernant et de rectification de ces données,
 4. le fait de savoir si les données à caractère personnel seront communiquées à des tiers, et
 5. des informations indiquant si la réponse aux questions est obligatoire ou facultative ainsi que les conséquences éventuelles d'un défaut de réponse, des informations sur l'existence d'un droit d'accès aux données la concernant et de rectification de ces données,

dans la mesure où, compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles les données sont collectées, ces informations supplémentaires sont nécessaires pour assurer à l'égard de la personne concernée un traitement loyal des données⁶³.

Pour que le traitement de données à caractère personnel soit loyal et licite, il faut que les principes de la protection des données soient respectés et que toute activité de traitement relève de l'un au moins des six motifs légitimant un traitement. Le consentement de la personne concernée est l'un de ces critères.

D'autres critères s'appliqueront si nécessaire, en fonction des circonstances et des finalités du traitement.

En vertu des principes de la protection des données, les données à caractère personnel doivent:

- être collectées pour des finalités spécifiques et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités,
- être adéquates, pertinentes et non excessives au regard de ces finalités,
- être exactes et, si elles sont inexactes, être effacées ou rectifiées,
- ne pas être stockées plus longtemps que nécessaire.

⁶³ Voir les articles 10, 11 et 14 de la directive 95/46/CE sur la protection des données.

Les **structures commerciales axées sur les données** deviennent prédominantes dans le monde en ligne. En particulier, des plates-formes en ligne analysent, traitent et vendent des données liées aux préférences des consommateurs et d'autres contenus générés par les utilisateurs. Il s'agit là souvent, avec la publicité, de leur principale source de revenus.

La collecte et le traitement de données à caractère personnel dans ce type de situation doivent se conformer aux exigences légales visées ci-dessus telles qu'elles ressortent de la directive sur la protection des données. Les personnes concernées doivent être en mesure d'exercer leurs droits à l'égard de ce traitement. Il s'agit notamment:

- du droit d'accéder à leurs propres données,
- du droit de s'opposer au traitement (par exemple, prospection directe),
- du droit de faire effacer leurs données.

Par exemple:

- *Un développeur d'applications qui décide de collecter et de traiter des données à caractère personnel est, au titre de la directive sur la protection des données, le «responsable du traitement». Par conséquent, le développeur d'applications doit informer les consommateurs en indiquant au moins quel est le type de données à caractère personnel traitées, par qui et pour quelles finalités. Un développeur d'applications traitant des données à caractère personnel pour d'autres finalités incompatibles avec les finalités notifiées au consommateur commettra une infraction à la directive sur la protection des données. Un développeur d'applications doit également respecter les obligations qui lui incombent au titre de la directive sur la vie privée et les communications électroniques et veiller à ce que le consentement préalable du consommateur ait été obtenu si des «cookies» ou d'autres formes d'accès ou de stockage d'informations dans l'appareil de l'intéressé (par exemple, smartphone) sont utilisés.*



À compter du 25 mai 2018, la directive 95/46/CE sera remplacée par le règlement général sur la protection des données adopté en 2016⁶⁴.

Les nouvelles règles renforcent les droits existants et confèrent aux personnes une plus grande maîtrise sur les données les concernant.

Elles portent plus particulièrement sur les points suivants:

⁶⁴ Règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, JO L 119 du 4.5.2016, p. 1.

- établissement d'une législation paneuropéenne unique pour la protection des données: les personnes concernées, les autorités publiques et les entreprises n'auront plus à faire face qu'à un seul règlement européen au lieu de 28 législations nationales;
- accès plus facile des personnes aux données les concernant: elles disposeront, au-delà des exigences existantes, de davantage d'informations sur la façon dont les données les concernant sont traitées, et ces informations devront être fournies sous une forme claire et intelligible;
- droit des personnes concernées d'être informées, par exemple, lorsque les données les concernant ont été piratées: par exemple, les entreprises et organisations doivent notifier le plus tôt possible à l'autorité nationale de contrôle de la protection des données toute intrusion grave dans les données à caractère personnel, afin que les utilisateurs puissent prendre des mesures appropriées.

La violation, par un professionnel, de la directive sur la protection des données ou de la directive sur la vie privée et les communications électroniques n'impliquera pas toujours en soi que la pratique elle-même viole également la DPCD.

Toutefois, de telles violations de la protection des données devraient être prises en considération dans l'appréciation du caractère déloyal général des pratiques commerciales au regard de la DPCD, notamment lorsque le professionnel traite des données des consommateurs en violation des exigences de protection des données, par exemple à des fins de prospection directe ou à toutes autres fins commerciales telles qu'établissement de profils, prix personnalisés ou applications de mégadonnées.

Du point de vue de la DPCD, la première question à prendre en compte porte sur la **transparence de la pratique commerciale**.

Au titre des articles 6 et 7 de la DPCD, il est interdit aux professionnels de tromper les consommateurs sur des aspects susceptibles d'avoir une incidence sur leurs décisions commerciales. Plus spécifiquement, l'article 7, paragraphe 2, et le point 22 de l'annexe I interdisent aux professionnels de **dissimuler l'intention commerciale** qui sous-tend la pratique commerciale.

L'obligation, au titre de la protection des données, d'informer les consommateurs du traitement de données les concernant, sans limitation aux seules communications commerciales, peut être considérée comme substantielle (article 7, paragraphe 5).

Les données à caractère personnel, les préférences des consommateurs et d'autres contenus générés par les utilisateurs ont une valeur économique effective et sont vendus à des tiers.

Par voie de conséquence, en vertu de l'article 7, paragraphe 2, et du point 22 de l'annexe I de la DPCD, si le professionnel n'informe pas le consommateur que les données que le professionnel lui demande de fournir pour pouvoir accéder au service seront utilisées à des fins commerciales, ceci pourrait être considéré comme une **omission trompeuse d'information substantielle**.

Selon les circonstances, ceci pourrait également être considéré comme une violation des exigences de l'UE en matière de protection des données, qui imposent de fournir à la personne concernée les informations requises sur les finalités du traitement des données à caractère personnel.

1.4.11 Interaction avec les articles 101 et 102 du TFUE (règles de concurrence)

Le règlement n° 1/2003⁶⁵ fournit le cadre juridique régissant la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 101 et 102 du TFUE.

L'article 101, paragraphe 1, du TFUE interdit dans certaines circonstances les accords entre entreprises, les décisions d'associations d'entreprises et les pratiques concertées, telles que la fixation de prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence dans l'UE. Sa principale caractéristique est que tout comportement collusif de deux entreprises ou plus ayant un objet ou un effet anticoncurrentiel est interdit et nul de plein droit.

L'article 102 du TFUE interdit, dans certaines circonstances, l'abus de position dominante par une ou plusieurs entreprises. Sa principale caractéristique est qu'il interdit tout comportement abusif même adopté par une seule entreprise possédant une position dominante. Un tel abus peut consister, par exemple, à appliquer à l'égard de partenaires commerciaux des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence, ou à imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente non équitables.

Si ces pratiques sont, dans certaines circonstances, interdites en vertu des règles de concurrence, elles ne sont pas automatiquement considérées comme déloyales aux termes de la DPCD. La violation des règles de concurrence devrait toutefois être prise en compte dans l'évaluation du caractère déloyal de ces pratiques aux termes de la DPCD. Dans de telles situations, la clause générale de l'article 5, point 2, de la DPCD est pertinente.

⁶⁵ Règlement (CE) n° 1/2003 du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, JO L 1 du 4.1.2003, p. 1. Le 1^{er} décembre 2009, les articles 81 et 82 du traité CE sont devenus respectivement les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne («TFUE»). Dans les deux cas, les dispositions sont, en substance, identiques.

1.4.12 Interaction avec la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

Conformément à son article 51, paragraphe 1, la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne s'applique aux États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, et donc lorsqu'ils mettent en œuvre les dispositions de la DPCD. La charte contient des dispositions notamment sur la protection des données à caractère personnel (article 8)⁶⁶, les droits de l'enfant (article 24)⁶⁷, la protection des consommateurs (article 38) et le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial (article 47).

La Cour a souligné l'importance de l'article 47 de la charte relatif à l'accès à la justice pour les recours ouverts aux consommateurs en relation avec les droits des consommateurs consacrés par les directives de l'UE. Le principe d'effectivité, tel que la Cour s'y réfère, signifie que les règles procédurales nationales ne doivent pas rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par la législation de l'Union⁶⁸.

1.4.13 Interaction avec les articles 34 à 36 du TFUE

Toute mesure nationale dans un domaine qui a fait l'objet d'une harmonisation exhaustive au niveau de l'Union doit être appréciée au regard des dispositions de cette mesure d'harmonisation et non pas de celles du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)⁶⁹. Ainsi, lorsqu'une mesure nationale relève du champ d'application de la DPCD (examiné aux sections 1.1 et 1.2 ci-dessus), elle devrait être appréciée au regard de la DPCD et non du TFUE.

Les mesures nationales qui ne relèvent ni du champ d'application de la DPCD ni d'aucun autre instrument d'harmonisation du droit dérivé de l'UE doivent être appréciées au regard des articles 34 à 36 du TFUE. L'interdiction des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives telle qu'énoncée à l'article 34 du TFUE couvre toute réglementation commerciale des États membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, effectivement ou potentiellement, le commerce intra-UE⁷⁰.

La question de savoir quand une réglementation nationale est susceptible d'entraver le commerce intra-UE a été largement traitée par la Cour.

En particulier, dans l'affaire Keck⁷¹, la Cour a jugé que des dispositions nationales qui limitent ou interdisent certaines **modalités de vente** ne sont pas de nature à entraver directement ou indirectement, effectivement ou potentiellement le commerce

⁶⁶ Voir section 1.4.9 ci-dessous.

⁶⁷ Voir section 2.6 ci-dessous.

⁶⁸ C-34/13, Kušínová, points 63 à 65, et C-169/14, Sanchez Morcillo, point 35.

⁶⁹ Arrêts dans les affaires C-322/01, Deutscher Apothekerverband, point 64; C-205/07, Gysbrechts, point 33; C-37/92, Vanacker et Lesage, point 9; C-324/99, DaimlerChrysler, point 32.

⁷⁰ Arrêt dans l'affaire 8/74, Dassonville, point 5.

⁷¹ Arrêt dans les affaires jointes C-267/91 et C-268/91, Keck.

entre les États membres, à condition que, premièrement, elles s'appliquent à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national, et, deuxièmement, elles affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d'autres États membres⁷².

La Cour inclut dans la liste des modalités de vente les dispositions relatives aux conditions et aux méthodes de commercialisation⁷³, les dispositions relatives aux horaires d'ouverture des commerces⁷⁴, les dispositions relatives à l'endroit de la vente de produits ou aux restrictions concernant les opérateurs habilités à vendre les marchandises⁷⁵ et les mesures relatives aux contrôles des prix⁷⁶.

Certaines des modalités de vente mentionnées dans la jurisprudence de la Cour, notamment les dispositions nationales réglementant les conditions et les méthodes de commercialisation, **relèveraient du champ d'application de la DPCD dès lors qu'elles peuvent être considérées comme des pratiques commerciales entre entreprises et consommateurs visant à protéger les intérêts économiques des consommateurs.**

De nombreuses **pratiques commerciales ne relevant pas du champ d'application de la DPCD** ou d'autres actes du droit dérivé de l'Union semblent pouvoir être considérées comme des modalités de vente au sens de la jurisprudence Keck. De telles modalités de vente **relèvent du champ d'application de l'article 34 du TFUE** si, en droit ou en fait, elles introduisent une discrimination sur la base de l'origine des produits. Il y a discrimination en droit si les mesures sont manifestement discriminatoires, tandis que la discrimination factuelle est plus complexe. De telles mesures devraient être appréciées au cas par cas.

Si une mesure ou une pratique nationale viole l'article 34 du TFUE, elle peut en principe être justifiée au titre de l'article 36 du TFUE ou sur la base de l'une des exigences impérieuses d'intérêt public reconnues par la Cour de justice. Il appartient aux autorités nationales de prouver que la restriction à la libre circulation des marchandises est justifiée par l'un de ces motifs⁷⁷. En outre, l'État membre doit démontrer que sa législation est nécessaire pour protéger effectivement les intérêts publics invoqués⁷⁸.

⁷² Dans l'arrêt Keck, la Cour a précisé sa jurisprudence antérieure, notamment l'arrêt dans l'affaire 8/74, Dassonville.

⁷³ Voir les arrêts dans les affaires C-412/93, Leclerc-Siplec, point 22, et C-6/98, ARD, point 46.

⁷⁴ Voir les arrêts dans les affaires jointes C-401/92 et C-402/92, Tankstation 't Heukske et Boermans, point 14; dans les affaires jointes C-69/93 et C-258/93, Punto Casa et PPV, et dans les affaires jointes C-418/93 à C-421/93, C-460/93 à C-462/93, C-464/93, C-9/94 à C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 et C-332/94, Semeraro Casa Uno e.a., points 9 à 11, 14, 15, 23 et 24.

⁷⁵ Voir les arrêts dans l'affaire C-391/92, Commission/Grèce, point 51, et dans les affaires jointes C-69/93 et C-258/93, Punto Casa et PPV.

⁷⁶ Voir l'arrêt dans l'affaire C-63/94, Belgacom.

⁷⁷ Voir l'arrêt dans l'affaire C-192/01, Commission/Danemark.

⁷⁸ Voir, en ce sens, l'arrêt dans l'affaire C-333/08, Commission/France, point 87.

Pour pouvoir être admises, il faut que ces dispositions soient proportionnées à l'objectif poursuivi et que cet objectif ne puisse pas être atteint par des mesures restreignant d'une manière moindre les échanges intra-UE⁷⁹.

Plus récemment la Cour a jugé qu'«aux fins de l'examen de la proportionnalité de la restriction en cause, il importe encore de vérifier si les moyens mis en œuvre dans ce contexte ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif légitime poursuivi. En d'autres termes, il faudra apprécier s'il n'existe pas de mesures alternatives susceptibles de réaliser également cet objectif, mais ayant un effet moins restrictif sur le commerce intracommunautaire»⁸⁰.

En outre, la Cour a jugé qu'«il importe de rappeler dans ce contexte qu'une mesure restrictive ne saurait être considérée comme conforme aux exigences du droit de l'Union que si elle répond véritablement au souci d'atteindre la réalisation de l'objectif recherché d'une manière cohérente et systématique»⁸¹.

1.5 La relation entre la DPCD et l'autorégulation

Article 2, point f)



«code de conduite»: un accord ou un ensemble de règles qui ne sont pas imposés par les dispositions législatives, réglementaires ou administratives d'un État membre et qui définissent le comportement des professionnels qui s'engagent à être liés par lui en ce qui concerne une ou plusieurs pratiques commerciales ou un ou plusieurs secteurs d'activité;

Article 10

Codes de conduite

La présente directive n'exclut pas le contrôle, que les États membres peuvent encourager, des pratiques commerciales déloyales par les responsables de codes de conduite, ni le recours à ces derniers par les personnes ou organisations visées à l'article 11, s'il existe des procédures devant de telles entités en sus des procédures judiciaires ou administratives visées audit article. Le recours à de tels organismes de contrôle ne vaut en aucun cas renoncement à une voie de recours judiciaire ou administrative visée à l'article 11.

La DPCD reconnaît l'importance des mécanismes d'autorégulation et précise le rôle que les responsables de codes de conduite et les organismes d'autorégulation

⁷⁹ Voir, entre autres, les arrêts dans les affaires C-313/94, Graffione, point 17, et C-3/99, Ruwet, point 50.

⁸⁰ Arrêt dans l'affaire C-161/09, Kakavetsos-Fragkopoulos, point 39.

⁸¹ Arrêt dans l'affaire C-161/09, Kakavetsos-Fragkopoulos, point 42.

peuvent jouer dans leur mise en application. En plus de faire respecter la DPCD, les États membres peuvent encourager les responsables de codes de conduite à rechercher des pratiques commerciales déloyales.

Si les règles des codes d'autorégulation sont strictes et appliquées de manière rigoureuse par leurs responsables, ces codes peuvent en fait réduire la nécessité de mesures administratives ou judiciaires d'exécution. De plus, lorsque les critères sont stricts et que les opérateurs industriels s'y conforment largement, ces règles peuvent constituer pour les autorités et les juridictions nationales un point de référence utile pour apprécier si une pratique commerciale est déloyale.

La DPCD contient plusieurs dispositions **empêchant les professionnels d'exploiter indûment la confiance que les consommateurs peuvent placer dans les codes d'autorégulation**. Cet aspect est discuté à la section 3.3.3 sur le non-respect des codes de conduite.

Pour améliorer le respect de la DPCD, la Commission européenne a lancé en 2012 deux processus de dialogue multipartite rassemblant représentants de l'industrie, ONG et autorités nationales. Le **groupe multipartite sur les allégations environnementales**⁸² et le **groupe multipartite sur les comparateurs de prix**⁸³ ont apporté des contributions précieuses discutées plus en détail aux sections 5.1 (sur les allégations environnementales) et 5.2.6 (sur les outils de comparaison). Ces groupes ont en outre rédigé:

- «Compliance Criteria on Environmental Claims»: un guide des différents acteurs pour aider les professionnels à appliquer la DPCD en ce qui concerne les allégations environnementales,
- une liste des principes fondamentaux pour les outils de comparaison.

Ces documents, qui ne sont pas juridiquement contraignants, sont disponibles à l'adresse suivante:

http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/unfair-practices.

Les parties prenantes intervenant dans ces groupes multipartites se sont engagées à diffuser, à promouvoir et à mettre en œuvre les critères/principes et/ou à appuyer leur mise en œuvre.

⁸²

<http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3327&NewSearch=1&NewSearch=1&Lang=FR>

⁸³

<http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3325&news=1.&Lang=FR>

1.6 Application de la DPCD aux professionnels établis dans des pays tiers

L'applicabilité de la DPCD aux professionnels de pays tiers est régie par le règlement n° 864/2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles («Rome II»). Ce règlement s'applique, «dans les situations comportant un conflit de lois, aux obligations non contractuelles relevant de la matière civile et commerciale». «Rome II» est applicable dans les litiges civils ou commerciaux.

Article 6, paragraphe 1, du règlement «Rome II»



La loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un acte de concurrence déloyale est celle du pays sur le territoire duquel les relations de concurrence ou les intérêts collectifs des consommateurs sont affectés ou susceptibles de l'être.

Lorsque les conditions de l'article 6, paragraphe 1, du règlement «Rome II» sont remplies, c'est-à-dire si une publicité trompeuse s'adresse aux consommateurs de l'UE et que ceci porte atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs de l'UE, la DPCD sera applicable.

2. CONCEPTS GENERAUX

2.1 La notion de professionnel

Article 2, point b)



«professionnel»: toute personne physique ou morale qui, pour les pratiques commerciales relevant de la présente directive, agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, et toute personne agissant au nom ou pour le compte d'un professionnel.

Cette définition couvre non seulement les professionnels agissant pour leur propre compte, mais également les personnes, y compris les consommateurs **agissant «au nom» ou «pour le compte» d'un autre professionnel.**

Par exemple:



- *Un tribunal letton a jugé qu'une entreprise qui plaçait des annonces dans les médias pour le compte et dans l'intérêt d'une autre entreprise, laquelle était le prestataire, était considérée comme un professionnel au sens des dispositions nationales transposant la DPCD⁸⁴.*
- *Les autorités nationales de protection des consommateurs, agissant par l'intermédiaire du réseau européen de coopération en matière de protection des consommateurs, ont mené une intervention conjointe sur les jeux en ligne qui proposent des achats intégrés. Elles ont précisé que, bien que le contenu d'une application relève en premier lieu de la responsabilité du développeur de l'application, la responsabilité d'assurer que les jeux offerts sur la plateforme d'un opérateur de boutique d'applications ne contiennent pas d'incitations directement adressées aux enfants pourrait également être considérée comme incombant à ce dernier⁸⁵.*

Par conséquent, en vertu de l'article 2, point b), en liaison avec la législation nationale pertinente en matière de responsabilité et de sanctions, un professionnel peut devoir **répondre conjointement avec un autre professionnel des violations de la DPCD commises par ce dernier** pour son compte.

On peut se trouver en présence de situations où **des personnes qui semblent être des consommateurs vendant des produits à d'autres consommateurs**

⁸⁴ Administratīvās rajona tiesas spriedums lietā Nr. A420632710, 8 mars 2012.

⁸⁵ Voir la section 5.2.4 sur les boutiques d'applications.

pourraient en fait soit être elles-mêmes des professionnels, soit agir pour le compte de professionnels («ventes d'entreprise à consommateur déguisées»).

C'est au cas par cas qu'il faut apprécier s'il y a lieu de considérer un vendeur comme un «professionnel» ou comme un consommateur. Divers critères sont susceptibles d'être pertinents, par exemple:

- la question de savoir si le vendeur poursuit un but lucratif, y compris le fait qu'il a pu bénéficier d'une rétribution ou d'une autre contrepartie pour agir pour le compte d'un professionnel donné,
- le nombre, le montant et la fréquence des transactions,
- le chiffre d'affaires réalisé par le vendeur sur ses ventes,
- le fait pour le vendeur d'acheter des produits aux fins de revente.

Les personnes dont la principale activité consiste à vendre des produits en ligne de manière très fréquente, en achetant des produits pour les revendre à un prix plus élevé, pourraient par exemple relever de la définition de «professionnel».

Les **organisations qui poursuivent des objectifs de bienfaisance ou d'éthique** peuvent être considérées comme des professionnels au regard de la DPCD si elles se livrent à des activités commerciales (par exemple, vente de produits répondant à certains critères éthiques) vis-à-vis de consommateurs. Lorsqu'elles agissent en tant que professionnels, elles devraient se conformer à la DPCD dès lors qu'il s'agit de leurs activités commerciales. Par exemple, les informations relatives à l'origine du produit ou à ses aspects éthiques ne devraient pas être trompeuses.

Le fait qu'une organisation soit «**sans but lucratif**» est sans pertinence pour l'appréciation de sa qualité de professionnel.

Il en va de même des **autorités publiques**, qui, en fonction des circonstances, peuvent avoir qualité de professionnels lorsqu'elles effectuent des activités commerciales.

Par exemple:

- *Une municipalité qui commercialise des billets à prix réduits pour une exposition artistique qu'elle organise pourrait relever de la définition de «professionnel» au sens de la DPCD.*



Dans l'affaire BKK Mobil Oil, la Cour a confirmé qu'un organisme de droit public en charge d'une mission d'intérêt général, telle que la gestion d'un régime légal d'assurance maladie, peut être considéré comme un «professionnel» puisque:

«le législateur de l'Union a consacré une conception particulièrement large de la notion de "professionnel", laquelle vise "toute personne physique ou morale" dès lors qu'elle exerce une activité rémunérée et n'exclut de son champ d'application ni les entités poursuivant une mission d'intérêt général ni celles qui revêtent un statut de droit public»⁸⁶.

La Cour a également conclu que:

«les affiliés de BKK, qui doivent à l'évidence être considérés comme des consommateurs au sens de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, risquent d'être induits en erreur par les informations trompeuses diffusées par cet organisme en les empêchant de faire un choix en connaissance de cause [...] et en les amenant ainsi à prendre une décision qu'ils n'auraient pas prise en l'absence de telles informations, ainsi que le prévoit l'article 6, paragraphe 1, de la même directive. Dans ce contexte, le caractère public ou privé de l'organisme en cause de même que la mission spécifique que ce dernier poursuit sont dépourvus de pertinence»⁸⁷.

En particulier, au titre du **point 22 de l'annexe I de la DPCD (la «liste noire»)**, la pratique suivante est interdite:

Point 22 de l'annexe I



Faussement affirmer ou donner l'impression que le professionnel n'agit pas à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, ou se présenter faussement comme un consommateur.

Par exemple:



- *Le site web d'un hôtel publie des commentaires positifs émanant prétendument de consommateurs, mais rédigés en réalité par le propriétaire de l'hôtel.*

⁸⁶ Arrêt du 3 octobre 2013 dans l'affaire C-59/12, BKK Mobil Oil, point 32.

⁸⁷ Arrêt du 3 octobre 2013 dans l'affaire C-59/12, BKK Mobil Oil, point 37.

2.2 Le concept de pratique commerciale

Article 2, point d)



«pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs»: toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs.

La Cour a jugé que le seul critère visé à l'article 2, point d), de la DPCD est tiré de ce que la pratique du professionnel doit se trouver en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un bien ou d'un service au consommateur⁸⁸.

Une pratique commerciale peut être «en relation directe» avec la promotion d'un produit parce que, par exemple, elle fournit «des informations relatives à la disponibilité d'un produit à un prix avantageux pendant une certaine période»⁸⁹. Sur la base de la jurisprudence actuellement disponible, il est difficile de définir une limite à partir de laquelle une pratique commerciale ne serait plus «en relation directe» avec la promotion d'un produit. Toutefois, à titre d'exemple, si un professionnel vend un plan de ville ne contenant aucun message promotionnel et que le consommateur utilise ensuite ce plan pour se rendre dans un magasin donné, il semblerait déraisonnable de considérer la vente de ce plan comme une pratique commerciale «en relation directe» avec la promotion d'un produit dans le magasin en question.

La Cour a précisé que la DPCD couvre les activités du professionnel consécutives à une transaction commerciale portant sur tout bien ou service et consécutives à la conclusion d'un contrat ou durant l'exécution de celui-ci⁹⁰.

À partir de là, la Cour a conclu que:

«[...] la circonstance que l'agissement du professionnel concerné ne s'est produit qu'une seule fois et n'a affecté qu'un seul consommateur est dépourvue de toute pertinence dans ce contexte.

En effet, ni les définitions énoncées aux articles 2, sous c) et d), 3, paragraphe 1, ainsi que 6, paragraphe 1, de la directive sur les pratiques commerciales déloyales ni cette dernière, considérée dans son ensemble, ne comportent d'indice selon lequel l'action ou l'omission émanant du professionnel devrait présenter un caractère répété ou concerner plus d'un consommateur.»

⁸⁸ Voir notamment l'arrêt dans l'affaire C-388/13, UPC, point 35 et jurisprudence citée.

⁸⁹ Arrêt du 19 décembre 2013 dans l'affaire C-281/12, Trento Sviluppo, point 35.

⁹⁰ Arrêt du 16 avril 2015 dans l'affaire C-388/13, UPC, point 36.

«[...] la communication, par un professionnel à un consommateur, d'une information erronée, telle que celle en cause au principal, doit être qualifiée de "pratique commerciale trompeuse", au sens de cette directive, alors même que cette communication n'a concerné qu'un seul consommateur.»⁹¹

2.3 Le concept de «décision commerciale»



Article 2, point k)

«décision commerciale»: toute décision prise par un consommateur concernant l'opportunité, les modalités et les conditions relatives au fait d'acheter, de faire un paiement intégral ou partiel pour un produit, de conserver ou de se défaire d'un produit ou d'exercer un droit contractuel en rapport avec le produit; une telle décision peut amener le consommateur, soit à agir, soit à s'abstenir d'agir.

Les dispositions générales de la DPCD (articles 5 à 9) couvrent les pratiques commerciales déloyales, trompeuses et agressives susceptibles d'altérer le comportement économique du consommateur, **l'amenant ou pouvant l'amener ainsi à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.**

Le libellé de l'article 2, point k), suggère que cette définition devrait être interprétée de manière large et que le concept de décision commerciale devrait couvrir une vaste gamme de décisions prises par le consommateur en rapport avec le produit.

La Cour a jugé que la notion de «décision commerciale» inclut non seulement la décision d'acquérir ou non un produit, mais également **des décisions présentant un lien direct avec celle-ci, notamment celle d'entrer dans le magasin:**

«[...] dans la mesure où dans l'affaire au principal, la pratique commerciale concerne des informations relatives à la disponibilité d'un produit à un prix avantageux pendant une certaine période, il importe de déterminer si des actes préparatoires à l'éventuel achat d'un produit, tel que le déplacement du consommateur jusqu'au magasin ou le fait d'entrer dans celui-ci, peuvent être considérés comme constituant des décisions commerciales, au sens de ladite directive.

[...] est une décision commerciale "toute décision prise par un consommateur concernant l'opportunité, les modalités et les conditions relatives au fait d'acheter". Cette notion inclut donc non seulement la décision d'acquérir ou

⁹¹ Arrêt du 16 avril 2015 dans l'affaire C-388/13, UPC, points 41, 42 et 60.

non un produit, mais également celle qui présente un lien direct avec celle-ci, notamment celle d'entrer dans le magasin.

[...] L'article 2, sous k), de cette directive doit être interprété en ce sens que relève de la notion de "décision commerciale" toute décision qui est en lien direct avec celle d'acquiescer ou non un produit»⁹².

En ce sens, **la notion de décision commerciale englobe également les décisions préalables à l'achat et consécutives à l'achat.**

Il existe, outre la décision d'achat, une vaste gamme de décisions commerciales qu'un consommateur peut prendre en rapport avec un produit ou un service.

Ces décisions commerciales peuvent se traduire par des actions dénuées de conséquences juridiques au regard de la législation nationale en matière de contrats et pouvant être effectuées à tout moment entre la première exposition du consommateur au marketing et le terme de la vie d'un produit ou l'utilisation finale d'un service.

De nombreuses **décisions préalables à l'achat** pourraient être considérées comme des décisions commerciales.

Par exemple:

- *la décision de se rendre dans un point de vente ou un magasin à la suite d'une offre commerciale,*
- *la décision de consentir à une présentation de produit par un professionnel,*
- *la décision de parcourir un site web à la suite d'une offre commerciale.*



De nombreuses **décisions consécutives à l'achat**, c'est-à-dire prises après avoir acheté un produit ou souscrit un service, peuvent être considérées comme des décisions commerciales.

Par exemple:

- *la décision de se rétracter d'un contrat de service ou d'y mettre fin,*
- *la décision de changer de prestataire.*



⁹² Arrêt du 19 décembre 2013 dans l'affaire C-281/12, Trento Sviluppo srl, Centrale Adriatica Soc. Coop. Arl/Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, points 35, 36 et 38.

Pour les pratiques trompeuses commises par des tiers, l'article 14 de la directive sur le commerce électronique détermine dans quelles conditions certaines plates-formes en ligne ne sont pas responsables des informations illégales de ces tiers stockées sur leur plate-forme, lorsqu'elles agissent en tant qu'intermédiaire fournissant des services d'«hébergement» au sens de cette disposition.

Du point de vue de la DPCD, l'aspect décisif est de savoir si l'intermédiaire en ligne en question a ou non qualité de professionnel et s'est ou non livré à une pratique commerciale d'entreprise à consommateur en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit au consommateur. Ce n'est que si cet intermédiaire en ligne a qualité de professionnel et se livre à de telles pratiques commerciales, et le fait d'une manière interdite par la DPCD, qu'il y a lieu de considérer qu'il enfreint celle-ci. À cet égard, l'intermédiaire ne peut invoquer l'exonération de responsabilité de l'article 14 de la directive sur le commerce électronique lorsque ces pratiques concernent les propres activités de l'intermédiaire et non les informations stockées, ni lorsque l'intermédiaire connaît ou contrôle ces informations⁹³.

De nombreux consommateurs commencent par chercher des produits à l'aide de moteurs de recherche ou de comparateurs de prix, ou en étudiant des commentaires en ligne d'utilisateurs et en se rendant alors sur les sites web des professionnels proposant les meilleures offres afin d'effectuer l'achat concret.

Par exemple:



- *Le fait, pour un professionnel qui met à disposition un comparateur de prix en ligne, de s'abstenir de signaler de manière appropriée aux consommateurs les placements payants pourrait constituer une pratique commerciale déloyale, indépendamment du fait que les produits que le consommateur compare au moyen du comparateur de prix soient offerts à la vente directement par l'opérateur du comparateur de prix ou par des tiers. Dans ce cas, l'absence de transparence de la pratique commerciale de la part de l'opérateur du comparateur de prix pourrait amener le consommateur à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.*

En outre, une pratique commerciale déloyale visant un consommateur pourrait entraîner **de la part d'un autre consommateur une décision commerciale** que ce dernier n'aurait pas prise autrement.

⁹³ Voir par exemple l'arrêt dans les affaires jointes C-236/08 à C-238/08, Louis Vuitton, point 113.

Par exemple:



- *Les pratiques commerciales d'un professionnel qui fournit des commentaires en ligne d'utilisateurs en filtrant les commentaires négatifs pourraient constituer une action ou omission trompeuse même si la décision commerciale pertinente est celle d'un autre consommateur que celui qui a été incité à retirer ou à ne pas publier son commentaire négatif. Dans cette situation, la création par le professionnel d'une impression générale fautive ou trompeuse sur la nature du site de commentaires, ou sur la façon dont il fonctionne, pourrait amener le consommateur moyen qui lit les commentaires en ligne à prendre la décision de contacter un professionnel répertorié (et de conclure ensuite une transaction avec celui-ci), alors qu'il ne l'aurait pas prise s'il avait su que des commentaires négatifs avaient été rejetés.*

Les pratiques commerciales en rapport avec les moteurs de recherche, les comparateurs de prix et les commentaires d'utilisateurs sont discutées plus en détail à la section 5.2, «Secteur en ligne».

2.4 «Altération substantielle du comportement économique des consommateurs»

Les dispositions générales de la DPCD (articles 5 à 9) couvrent les pratiques commerciales déloyales, trompeuses et agressives susceptibles d'**altérer le comportement économique du consommateur**. Ces dispositions usent d'un libellé légèrement différent pour exprimer ces exigences.

Au titre de l'article 5, paragraphe 2, de la DPCD, une pratique commerciale est déloyale si elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et si elle **«altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle»** le comportement économique du consommateur moyen. Or, les articles 6, 7 et 8 interdisent toute pratique commerciale trompeuse ou agressive qui amène ou est susceptible d'amener le consommateur à **«prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement»**.

L'exigence selon laquelle une pratique commerciale, pour être déloyale, doit pouvoir altérer le comportement économique du consommateur est formulée de manière différente à l'article 5, paragraphe 2, d'une part, et aux articles 6, 7 et 8 d'autre part. À première vue, cette contradiction apparente pourrait poser des problèmes d'interprétation. Cependant, l'article 5, paragraphe 2, devrait être lu en conjonction avec l'article 2, point e), qui dispose:

Article 2, point e)



«altération substantielle du comportement économique des consommateurs»: l'utilisation d'une pratique commerciale compromettant sensiblement l'aptitude du consommateur à prendre une décision en connaissance de cause et l'amenant par conséquent à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement

Par voie de conséquence, sur la base de l'article 5, paragraphe 2, ce qui détermine si une pratique commerciale «**altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle**» le comportement économique du consommateur est la question de savoir si la pratique commerciale amène ou est susceptible d'amener le consommateur à «**prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement**».

Il s'agit de la même appréciation que celle qui est effectuée sur la base des articles 6, 7 et 8. Il en résulte que si le libellé de l'article 5, paragraphe 2, diffère de celui des articles qui suivent, l'exigence portant sur l'altération substantielle du comportement du consommateur est la même.

La large notion de **décision commerciale** développée par la Cour (voir section 2.3) permet d'appliquer la DPCD à des cas divers où le comportement déloyal du professionnel **n'amène pas le consommateur à conclure une transaction ou un contrat de service**.

Une pratique commerciale peut être considérée comme déloyale non seulement si elle est susceptible d'amener le consommateur moyen à acheter ou à ne pas acheter un produit, mais également si elle est susceptible d'amener le consommateur, par exemple, à:

- **entrer dans un magasin,**
- **passer davantage de temps** sur l'internet pour effectuer une réservation,
- décider de **ne pas changer** de prestataire ou de produit.

La DPCD ne limite pas la vérification de ce critère de l'altération substantielle au fait d'apprécier simplement si le comportement économique du consommateur (c'est-à-dire sa décision commerciale) a bel et bien été altéré. Il exige également d'apprécier **si une pratique commerciale est «susceptible»** (c'est-à-dire à même) d'avoir une telle incidence sur le consommateur moyen. Les autorités nationales chargées de veiller à l'application des règles devraient donc examiner les faits et les circonstances du cas spécifique (c'est-à-dire l'apprécier *in concreto*), mais apprécier également la «**susceptibilité**» de l'incidence de cette pratique sur la décision commerciale du consommateur moyen (c'est-à-dire l'apprécier *in abstracto*).

Par exemple:



- Une annonce commerciale alléguait qu'un nouveau modèle de voiture était «la voiture la plus sûre au monde». Appelé à décider si cette allégation avait affecté la prise d'une décision commerciale bien fondée de la part d'un quelconque consommateur, un tribunal suédois⁹⁴ a jugé que pour qu'il s'agisse d'une décision commerciale, il suffisait que **le marketing soit susceptible de susciter un intérêt** chez le consommateur moyen et de **déclencher la décision du consommateur de prendre une initiative** (par exemple, se rendre dans un magasin ou visiter un site web pour obtenir des informations supplémentaires sur le produit).

2.5 «Consommateur moyen»

Considérant 18



Il convient de protéger tous les consommateurs des pratiques commerciales déloyales. La Cour de justice a toutefois estimé nécessaire, lorsqu'elle a statué sur des affaires de publicité depuis la transposition de la directive 84/450/CEE, d'examiner leurs effets sur un consommateur typique fictif. **Conformément au principe de proportionnalité**, et en vue de permettre l'application effective des protections qui en relèvent, **ladite directive prend comme critère d'évaluation le consommateur moyen qui est normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, compte tenu des facteurs sociaux, culturels et linguistiques, selon l'interprétation donnée par la Cour de justice**, mais prévoit également des dispositions visant à empêcher l'exploitation de consommateurs dont les caractéristiques les rendent particulièrement vulnérables aux pratiques commerciales déloyales. Lorsqu'une pratique commerciale s'adresse spécifiquement à un groupe particulier de consommateurs, comme les enfants, il est souhaitable que son incidence soit évaluée du point de vue du membre moyen de ce groupe.[...] **La notion de consommateur moyen n'est pas une notion statistique. Les juridictions et les autorités 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.**

Comme l'indique le considérant 18, et comme le précisent les articles 5 à 9, **le critère d'évaluation de l'incidence d'une pratique commerciale** retenu par la DPCD est la notion de «consommateur moyen» telle qu'elle a auparavant été développée par la Cour: «[...] pour déterminer si la dénomination, la marque ou l'indication publicitaire en cause étaient ou non de nature à induire l'acheteur en

⁹⁴ MD 2010:8, Marknadsdomstolen, Toyota Sweden AB/Volvo Personbilar Sverige Aktiebolag, 12 mars 2010.

erreur, la Cour a pris en considération l'**attente présumée d'un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé**⁹⁵.

Ce concept avait en fait été développé par la Cour de justice avant la DPCD. Il a alors été codifié par la DPCD pour mettre à la disposition des autorités et des juridictions nationales des critères communs pour renforcer la sécurité juridique et réduire les possibilités de divergence des appréciations. Dans la jurisprudence de la Cour, le consommateur moyen est une personne raisonnablement **critique, consciente et avisée dans son comportement sur le marché**.

Par exemple:



- Le «consommateur raisonnablement avisé» ne va pas croire que la taille d'une mention promotionnelle sur un emballage correspond à l'augmentation promotionnelle de la taille de ce produit⁹⁶. En général, le consommateur moyen ne va pas attribuer à des produits portant la mention «testé dermatologiquement» des effets thérapeutiques que ces produits ne possèdent pas⁹⁷.

Le consommateur moyen auquel la DPCD se réfère n'est en tout cas pas une personne ne nécessitant qu'un faible niveau de protection parce qu'elle est toujours en mesure de se procurer les informations disponibles et d'agir judicieusement en fonction de ces informations. Au contraire, comme le souligne le considérant 18, **ce critère est fondé sur le principe de proportionnalité**. La DPCD a adopté cette notion pour trouver le juste équilibre entre la nécessité de protéger les consommateurs et la promotion du libre-échange dans un marché ouvert à la concurrence.

Aussi la notion de consommateur moyen visée à la DPCD devrait-elle toujours être interprétée en gardant à l'esprit **l'article 114 du traité, qui assure un niveau élevé de protection des consommateurs**. En même temps, la DPCD est fondée sur l'idée, par exemple, qu'une mesure nationale interdisant des allégations qui ne seraient susceptibles d'**induire en erreur qu'un consommateur très crédule, naïf ou superficiel** (par exemple l'«esbroufe»⁹⁸) serait disproportionnée et créerait un obstacle injustifié au commerce⁹⁹.

Comme l'indique expressément le considérant 18, la notion de consommateur moyen n'est pas une notion statistique. Ceci signifie que **les autorités et juridictions nationales devraient être à même de déterminer si une pratique est de nature à induire en erreur le consommateur moyen en s'en remettant à leur propre**

⁹⁵ Arrêt dans l'affaire C-210/96, Gut Springenheide et Tusky, Rec. 1998, p. I-4657, point 31.

⁹⁶ Arrêt dans l'affaire C-470/93, Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V./Mars GmbH, Rec. 1995, p. I-01923, point 24.

⁹⁷ Arrêt dans l'affaire C-99/01, Procédure pénale contre Gottfried Linhart et Hans Biffel, Rec. 2002, p. I-09375, point 35.

⁹⁸ L'«esbroufe» est une déclaration subjective ou exagérée sur les qualités d'un produit donné, qui n'est pas destinée à être comprise au sens littéral. Il s'agit là du type de pratique visé à la dernière phrase de l'article 5, paragraphe 3, de la DPCD.

⁹⁹ En ce qui concerne les consommateurs vulnérables, voir le point 2.3 ci-dessous.

faculté de jugement, prenant en considération l'attente générale présumée du consommateur, sans avoir à ordonner une expertise ni commander un sondage d'opinion¹⁰⁰.

Par exemple:



- *Une décision de la High Court of Justice britannique énonce que le terme «consommateur moyen» fait référence aux «consommateurs prenant raisonnablement soin d'eux-mêmes plutôt qu'à des consommateurs ignorants, négligents ou hâtifs». La High Court a également conclu que l'on ne saurait présumer que le consommateur moyen lit les inscriptions en petits caractères sur les documents promotionnels¹⁰¹.*
- *En Allemagne, l'Oberlandesgericht Karlsruhe a jugé que les personnes présentant une déficience visuelle peuvent aussi être considérées comme des consommateurs moyens et que le fait d'imprimer des informations en tout petits caractères peut être considéré comme une pratique commerciale trompeuse¹⁰². Une décision similaire a été prise par l'Inspection du commerce de Slovaquie¹⁰³.*
- *En Hongrie, la haute cour d'appel métropolitaine a jugé qu'un consommateur agissant raisonnablement n'est pas suspicieux et tend à avoir foi dans la validité et l'exactitude des informations reçues. Un consommateur agissant raisonnablement n'est pas tenu de rechercher l'intégralité du contenu exact du message qui lui a été communiqué, à moins que l'expéditeur du message ne lui signale péremptoirement, ou que le texte du message n'indique avec force, une telle obligation¹⁰⁴.*

L'article 5, paragraphe 2, point b), de la DPCD précise encore le critère du consommateur moyen lorsque les intérêts d'un **groupe spécifique de consommateurs** sont en cause. Lorsque la pratique est **ciblée vers un groupe particulier de consommateurs**, son incidence devrait être appréciée dans la perspective du **membre moyen du groupe** en question.

Article 5, paragraphe 2



*2. Une pratique commerciale est déloyale si:
[...]*

¹⁰⁰ Arrêt dans l'affaire C-210/96, Gut Springenheide et Tusky/Oberkreisdirektor Steinfurt, Rec.1998, p. I-4657, points 31, 32, 36 et 37. Voir aussi les conclusions de l'avocat général Fennelly dans l'affaire C-220/98, Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. ORG/Lancaster Group GmbH, point 28.

¹⁰¹ [2011] EWCH 106 (Ch).

¹⁰² 4 U 141/11.

¹⁰³ P/0359/07/2010.

¹⁰⁴ Fővárosi Ítéltábla, Magyar Telekom Nyrt e.a., référence: 2.Kf.27.171/2012/4.

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**.

Par exemple:

- Dans une affaire portant sur une publicité trompeuse pour des couches pour enfants, impliquant notamment une corrélation entre les allergies et les couches du professionnel, le tribunal suédois du marché a considéré que la notion de consommateur moyen s'appliquait aux parents de petits enfants sans connaissances particulières en matière d'allergies¹⁰⁵.



Résultats de l'étude de la Commission européenne sur la vulnérabilité des consommateurs dans les marchés clés¹⁰⁶



Une récente étude sur la vulnérabilité des consommateurs s'est penchée sur les concepts de consommateur «moyen» et «vulnérable» tels qu'ils ont été développés par la Cour de justice, notamment par référence à la DPCD. L'étude a examiné comment ces concepts juridiques ont été appréhendés dans les États membres et a constaté que, tout en étant utilisés dans de nombreux cas, ils présentent un certain degré de divergence dans l'interprétation qui en est faite.

L'étude a par ailleurs examiné le concept de consommateur moyen dans deux perspectives: au regard des indicateurs développés par l'étude pour conceptualiser la vulnérabilité des consommateurs, et au regard de la définition du consommateur moyen donnée par la DPCD, c'est-à-dire par référence au consommateur moyen qualifié de raisonnablement «informé», «attentif» et «avisé».

Sur la question de savoir si le consommateur moyen est «informé», l'étude est parvenue à la conclusion que le consommateur moyen, représenté par la réponse du consommateur médian par indicateur, **s'estime** assez bien informé sur les prix, **déclare** lire les communications des fournisseurs d'accès Internet, de services bancaires et d'énergie (tout en admettant n'y avoir jeté qu'un coup d'œil ou ne les avoir lues qu'en diagonale), et **affirme** ne pas se fier aux seules informations tirées d'annonces publicitaires. En ce qui concerne les qualificatifs «attentif» et «avisé», l'étude a constaté que le consommateur médian **s'estime** assez prudent dans ses relations humaines et sa prise de décisions, et assez peu enclin à prendre des risques, et qu'il conteste que les annonces publicitaires font état de faits objectifs. Le consommateur médian était aussi en mesure de reconnaître correctement la signification de notions telles que kWh, mégaoctets/seconde et taux d'intérêts, et de répondre correctement à des questions destinées à mesurer ses compétences de

¹⁰⁵ Décision du 4 juillet 2012 de la Marknadsdomstolen: <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avgöranden/Dom2012-7.pdf>.

¹⁰⁶ Étude sur la vulnérabilité des consommateurs dans les marchés clés de l'Union européenne (EACH/2013/CP/08). Disponible à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm

base en calcul¹⁰⁷ et sa crédulité¹⁰⁸. **La plupart des indicateurs susvisés reflètent la moyenne autoévaluée – par opposition à des mesures objectives – des qualificatifs «informé», «attentif» et «avisé», et il convient donc de les interpréter avec prudence puisqu'ils sont susceptibles d'être influencés, au moins en partie, par des biais comportementaux tels qu'un excès d'assurance de la part des consommateurs¹⁰⁹.**

Ce constat est étayé par le fait que, confronté à des offres complexes dans des tests comportementaux¹¹⁰, **le consommateur médian n'était en fait pas en mesure de sélectionner la meilleure affaire** dans les tests reflétant les pratiques actuelles de marketing dans le secteur énergétique (tarification complexe), le secteur en ligne (offres liées) et dans tous les secteurs (prix d'appel, c'est-à-dire prix initial inférieur au prix du marché et destiné à ne s'appliquer que brièvement pour ensuite augmenter progressivement). De plus, le consommateur médian indique qu'il **ne compare jamais les offres** des fournisseurs de services bancaires et d'énergie, et qu'il **a du mal à comparer les offres** de ces fournisseurs. Le consommateur médian a aussi le **sentiment d'être vulnérable** dans une certaine mesure en raison de caractéristiques personnelles telles que des problèmes de santé, son âge, son appartenance à un groupe minoritaire, etc.

Dans l'ensemble, la majorité des indicateurs présentent un **tableau cohérent du consommateur moyen dans les 28 États membres**, mais certaines différences entre les pays ont été constatées¹¹¹. Par exemple, 69 % des consommateurs de Bulgarie trouvent «très» ou «assez» difficile de comparer les offres en matière d'énergie, tandis qu'en Allemagne, 35 % des consommateurs donnent les mêmes réponses. Au Danemark, 63 % des consommateurs trouvent «très» ou «assez» difficile de comparer les services offerts par les banques, tandis que tel est le cas de 33 % des consommateurs du Royaume-Uni. Ces constats montrent que les caractéristiques du consommateur moyen dépendent à la fois de la situation dans laquelle il se trouve et de la manière dont ces caractéristiques sont mesurées. Les

¹⁰⁷ Les consommateurs devaient répondre aux questions suivantes: supposons que le même type de produit soit en vente dans le magasin A et dans le magasin B. Quel magasin est le moins cher si...? 1) le magasin A offre un poste de télévision pour 440 euros. Le magasin B offre exactement le même type de poste de télévision à 500 euros, mais avec une remise de 10%. 2) Le magasin A offre un poste de télévision pour 890 euros. Le magasin B offre exactement le même type de poste de télévision à 940 euros, mais avec une réduction de 60 euros (unité monétaire en fonction du pays).

¹⁰⁸ La publicité radiophonique suivante était présentée aux consommateurs: «Inscrivez-vous sur BEACH BREAKS et obtenez une paire de lunettes de soleil gratuites. Livraison des lunettes de soleil à l'achat de l'un de nos séjours de vacances à la plage», et on leur demandait si à leur avis, cette publicité consistait à «1) offrir des lunettes de soleil gratuites à tous ceux qui s'inscrivaient sur Beach Breaks, 2) offrir des lunettes de soleil uniquement à ceux qui achetaient un séjour de vacances à Beach Breaks, ou 3) je ne sais pas».

¹⁰⁹ Les biais comportementaux des consommateurs – en particulier l'excès d'assurance – sont mis en relief dans l'étude sur la vulnérabilité des consommateurs dans les marchés clés de l'UE (EACH/2013/CP/08) et largement documentés dans la littérature scientifique pertinente, par exemple Lunn, P. et Lyons, S. (2010): «Behavioural Economics and "Vulnerable Consumers": A Summary of Evidence», Economic and Social Research Institute (ESRI), ou Kahneman, D., Slovic, P., et Tversky, A. (éd.) (1982): «Judgement Under Uncertainty: Heuristics and Biases», Cambridge University Press).

¹¹⁰ Les tests comportementaux ont été menés dans cinq pays: Roumanie, Portugal, Lituanie, Royaume-Uni et Danemark.

¹¹¹ Une évaluation au regard des indicateurs développés par l'étude pour conceptualiser la vulnérabilité des consommateurs a montré que les pays où le consommateur médian présente une vulnérabilité moindre que la moyenne de l'UE-28 sont les suivants: Autriche, Belgique, République tchèque, Finlande, Allemagne, Islande, Irlande, Luxembourg, Malte, Norvège, Pologne, Slovaquie, Slovaquie, Suède, Pays-Bas et Royaume-Uni. Par contre, les pays où le consommateur médian est légèrement plus vulnérable que la moyenne de l'UE-28 sont la Bulgarie, Chypre, la Grèce, la Hongrie, la Lettonie, la Lituanie, le Portugal, la Roumanie et l'Espagne. Dans les autres pays, la vulnérabilité du consommateur médian correspond à celle de l'ensemble de l'UE. Il s'agit de la Croatie, du Danemark, de l'Estonie, de la France et de l'Italie.

résultats de cette étude peuvent donc servir de fil directeur pour comprendre le consommateur moyen, et des constats spécifiques aux différents pays figurent dans le rapport final.

Lorsqu'ils conçoivent leurs messages commerciaux, les professionnels peuvent, de temps en temps et à la lumière de la nature spécifique des produits en jeu, devoir prendre en compte certains **facteurs sociaux, culturels et linguistiques** typiques des consommateurs moyens auxquels les produits s'adressent. Dans certains cas, ces **facteurs sociaux, culturels et linguistiques, qui peuvent aussi être spécifiques d'un État membre donné**, peuvent donc justifier aussi une interprétation différente, par l'autorité de contrôle ou la juridiction compétentes, du message communiqué dans le cadre de la pratique commerciale. Dans un cas portant sur une publicité trompeuse pour des produits cosmétiques, la Cour a jugé que:

*«[e]n vue de l'application de ce critère en l'espèce, plusieurs éléments doivent être pris en considération. Il y a lieu, notamment, de vérifier si des **facteurs sociaux, culturels ou linguistiques** peuvent justifier que le terme "lifting" employé à propos d'une crème raffermissante soit **compris par les consommateurs [moyens] allemands de manière différente par rapport aux consommateurs des autres États membres** ou si les conditions d'utilisation du produit suffisent à elles seules à souligner le caractère transitoire de ses effets, neutralisant toute conclusion contraire pouvant être tirée du terme "lifting".»¹¹²*

En outre, la Cour a déclaré ce qui suit:

*«[...] une interdiction de commercialisation fondée sur la nature trompeuse d'une marque n'est pas, en principe, exclue par la circonstance que, dans d'autres États membres, la même marque n'est pas réputée telle. [...] **il est possible que, en raison des différences linguistiques, culturelles et sociales entre les États membres, une marque qui n'est pas susceptible d'induire le consommateur en erreur dans un État membre le soit dans un autre.**»¹¹³*

Par conséquent, sur la base du critère du consommateur moyen et malgré le principe d'harmonisation complète de la DPCD, il serait en théorie justifié d'imposer à un professionnel étranger de fournir des informations supplémentaires pour des motifs sociaux, culturels ou linguistiques. En d'autres termes, l'omission de telles informations pourrait induire en erreur les consommateurs dans le pays de destination, à la différence de ceux du pays d'origine.

¹¹² Arrêt dans l'affaire C-220/98, Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG/Lancaster Group, Rec.2000,p. I-00117, point 29.

¹¹³ Arrêt dans l'affaire C-313/94, F.lli Graffione SNC/Ditta Fransa, Rec. 1996, p. I-06039, point 22.

2.6 Consommateurs vulnérables

Article 5, paragraphe 3 – Interdiction des pratiques commerciales déloyales



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.

Considérant 19

Lorsque **certaines caractéristiques, telles que l'âge, une infirmité physique ou mentale ou la crédulité, rendent un groupe particulier de consommateurs particulièrement vulnérable à une pratique commerciale** ou au produit qu'elle concerne, ou lorsque le comportement économique de ce seul groupe de consommateurs est susceptible d'être altéré par cette pratique d'une manière que le professionnel peut raisonnablement prévoir, il y a lieu de veiller à ce que ce groupe soit suffisamment protégé, **en évaluant la pratique en cause du point de vue du membre moyen de ce groupe**.

La DPCD est basée sur l'idée que, s'il est approprié de protéger des pratiques commerciales déloyales tous les types de consommateurs, les consommateurs qui appartiennent à l'un des groupes énumérés à l'article 5, paragraphe 3, devraient bénéficier d'un **niveau de protection plus élevé** que le «consommateur moyen» visé à l'article 5, paragraphe 2.

Le considérant 19 du préambule clarifie encore l'interprétation de l'article 5, paragraphe 3: alors que l'article 5, paragraphe 3, paraît qualifier les consommateurs de vulnérables uniquement en raison «*d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité*», le considérant 19 énonce une liste non exhaustive de caractéristiques qui rendent un consommateur «*particulièrement vulnérable*».

Par exemple:

- Dans une affaire portant sur l'omission d'informations substantielles par une institution de crédit, l'Autorité hongroise de la concurrence a considéré que les consommateurs qui avaient été exclus par des institutions de crédit en



raison de leur faible capacité de paiement étaient particulièrement vulnérables à une offre spécifique¹¹⁴.

Résultats de l'étude de la Commission européenne sur la vulnérabilité des consommateurs dans les marchés clés¹¹⁵



Faisant le point des différentes définitions et conceptions existantes de la notion de vulnérabilité du consommateur, l'étude formule une définition large dans laquelle le fait d'être plus réceptif aux pratiques commerciales représente l'une de cinq «dimensions» de la vulnérabilité du consommateur. L'étude définit le «consommateur vulnérable» dans les termes suivants:

«Un consommateur qui, en raison de ses caractéristiques sociodémographiques, de ses caractéristiques comportementales, de sa situation personnelle ou de l'environnement du marché:

- encourt un risque accru de subir des effets négatifs sur le marché,*
- n'a qu'une capacité restreinte de maximiser son bien-être,*
- a du mal à obtenir ou à assimiler les informations,*
- est moins capable d'acheter, de choisir ou d'obtenir des produits adéquats, ou*
- est plus réceptif à certaines pratiques de marketing».*

Du point de vue de la DPCD, c'est la dernière de ces «dimensions» qui est la plus pertinente, l'article 5, paragraphe 3, définissant les consommateurs vulnérables comme des consommateurs *«particulièrement vulnérables à la pratique utilisée ou au produit qu'elle concerne [...]»*.

La plupart des consommateurs présentent des signes de vulnérabilité dans au moins une dimension, un tiers des consommateurs présentant des signes de vulnérabilité dans plusieurs dimensions. Moins d'un cinquième des consommateurs interrogés ne présentent aucun signe de vulnérabilité.

La vulnérabilité des consommateurs étant multidimensionnelle, il en est de même de l'incidence des caractéristiques personnelles sur la probabilité d'être un consommateur vulnérable. Par exemple, des caractéristiques telles que l'âge ou le sexe peuvent renforcer la vulnérabilité dans certaines dimensions, mais pas dans d'autres.

¹¹⁴ Décision Vj-5/2011/73 de l'Autorité hongroise de la concurrence, 10 novembre 2011.

¹¹⁵ Étude sur la vulnérabilité des consommateurs dans les marchés clés de l'Union européenne (EACH/2013/CP/08) – voir: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm

2.6.1 Les critères de la vulnérabilité de l'article 5, paragraphe 3

L'infirmité (mentale ou physique) englobe la déficience sensorielle, la restriction de la mobilité et d'autres handicaps.

Par exemple:



- *L'AGCM italienne a considéré comme particulièrement grave une publicité présentant faussement des produits comme capables de guérir des maladies graves, parce qu'elle pourrait amener des consommateurs vulnérables, telles des personnes souffrant d'une maladie grave, à prendre une décision commerciale qu'ils n'auraient pas prise autrement*¹¹⁶.

À cet égard, il y a lieu de mentionner que l'Union européenne a ratifié en 2010 la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées¹¹⁷. Dans les premières observations finales du Comité des Nations Unies, en octobre 2015, l'UE s'était vu recommander d'«adopter les mesures appropriées pour que toutes les personnes handicapées qui ont été privées de leur capacité juridique puissent exercer tous les droits consacrés dans les traités et la législation de l'Union européenne, tels que [...] les droits des consommateurs [...]»¹¹⁸.

En ce qui concerne l'**âge**, il peut être approprié d'apprécier une pratique commerciale dans la perspective des consommateurs d'âges divers.

L'**étude** de la Commission **sur la vulnérabilité des consommateurs**¹¹⁹ a constaté que, dans certains cas, l'âge peut être un moteur de vulnérabilité des consommateurs. C'est ainsi par exemple que par rapport aux consommateurs d'âge moyen (34 à 44 ans), les jeunes consommateurs (16 à 24 ans) sont:

- moins susceptibles de réagir lorsqu'ils sont confrontés à un problème,
- plus susceptible de trop payer pour des services parce qu'ils ne peuvent pas utiliser certaines méthodes de paiement.

En revanche, l'étude a constaté que les consommateurs âgés (65 à 74 ans et 75 ans et plus) trouvent plus difficile que les consommateurs d'âge moyen (33 à 44 ans) de comparer les offres et d'opérer un choix dans les marchés clés.

Les **personnes âgées** peuvent être plus vulnérables à certaines pratiques en raison de leur âge. Les méthodes agressives de vente de porte-à-porte peuvent ne pas

¹¹⁶ PS6980 - Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

¹¹⁷ <http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-f.pdf>

¹¹⁸ <http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.fr.events-and-activities-disabilities-convention>

¹¹⁹ Étude sur la vulnérabilité des consommateurs dans les marchés clés de l'Union européenne (EACH/2013/CP/08) – voir: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm

affecter le consommateur moyen, mais sont susceptibles d'intimider un certain groupe de consommateurs, notamment les personnes âgées, qui peuvent être plus vulnérables aux pressions exercées.

Résultats de l'étude de la Commission européenne sur le marketing en ligne ciblé sur les enfants¹²⁰



- Les enfants ont de toute évidence du mal à reconnaître la publicité en ligne et à se défendre consciemment contre la persuasion commerciale, et sont affectés dans leurs choix et leur comportement par de telles pratiques.
- On peut clairement prouver les effets, sur le comportement effectif, des publicités incorporées dans les jeux. Un test comportemental étudiant l'effet des publicités incorporées dans les jeux (en l'occurrence un «advergame» ou jeu publicitaire) a montré que jouer à un jeu de promotion d'aliments à forte teneur énergétique entraînait chez les enfants une consommation plus élevée de snacks à forte teneur énergétique que chez les enfants jouant à un jeu publicitaire de promotion d'un produit non alimentaire.
- Un test comportemental étudiant l'effet d'invitations à effectuer des achats intégrés dans des jeux a montré que ces invitations influencent le comportement de consommation des enfants, et plusieurs enfants ont indiqué avoir acheté des fonctionnalités supplémentaires sans pleinement comprendre que cela allait coûter de l'argent. De nombreux enfants ont du mal à prendre une décision lorsqu'ils sont invités à effectuer des achats intégrés.
- La vulnérabilité des enfants dépend de plusieurs facteurs, dont le vecteur par lequel la publicité est transmise. Les enfants sont davantage susceptibles d'appréhender l'intention commerciale d'une publicité télévisée que celle des publicités dans des jeux en ligne. Les enfants sont aussi moins susceptibles de remarquer et d'appréhender l'intention commerciale des «publicités intégrées» que des publicités plus directes.

Outre l'article 5, paragraphe 3, de la DPCD, les enfants bénéficient d'une protection spécifique du fait de l'**interdiction des incitations directes au point 28 de l'annexe I** de la DPCD. Cette interdiction, qui englobe le fait de pousser les enfants à acheter directement un produit ou à persuader des adultes d'acheter des produits pour eux (le «pouvoir de harcèlement»), est discutée à la section 4.6.

Comme cela a été mentionné à la section 2.5 sur le consommateur moyen, les facultés des enfants d'appréhender la publicité en ligne et hors ligne varient énormément d'un enfant à l'autre et dépendent de l'âge et de la maturité. Dans une certaine mesure, il est possible d'en tenir compte au titre de la DPCD, l'article 5,

¹²⁰ La publication de ce rapport est prévue pour le deuxième trimestre de 2016.

paragraphe 3, permettant d'apprécier une pratique commerciale du point de vue d'un membre moyen du groupe d'âge concerné.

Les **adolescents** constituent une autre catégorie de consommateurs souvent ciblés par les professionnels déloyaux. La promotion de produits particulièrement attrayants pour les adolescents peut exploiter leur manque d'attention ou de réflexion, de même que leur comportement de prise de risque, en raison de leur manque de maturité et de leur crédulité.

Par exemple:



- *Une publicité de services de téléphonie mobile véhiculant le message qu'en souscrivant à un certain programme de fidélité, on pourra facilement trouver et conserver des amis est susceptible d'être compris dans un sens plus littéral par des adolescents. Selon les circonstances, il pourra relever de l'article 5, paragraphe 3, de la DPCD.*

La notion de «**crédulité**» concerne des groupes de consommateurs plus disposés à donner foi à des allégations spécifiques. Ce terme étant neutre et circonstanciel, son utilisation a pour effet de protéger les membres d'un groupe qui, pour quelque raison que ce soit, ont particulièrement tendance à être influencés par une pratique commerciale donnée. Tout consommateur est susceptible de relever de ce groupe.

L'étude sur la vulnérabilité des consommateurs¹²¹ a constaté que les personnes qui échouent à un test de crédulité sont plus susceptibles que d'autres d'avoir des problèmes pour choisir une offre. De plus, les personnes qui se considèrent elles-mêmes comme crédules sont moins susceptibles de réclamer lorsqu'elles sont confrontées à des problèmes et plus susceptibles de se sentir vulnérables en tant que consommateurs.

Par exemple:



- *Un professionnel avait fait de la publicité pour une vente de sachets de bonbons en annonçant qu'il planterait un arbre pour chaque sachet. Or, ce professionnel avait déjà consenti à planter un certain nombre d'arbres, indépendamment du nombre de sachets de bonbons vendus. Le tribunal finlandais du marché a fait droit à une plainte du médiateur des consommateurs selon laquelle cette annonce mettait à profit la crédulité des consommateurs soucieux de l'environnement¹²².*

¹²¹ Étude sur la vulnérabilité des consommateurs dans les marchés clés de l'Union européenne (EACH/2013/CP/08). Disponible à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm

¹²² MAO: 157/11, Tribunal du marché d'Helsinki, 8 avril 2011.

2.6.2 L'exigence de «prévisibilité»

Le critère du «consommateur vulnérable» s'applique si une pratique commerciale altère le comportement économique d'un groupe de consommateurs particulièrement vulnérables **«alors que l'on pourrait raisonnablement attendre du professionnel qu'il prévoie cette conséquence»**.

Par exemple:



- *Les applications ou jeux en ligne susceptibles de concerner les enfants ou les adolescents, groupe vulnérable, ne s'adressent généralement pas uniquement aux enfants. En effet, les jeux peuvent être très appréciés également des adultes, même s'ils utilisent souvent des dessins animés ou d'autres caractéristiques qui attirent normalement les enfants et les adolescents. Le critère de la «prévisibilité» devient pertinent à chaque fois qu'il s'agit d'établir si l'on aurait raisonnablement pu attendre d'un professionnel donné qu'il prévoie que cette pratique serait particulièrement attrayante pour des groupes vulnérables¹²³.*

Ce critère ajoute un élément de **proportionnalité** à l'appréciation d'une pratique commerciale au regard des consommateurs vulnérables.

Elle vise à ne tenir les professionnels pour responsables que si l'on peut raisonnablement considérer que la conséquence négative d'une pratique commerciale sur une catégorie de consommateurs vulnérables pouvait être prévue par lesdits professionnels.

Ceci signifie que les professionnels ne sont pas tenus de faire davantage que ce qui est raisonnable, à la fois lorsqu'ils apprécient si la pratique en cause porterait atteinte de façon déloyale à un groupe clairement identifiable de consommateurs et lorsqu'ils prennent des mesures pour limiter une telle atteinte.

Par voie de conséquence, une pratique commerciale ne serait pas susceptible d'être considérée comme trompeuse si certains consommateurs, en raison de leur extrême naïveté ou de leur ignorance, étaient induits en erreur par une pratique commerciale même la plus honnête ou y réagissaient de toute autre façon irrationnelle.

¹²³ Voir, par exemple, la position commune sur les achats intégrés adoptée par le réseau européen de coopération en matière de protection des consommateurs, discutée à la section 5.2.1.3 sur les boutiques d'applications.

Par exemple:



- *Peut-être quelques consommateurs peuvent-ils croire que les «spaghetti bolognaise» sont effectivement fabriqués à Bologne ou le «Yorkshire pudding» au Yorkshire. Néanmoins, un professionnel ne sera pas tenu responsable de toute interprétation imaginable ou de toute réaction à sa pratique commerciale de la part de certains consommateurs.*

2.7 Le concept d'invitation à l'achat

Article 2, point i)



«invitation à l'achat»: une communication commerciale indiquant les caractéristiques du produit et son prix de façon appropriée en fonction du moyen utilisé pour cette communication commerciale et permettant ainsi au consommateur de faire un achat

Pour les «**invitations à l'achat**», l'article 7, paragraphe 4, de la DPCD considère certains éléments d'information comme «substantiels». Ceci signifie que les professionnels devront fournir ces informations aux consommateurs si elles ne ressortent pas du contexte.

Les «*caractéristiques du produit*» sont toujours présentes dès qu'il y a une référence verbale ou visuelle au produit. Une interprétation différente pourrait inciter les professionnels à fournir des descriptions vagues de leur produit ou à omettre des informations dans leurs offres commerciales en vue d'é luder les obligations d'information visées à l'article 7, paragraphe 4, de la DPCD.

La dernière partie de la définition de l'article 2, point i) («*et permettant ainsi au consommateur de faire un achat*») ne requiert pas que la communication commerciale mette à la disposition du consommateur un mécanisme pour qu'il fasse effectivement un achat (par exemple, un numéro de téléphone ou un coupon), mais signifie que les informations fournies au niveau du marketing du produit doivent être **suffisantes pour permettre au consommateur de prendre la décision d'acheter ou non un produit donné à un prix donné.**

Dans l'affaire Ving Sverige, la Cour a déclaré ce qui suit¹²⁴:

«Il en résulte que, pour qu'une communication commerciale puisse être qualifiée d'invitation à l'achat, il n'est pas nécessaire qu'elle comporte un

¹²⁴ Arrêt du 12 mai 2011 dans l'affaire C-122/10, Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB, point 32.

moyen concret d'achat ou qu'elle apparaisse à proximité ou à l'occasion d'un tel moyen.»

La **notion d'invitation à l'achat est plus étroite que celle de publicité**, et toutes les communications commerciales ne peuvent être qualifiées d'invitations à l'achat au sens de l'article 2, point i).

Toutefois, la **notion d'invitation à l'achat est plus large que celle d'information précontractuelle**. Tandis que les exigences d'information précontractuelle se réfèrent aux informations qui doivent être fournies avant que le consommateur conclue un contrat, une invitation à l'achat n'implique pas nécessairement que l'étape suivante consiste pour le consommateur à contracter avec le professionnel.

Par exemple:



- *Une publicité radiophonique qui énonce les caractéristiques et le prix d'un produit est une invitation à l'achat, mais ne sera normalement pas considérée comme une information précontractuelle.*

Cette distinction est particulièrement importante dans le contexte de l'interaction entre la DPCD et la directive sur les droits des consommateurs. Des communications commerciales de types très divers seront normalement qualifiées d'invitations à l'achat.

Par exemple¹²⁵:



- *le site web d'une compagnie aérienne présentant des offres relatives à des vols avec leurs prix,*
- *une annonce de vente par correspondance¹²⁶,*
- *un prospectus d'un supermarché annonçant des prix réduits sur certains produits.*

La DPCD laisse aux professionnels le choix d'indiquer ou non le prix dans leurs communications commerciales. Une communication commerciale ou publicité contenant une description exhaustive de la nature, des caractéristiques et des avantages d'un produit ou service, mais **pas son prix, ne peut être considérée**

¹²⁵ Voir aussi: Guidance on the UK Regulation (May 2008) implementing the Unfair Commercial Practices Directive, 2008, *Consumer Protection from Unfair Trading*, Office of Fair Trading, 2008 (http://www.of.gov.uk/advice_and_resources/small_businesses/competing/protection), page 36.

¹²⁶ Par exemple, une annonce de vente de tee-shirts figurant dans un magazine. Les prix et les tailles des tee-shirts disponibles sont indiqués dans l'annonce, et la moitié inférieure de l'annonce est un bulletin de commande à remplir et à envoyer directement, avec le paiement, aux détaillants.

comme une invitation à l'achat au sens de l'article 2, point i), de la DPCD. On peut prendre pour exemple de communications commerciales qui ne sont pas des invitations à l'achat les publicités portant sur une marque plutôt que sur un produit spécifique («publicité de marque»).

Par exemple:



- *Un tribunal belge a jugé qu'une publicité invitant un consommateur à visiter un site web pour obtenir une offre de contrat d'assurance ne constitue pas une invitation à l'achat¹²⁷.*

Les exigences d'information visées à l'article 7, paragraphe 4, sont discutées à la section 3.4.5, qui traite des informations substantielles dans les invitations à l'achat.

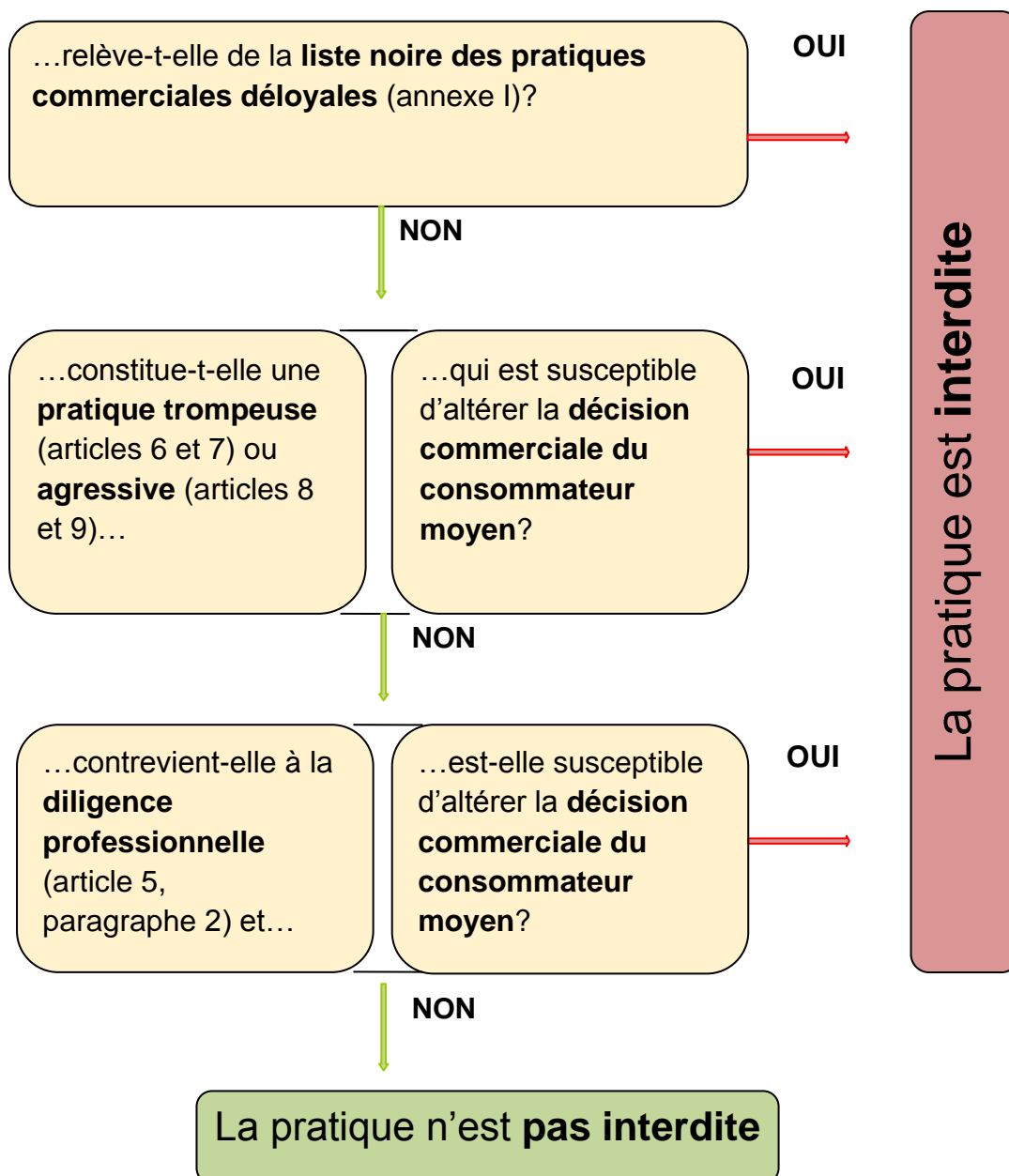
¹²⁷ Jugement du Tribunal de commerce d'Anvers du 29 mai 2008, Federatie voor verzekerings- en financiële tussenpersonen/ING Insurance Services NV et ING België NV.

3. DISPOSITIONS DE LA DPCD

3.1 Le fonctionnement de la DPCD – Diagramme fonctionnel

Ce diagramme illustre la relation entre la «liste noire» de pratiques commerciales de l'annexe et les clauses générales de la DPCD, à savoir respectivement les articles 6 à 9 et l'article 5. Pour être considérée comme déloyale et donc interdite au titre de la DPCD, il suffit qu'une pratique commerciale réponde à un seul de ces critères.

La pratique commerciale:



3.2 La clause générale – les exigences de la diligence professionnelle

Article 5 – Interdiction des pratiques commerciales déloyales¹²⁸



1. Les pratiques commerciales déloyales sont interdites.

2. Une pratique commerciale est déloyale si:

a) elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle,

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.

Article 2, point h)

«diligence professionnelle»: le niveau de compétence spécialisée et de soins dont le professionnel est raisonnablement censé faire preuve vis-à-vis du consommateur, conformément aux pratiques de marché honnêtes et/ou au principe général de bonne foi dans son domaine d'activité

L'article 5, paragraphe 2, énonce une clause générale fixant **deux critères cumulatifs** pour déterminer si une pratique commerciale doit être considérée comme déloyale. Il fonctionne comme un «filet de sécurité» ayant pour objet de garantir que toute pratique déloyale qui n'est pas visée par d'autres dispositions de la DPCD (c'est-à-dire qui n'est ni trompeuse, ni agressive, ni visée à l'annexe I) puisse être néanmoins sanctionnée. Cette disposition est par ailleurs à l'épreuve du temps, puisqu'elle permet de réprimer les pratiques déloyales qui pourront apparaître.

L'article 5, paragraphe 2, interdit les pratiques commerciales **contraires aux exigences de la diligence professionnelle** si elles sont susceptibles d'**altérer de manière substantielle** le comportement économique du consommateur moyen. Il s'agit d'un **critère autonome** – et **non pas** d'un critère cumulatif supplémentaire auquel une pratique doit satisfaire pour qu'elle soit considérée en infraction aux dispositions régissant l'une des catégories spécifiques de pratiques déloyales visées aux articles 6 à 9 ou à l'annexe I de la DPCD, comme l'illustre le diagramme fonctionnel de la DPCD.

Cette approche a été confirmée par la Cour:

¹²⁸ De même, les articles 6, 7 et 8 de la directive 2005/29/CE se réfèrent à la notion de consommateur moyen.

«45. [...] eu égard tant au libellé qu'à la structure des articles 5 et 6, paragraphe 1, de ladite directive ainsi qu'à l'économie générale de cette dernière, une pratique commerciale doit être considérée comme "trompeuse" au sens de la seconde de ces dispositions dès lors que les critères y énumérés sont réunis, sans qu'il y ait lieu de vérifier si la condition relative à la contrariété de cette pratique avec les exigences de la diligence commerciale, prévue à l'article 5, paragraphe 2, sous a), de cette directive, est également remplie.

46. L'interprétation qui précède est la seule qui soit de nature à préserver l'effet utile des règles particulières prévues aux articles 6 à 9 de la directive sur les pratiques commerciales déloyales. En effet, si les conditions d'application de ces articles étaient identiques à celles énoncées à l'article 5, paragraphe 2, de la même directive, lesdits articles seraient dépourvus de toute portée pratique, alors même qu'ils ont pour but de protéger le consommateur contre les pratiques commerciales déloyales les plus fréquentes [...]»¹²⁹

La notion de «**diligence professionnelle**» englobe des principes qui étaient déjà bien ancrés dans le droit des États membres avant l'adoption de la DPCD, tels ceux des «pratiques de marché honnêtes», de la «bonne foi» et de la «bonne pratique de marché». Ces principes font ressortir les **valeurs** normatives **qui s'appliquent dans le domaine spécifique d'activité commerciale**.

Par exemple:

- L'Office polonais de la concurrence et de la protection des consommateurs est intervenu contre un prestataire de services de télévision par satellite pour défaut de diligence professionnelle. Alors que les contrats étaient à durée limitée, si le consommateur ne prenait pas de mesures pour en empêcher le renouvellement à la date d'expiration, le professionnel considérait automatiquement que le contrat était renouvelé¹³⁰.



Il ressort de l'article 5, paragraphe 2, point b), que pour être réputée contraire aux exigences de la diligence professionnelle, une pratique commerciale doit aussi être considérée comme susceptible d'«**altérer de manière substantielle le comportement économique**» des consommateurs. Ce concept a été discuté à la section 2.4 ci-dessus.

¹²⁹ Arrêt du 19 septembre 2013 dans l'affaire C-435/11, CHS Tour Services GmbH/Team4 Travel GmbH, confirmé par l'arrêt du 16 avril 2015 dans l'affaire C-388/13, UPC, points 61 à 63.

¹³⁰ Décision n° DKK 6/2014.

Par exemple:



- *En avril 2015, l'AGCM italienne a pris des mesures contre un agent de recouvrement. Elle a constaté que ce professionnel exerçait des pressions injustifiées et usait de pratiques agressives répétées à l'encontre des consommateurs. L'AGCM a conclu qu'un tel comportement était contraire aux exigences de la diligence professionnelle et entravait la liberté de choix du consommateur moyen, l'amenant à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement¹³¹.*

Pour des aspects spécifiques relatifs à la diligence professionnelle sur les plateformes en ligne, voir la section 5.2, «Secteur en ligne».

3.3 Actions trompeuses

Article 6 – Actions trompeuses



1. Une pratique commerciale est réputée trompeuse si elle contient des informations fausses, et qu'elle est donc mensongère ou que, d'une manière quelconque, y compris par sa présentation générale, elle induit ou est susceptible d'induire en erreur le consommateur moyen, même si les informations présentées sont factuellement correctes, en ce qui concerne un ou plusieurs des aspects ci-après et que, dans un cas comme dans l'autre, elle l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement:

a) l'existence ou la nature du produit;

b) les caractéristiques principales du produit, telles que sa disponibilité, ses avantages, les risques qu'il présente, son exécution, sa composition, ses accessoires, le service après-vente et le traitement des réclamations, le mode et la date de fabrication ou de prestation, sa livraison, son aptitude à l'usage, son utilisation, sa quantité, ses spécifications, son origine géographique ou commerciale ou les résultats qui peuvent être attendus de son utilisation, ou les résultats et les caractéristiques essentielles des tests ou contrôles effectués sur le produit;

c) l'étendue des engagements du professionnel, la motivation de la pratique commerciale et la nature du processus de vente, ainsi que toute affirmation ou tout symbole faisant croire que le professionnel ou le produit bénéficie d'un parrainage ou d'un appui direct ou indirect;

d) le prix ou le mode de calcul du prix, ou l'existence d'un avantage spécifique quant au prix;

¹³¹ PS9540 – Euroservice-Recupero Crediti. Provvedimento n. 25425, 15 avril 2015.

e) la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation;

f) la nature, les qualités et les droits du professionnel ou de son représentant, tels que son identité et son patrimoine, ses qualifications, son statut, son agrément, son affiliation ou ses liens et ses droits de propriété industrielle, commerciale ou intellectuelle ou les récompenses et distinctions qu'il a reçues;

g) les droits du consommateur, en particulier le droit de remplacement ou de remboursement selon les dispositions de la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation [...], ou les risques qu'il peut encourir.

2. Une pratique commerciale est également réputée trompeuse si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, elle amène ou est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement, et qu'elle implique:

a) toute activité de marketing concernant un produit, y compris la publicité comparative, créant une confusion avec un autre produit, marque, nom commercial ou autre signe distinctif d'un concurrent;

b) le non-respect par le professionnel d'engagements contenus dans un code de conduite par lequel il s'est engagé à être lié, dès lors:

i) que ces engagements ne sont pas de simples aspirations, mais sont fermes et vérifiables,

et

ii) que le professionnel indique, dans le cadre d'une pratique commerciale, qu'il est lié par le code.

Avec l'article 7 sur les omissions trompeuses, l'article 6 est de loin la disposition la plus fréquemment utilisée pour faire appliquer la DPCD.

Les enseignements de l'économie comportementale montrent qu'au-delà du seul contenu des informations fournies, **la manière dont les informations sont présentées peut elle aussi avoir une incidence notable sur les réactions des consommateurs.**

C'est pourquoi l'article 6 couvre expressément les situations dans lesquelles une pratique commerciale est susceptible d'induire les consommateurs en erreur «*d'une manière quelconque, y compris par sa présentation générale*» «*même si les informations présentées sont factuellement correctes*».

Il incombe aux juridictions et autorités administratives nationales d'apprécier le caractère trompeur des pratiques commerciales en prenant en considération les acquis les plus récents de l'économie comportementale.

Par exemple, l'utilisation de paramètres par défaut (options que les consommateurs sont présumés choisir sauf indication contraire expresse de leur part), ou la fourniture d'informations inutilement complexes, peuvent être considérées comme trompeuses.

3.3.1 Informations trompeuses d'ordre général

L'article 6, paragraphe 1, points a) à g), interdit les actions trompeuses susceptibles d'induire en erreur le consommateur moyen sur toute une gamme d'aspects, parmi lesquels:

- l'existence du produit,
- ses caractéristiques principales (c'est-à-dire sa composition, son mode de fabrication, son origine géographique ou commerciale, les risques et les résultats qui peuvent être attendus de son utilisation),
- le prix ou le mode de calcul du prix, ou l'existence d'un avantage spécifique quant au prix,
- la nature, les qualités et les droits du professionnel.

L'article 6 couvre clairement toute pratique commerciale qui «**contient des informations fausses [...] et [...] est donc mensongère**».

Par exemple:

- *L'Office polonais de la concurrence et de la protection des consommateurs est intervenu contre un professionnel qui alléguait faussement que ses prêts aux consommateurs avaient les taux d'intérêts les plus bas du marché. En outre, ce professionnel présentait des informations incorrectes dans ses annonces publicitaires, affirmant que les consommateurs obtiendraient des prêts quels que soient leurs antécédents d'emprunteurs*¹³².



Pour les produits informatiques tels que les disques durs externes, les clés USB, les téléphones portables et les tablettes, la capacité de stockage, ou mémoire, indiquée par les professionnels n'est pas toujours conforme à la réalité.

Alors que la directive sur les droits des consommateurs¹³³ dispose que le professionnel doit fournir avant l'achat des informations claires et compréhensibles sur ces caractéristiques principales, l'article 6, paragraphe 1, point b), de la DPCD

¹³² Décision n° RPZ 4/2015.

¹³³ Directive 2011/83/UE.

interdit de fournir des informations incorrectes sur les caractéristiques principales d'un produit si ceci est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

Par exemple:



- *L'AGCM italienne a pris des mesures dirigées contre un professionnel qui annonçait des capacités de stockage de produits informatiques différant sensiblement de la capacité de stockage réelle de ces produits¹³⁴. En Italie également, l'association de défense des consommateurs Altroconsumo a engagé un recours collectif suite à des recherches sur différentes marques d'appareils informatiques qui avaient révélé une différence d'un tiers en moyenne entre la mémoire indiquée dans la publicité et la mémoire réelle¹³⁵.*

Les informations fournies ne devraient par ailleurs **pas induire en erreur ou être susceptibles d'induire en erreur le consommateur** d'une manière quelconque, y compris par leur présentation générale, même si les informations présentées sont factuellement correctes.

Par exemple:



- *Une institution financière a fait la publicité d'un produit de placement en le décrivant comme un dépôt à terme de cinq ans à faible risque à taux d'intérêt privilégié avec garantie de remboursement du capital à la date d'expiration. En fait, les investisseurs ont perdu les intérêts sur le capital et une part importante du capital initialement placé. Le médiateur grec des consommateurs a constaté que cette pratique commerciale était trompeuse, les investisseurs ayant reçu des informations inadéquates et trompeuses sur le produit financier offert¹³⁶.*
- *Le tribunal des réclamations en matière de consommation de Malte a considéré comme trompeuse la publicité faite par un opérateur de téléphonie mobile qui, tout en alléguant pratiquer des taux de téléphonie mobile inférieurs de 30 % à ceux de ses concurrents, omettait d'indiquer de manière dépourvue d'ambiguïté que la première minute de conversation téléphonique n'était pas tarifée à la seconde. Le tribunal a considéré qu'en raison de l'ambiguïté de la présentation de l'offre, le consommateur n'était pas en mesure de prendre une décision en connaissance de cause¹³⁷.*

¹³⁴ PS9678 - Samsung - Caratteristiche Tecniche Smartphone. Décision n° 25138 du 19 décembre 2014.

¹³⁵ Engagé le 8 mars 2016.

¹³⁶ Médiateur des consommateurs, 25 février 2013 (numéro de référence 4995), Bank of Cyprus.

¹³⁷ Affaire des portables Melita, 17 avril 2013.

Si la DPCD ne stipule aucune obligation formelle d'indiquer **l'origine géographique (ou commerciale) d'un produit ou sa composition**¹³⁸, le fait d'induire en erreur le consommateur sur ces éléments pourrait relever de l'interdiction de l'article 6, paragraphe 1, point b), de la DPCD si une telle information, fausse ou fallacieuse, est susceptible d'amener le consommateur à prendre une décision d'achat qu'il n'aurait pas prise autrement.

Par exemple:



- *Des tribunaux allemands ont jugé à deux reprises¹³⁹ qu'il est trompeur, dans le marketing de meubles ne comportant pas de cuir, d'user d'allégations selon lesquelles certaines parties des meubles sont en «cuir textile». Les tribunaux ont souligné que le consommateur moyen s'attendrait à la présence de cuir dans ces meubles.*

Certaines décisions de juridictions nationales portent de manière spécifique sur l'application de la DPCD relative aux **allégations d'origine trompeuses**.

Par exemple:



- *Une entreprise de République dominicaine présentait sa production de rhum dans l'Union en faisant plusieurs références à Cuba sur les bouteilles et dans le matériel publicitaire. La Cour d'appel de Paris a jugé que la mention sur un produit d'une région de renom, alors que le produit en question ne provient pas de cette région, constitue une pratique commerciale trompeuse¹⁴⁰.*

Des produits de la même marque conditionnés dans un emballage identique ou similaire **peuvent différer par leur composition en fonction du lieu de fabrication et du marché de destination**, c'est-à-dire qu'ils peuvent varier d'un État membre à l'autre.

Au regard de la DPCD, les pratiques commerciales consistant à commercialiser des produits de composition différente ne sont pas déloyales en soi. Toutefois, il y a lieu de prendre en considération la DPCD dans les cas où des professionnels assurent la promotion d'un produit comme étant de même qualité et de même composition que les produits de la marque en question commercialisés dans d'autres États membres. Si de telles allégations commerciales sont incorrectes ou fallacieuses, elles peuvent être considérées comme trompeuses au sens de l'article 6, paragraphe 1, point b),

¹³⁸ Ces informations pourraient toutefois être considérées comme substantielles au titre de l'article 7 de la DPCD.

¹³⁹ Arrêt réf. I-4 U 174/11, OLG Hamm, 8 mars 2012, et arrêt réf. 3 U 219/11, OLG Bamberg, 21 mars 2012.

¹⁴⁰ Cour d'appel de Paris, 10 mai 2012, Société Havana Club International et SA Pernod/SAS Établissements Dugas et Société 1872 Holdings VOF (réf. 10/04016).

de la DPCD si elles sont susceptibles d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

En vertu de l'article 6, paragraphe 1, point d), les **informations sur les prix** ne devraient pas être trompeuses¹⁴¹.

Les **prix de vente conseillés** et les **références à des prix antérieurs** peuvent être contraires à l'article 6, paragraphe 1, point d), de la DPCD. Tel peut être le cas si un professionnel indique, aux fins de comparaison des prix, un prix de vente conseillé ou un prix de référence exagérément élevés ou fallacieux à un autre titre, donnant aux consommateurs l'impression qu'ils bénéficient d'un rabais plus important qu'il ne l'est en réalité.

Par exemple:



- *Un professionnel faisait la publicité d'articles de sport en comparant son prix au prix de vente un peu plus élevé conseillé par l'importateur, alors que l'importateur ne vendait pas directement ces produits aux consommateurs. Le tribunal finlandais du marché a considéré cette pratique comme trompeuse et interdit au professionnel de comparer son prix au prix de vente conseillé, à moins que ce dernier prix corresponde au prix effectivement facturé en général par d'autres détaillants pour le même produit¹⁴².*

En vertu de l'article 6, paragraphe 1, point g), les professionnels ne doivent pas tromper les consommateurs sur leurs **droits en tant que consommateurs**.

Par exemple:



- *Le tribunal de la ville de Prague a rejeté le recours d'un professionnel frappé d'une amende par l'Inspection tchèque du commerce pour avoir trompé les consommateurs sur leur droit de rétractation. Au lieu d'une référence explicite au fait que les consommateurs disposaient d'un délai de 14 jours pour se rétracter, les contrats ne comportaient qu'une référence, formulée en termes obscurs et trompeurs, aux dispositions correspondantes du code civil tchèque¹⁴³.*
- *Un professionnel faisait une publicité ostensible en faveur d'une garantie commerciale gratuite d'un an pour promouvoir une prolongation payante de trois ou cinq ans de cette garantie commerciale. L'entreprise n'informait pas correctement les consommateurs de l'existence de la garantie légale de conformité qui leur est due pendant deux ans à partir de la délivrance du produit en vertu de la directive sur certains aspects de la vente et des*

¹⁴² MAO:829/15

¹⁴³ Tribunal de la ville de Prague, 11 mai 2015, Bradley et Smith/Inspection tchèque du commerce.

garanties des biens de consommation¹⁴⁴. L'AGCM italienne a jugé trompeuse cette pratique commerciale, en particulier sur la base de l'article 6, paragraphe 1, point g), de la DPCD¹⁴⁵. Cette décision a été confirmée par la juridiction administrative suprême d'appel d'Italie le 22 septembre 2015¹⁴⁶.

Une pratique commerciale que l'on pourrait désigner du terme «allégation plafond» consiste pour les professionnels à mettre en avant, à titre d'argument de marketing, l'avantage maximum que les consommateurs peuvent attendre de l'utilisation du produit.

Par exemple:



- *la publicité d'un fournisseur d'accès à l'internet spécifiant un «débit maximum jusqu'à 100 Mo/s»,*
- *une publicité promotionnelle indiquant «jusqu'à 70 % de réduction» où l'expression «jusqu'à» est imprimée en tout petits caractères, alors que le pourcentage de réduction appliqué à la plupart des articles est moindre,*
- *l'affirmation que des pneus économes en énergie permettront aux consommateurs d'économiser «jusqu'à 80 litres d'essence».*

Une «allégation plafond» peut être considérée comme trompeuse au sens des articles 6 et 7 si elle **ne reflète pas la réalité de l'offre** faite par le professionnel et si elle est susceptible d'amener le consommateur à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement¹⁴⁷.

Les «allégations plafond» peuvent être trompeuses si les professionnels ne sont pas en mesure d'établir **que les consommateurs pourront vraisemblablement atteindre les performances maximales promises** dans des conditions normales.

¹⁴⁴ Directive 1999/44/CE.

¹⁴⁵ PS7256, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 21 décembre 2011, COMET-APPLE-Prodotti in garanzia.

¹⁴⁶ Consiglio di Stato, N. 05253/2015REG.PROV.COLL. N. 05096/2012 REG.RIC.

¹⁴⁷ Selon une enquête publiée en novembre 2014 par l'association britannique de consommateurs «Which?», «88 % des personnes estiment que le débit est un facteur important qui influence leur décision d'abonnement à l'Internet à large bande».

Par exemple:



- À l'annexe I des Lignes directrices du médiateur danois des consommateurs sur les bonnes pratiques dans l'industrie des télécommunications: «Si le débit des connexions à large bande sur ligne fixe (comme DSL et câble coaxial et à fibre optique) ne peut être garanti, le débit peut être indiqué sous la forme “jusqu’à”. Toutefois, on ne peut recourir à cette indication que si la plupart (à savoir 80 %) des consommateurs auxquels le marketing s’adresse peuvent obtenir le débit indiqué ou un débit qui ne diffère pas substantiellement de ce débit.»¹⁴⁸

L'appréciation du caractère trompeur d'une «allégation plafond» doit être effectuée au cas par cas. Divers critères sont susceptibles d'être pertinents, par exemple:

- la question de savoir si elle fait clairement état des résultats et des avantages que le consommateur moyen peut raisonnablement escompter obtenir, y compris toute condition ou limitation applicable, faute de quoi elle pourrait être considérée comme trompeuse à l'égard des «caractéristiques principales» du produit:
 - par omission d'informations substantielles au sens de l'article 7, paragraphe 4, point a) (dans le cas d'une invitation à l'achat),
 - en tant qu'action trompeuse au sens de l'article 6, paragraphe 1, point a), de la DPCD,
- la question de savoir si le professionnel dispose d'éléments adéquats facilement accessibles justifiant son allégation au sens de l'article 12 de la DPCD.

Une définition utile des **allégations éthiques** est fournie par les Orientations du médiateur danois des consommateurs sur le recours aux allégations publicitaires environnementales et éthiques¹⁴⁹:

On entend par «allégations éthiques» notamment l'utilisation de déclarations, etc., qui donnent l'impression que la fabrication d'un produit ou la planification d'une activité d'un professionnel s'effectue en conformité avec des normes généralement reconnues et acceptées, par exemple en matière de travail des enfants et de conditions générales de travail, de protection de la nature, de santé, de bien-être des animaux, d'initiatives au titre de la responsabilité sociale des entreprises et de dons de bienfaisance. De telles allégations résultent généralement du désir du professionnel de prendre en compte des

¹⁴⁸

<http://www.consumerombudsman.dk/~media/Consumerombudsman/dco/Guidelines/Marketing%20of%20broadband%20connections%20%20Danish%20Consumer%20Ombudsman.pdf>.

¹⁴⁹

<http://www.consumerombudsman.dk/Regulatory-framework/dcoguides/Environmental-and-ethical-marketing#FIRE>.

développements et tendances généraux ou spécifiques pouvant être déduits du comportement des consommateurs.

La **responsabilité sociale des entreprises** désigne le fait pour des entreprises d'assumer la responsabilité de leur impact sur la société en mettant en place un processus d'intégration des préoccupations sociales, environnementales, éthiques et relatives aux consommateurs dans leurs activités commerciales et leur stratégie fondamentale.

Elle est devenue un instrument de marketing mis en œuvre face au souci croissant des consommateurs de voir les professionnels se conformer à des normes éthiques. Les entreprises usent de cette approche pour montrer qu'elles prennent en compte les préoccupations éthiques et liées aux droits de l'homme. Ceci peut avoir un impact sur la décision commerciale d'un consommateur qui doit choisir entre deux produits concurrents de qualité et de prix similaires.

Pour cette raison, de telles initiatives sont, dans la plupart des cas, «*en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs*», ce qui en fait des pratiques commerciales au sens de la DPCD.

Les allégations relevant de l'éthique/de la responsabilité sociale des entreprises et les allégations environnementales étant souvent très semblables, les **principes clés qui s'appliquent aux allégations écologiques devraient s'appliquer également aux allégations relevant de l'éthique et de la responsabilité sociale des entreprises**. Ces principes clés sont examinés plus en détail à la section 5.1 sur les allégations environnementales.

Par exemple:



- *Les orientations du médiateur danois des consommateurs sur les allégations publicitaires environnementales et éthiques notent que les allégations éthiques «ne doivent être utilisées que dans la mesure où leur usage n'est pas de nature à induire en erreur au regard d'autres normes éthiques généralement acceptées, par exemple concernant les conditions de travail. Exemple: "Au cours des dix dernières années, nous avons construit des écoles pour les enfants sur nos cinq sites de production en Inde" (mais l'entreprise omet de mentionner que les enfants travaillent huit heures par jour dans ces usines)»¹⁵⁰.*

3.3.2 Marketing prêtant à confusion

L'article 6, paragraphe 2, point a), de la DPCD régit le marketing prêtant à confusion.

¹⁵⁰ Orientations du médiateur des consommateurs sur le recours aux allégations publicitaires environnementales et éthiques, etc., dans le marketing, août 2014, p. 21.

Article 6, paragraphe 2, point a):



Une pratique commerciale est également réputée trompeuse si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, elle amène ou est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement, et qu'elle implique:

a) toute activité de marketing concernant un produit, y compris la publicité comparative, créant une confusion avec un autre produit, marque, nom commercial ou autre signe distinctif d'un concurrent;

Par exemple:



- *Le tribunal suédois du marché a considéré qu'envoyer des factures plagiant la marque d'un autre professionnel (sa dénomination, ses signes et la présentation de sa facture) et créer l'impression que des services avaient été fournis par cet autre professionnel est une pratique commerciale déloyale. Ce comportement contrevenait également au point 21 de l'annexe I de la DPCD (inclure dans le matériel promotionnel une facture ou un document similaire réclamant un paiement qui donne au consommateur l'impression qu'il a déjà commandé le produit commercialisé alors que ce n'est pas le cas¹⁵¹).*
- *Le tribunal suédois du marché a également considéré que l'utilisation sur un taxi des indications «Taxi» et «Taxi Göteborg», toutes deux sur fond jaune, constituait une publicité comparative et créait la confusion avec les signes distinctifs d'un concurrent, parce qu'un autre professionnel effectuait des services de taxi dans la région de Göteborg depuis 1922 en utilisant comme marques les mots «Taxi Göteborg» et la couleur jaune¹⁵².*

Une pratique qui soulève des questions de compatibilité avec cette disposition est celle de l'«emballage-copie». Il s'agit de la pratique qui consiste à concevoir l'emballage d'un produit (ou son «habillage») de sorte à lui donner l'aspect général d'une marque concurrente bien connue.

L'emballage-copie se distingue de la contrefaçon en ce qu'il ne s'agit pas normalement de copier les marques. Le risque que pose l'emballage-copie est celui de la confusion suscitée chez les consommateurs et, par voie de conséquence, de l'altération de leur comportement commercial.

¹⁵¹ MD 2009:36, Marknadsdomstolen, 19 novembre 2009.

¹⁵² MD 2015:9, Marknadsdomstolen, 11 juin 2015. <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avgöranden/Dom2015-11.pdf>.

La tromperie du consommateur induite par l'emballage-copie peut revêtir diverses formes:

- confusion pure et simple – le consommateur achète le produit copié, le prenant pour l'original,
- tromperie sur l'origine – le consommateur se rend compte que le produit copié est différent mais croit, parce que l'emballage est similaire, qu'il est fabriqué par le même producteur,
- tromperie sur la qualité ou la nature – là encore, les consommateurs se rendent compte que la copie est différente mais croient, parce que l'emballage est similaire, que la qualité est celle, ou proche de celle, du produit copié.

La ressemblance de l'emballage suggère aux consommateurs que la qualité ou la nature de la copie est comparable à la qualité ou à la nature de la marque en question, ou tout au moins qu'elle est plus comparable qu'ils ne l'auraient sinon pensé. Ainsi, la ressemblance de l'emballage donne aux consommateurs l'impression que le prix est à lui seul l'unique terme de comparaison entre les produits (et non la combinaison du prix et de la qualité).

Il existe plusieurs études sur l'impact de l'emballage-copie¹⁵³.

Par exemple:



- *Un professionnel appelle ou marque ses nouvelles lunettes de soleil de manière à ce que cette appellation ou cette marque ressemblent de très près à celles des lunettes de soleil d'un concurrent. Cette pratique est susceptible de contrevenir à l'article 6, paragraphe 2, de la DPCD si la similitude est suffisamment étroite pour semer la confusion chez le consommateur moyen, le rendant plus susceptible de choisir les nouvelles lunettes de soleil alors qu'il ne l'aurait pas fait sans une telle confusion.*

L'annexe I de la DPCD interdit en toutes circonstances de telles pratiques commerciales consistant à **semer la confusion en rapport avec des appellations commerciales, marques et caractéristiques associées**:

¹⁵³ Par exemple, une étude menée en 2009 par le British Brands Group a examiné l'impact de l'emballage similaire sur les clients. Cette étude a constaté qu'un client sur trois admettait avoir acheté le faux produit à cause de son emballage similaire, que plus l'emballage ressemble à une marque familière, plus les clients sont nombreux à croire que les produits viennent de la même usine, et que plus l'emballage est ressemblant, plus les clients sont nombreux à être susceptibles d'acheter le produit. <http://www.britishbrandsgroup.org.uk/pages/parasitic-copying>. Une étude publiée en 2014 par le Journal of Marketing propose une méthode et des indicateurs pour quantifier la confusion des consommateurs entre grandes marques et marques imitatrices créée par la similarité visuelle de la conception de leurs emballages: <http://journals.ama.org/doi/abs/10.1509/jmr.11.0467>.

Point 2 de l'annexe I



Afficher un certificat, un label de qualité ou un équivalent sans avoir obtenu l'autorisation nécessaire.

Point 4 de l'annexe I

Affirmer qu'un professionnel (y compris ses pratiques commerciales) ou qu'un produit a été agréé, approuvé ou autorisé par un organisme public ou privé alors que ce n'est pas le cas ou sans respecter les conditions de l'agrément, de l'approbation ou de l'autorisation reçue.

Point 13 de l'annexe I

Promouvoir un produit similaire à celui d'un fabricant particulier de manière à inciter délibérément le consommateur à penser que le produit provient de ce même fabricant alors que tel n'est pas le cas.

3.3.3 Non-respect de codes de conduite

Article 6, paragraphe 2, point b):



2. Une pratique commerciale est également réputée trompeuse si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, elle amène ou est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement, et qu'elle implique:

[...]

b) le non-respect par le professionnel d'engagements contenus dans un code de conduite par lequel il s'est engagé à être lié, dès lors:

i) que ces engagements ne sont pas de simples aspirations, mais sont fermes et vérifiables,

et

ii) que le professionnel indique, dans le cadre d'une pratique commerciale, qu'il est lié par le code.

La DPCD contient plusieurs dispositions destinées à **empêcher les professionnels d'exploiter indûment la confiance que les consommateurs peuvent placer dans les codes d'autorégulation**. Elle ne stipule pas de règles spécifiques sur la validité

d'un code de conduite, mais se fonde sur le postulat que toute déclaration trompeuse sur l'affiliation d'un professionnel ou l'approbation d'un organisme d'autorégulation peut altérer le comportement économique des consommateurs et ébranler la confiance des consommateurs à l'égard des codes d'autorégulation. Premièrement, l'article 6, paragraphe 2, point b), oblige les professionnels à respecter dans leurs communications commerciales les codes de conduite auxquels ils ont souscrit.

Par exemple:



- *L'Autorité néerlandaise des consommateurs a, sur la base de cette disposition, pris des mesures dirigées contre un prestataire de services de fourniture d'énergie. Le prestataire, membre d'une association représentant les entreprises de services énergétiques, alléguait être lié par un code de conduite de l'association. Ce code de conduite stipulait que lorsque les consommateurs ne font que demander des informations, ils ne devraient pas se voir présenter d'offres de produits ou de services. Dans l'affaire en cause, toutefois, les consommateurs soit ne recevaient pas les informations demandées, soit étaient finalement liés par un contrat auquel ils n'avaient pas consenti. Le code de conduite stipulait également qu'un membre devait s'abstenir de mettre à profit l'inexpérience ou la vulnérabilité (âge) du consommateur. Or, le prestataire énergétique en question avait tiré profit de plusieurs personnes âgées¹⁵⁴.*

Deuxièmement, l'annexe I de la DPCD interdit certaines **pratiques** en toutes circonstances afin de **garantir que les professionnels utilisent de manière responsable les codes de conduite dans leur marketing** (annexe I, points 1 et 3 sur les codes de conduite, point 2 sur les certificats et point 4 sur l'approbation de la part d'un organisme public ou privé). Certains exemples sont fournis à la section 5.1.6 (application de l'annexe I aux allégations environnementales).

3.4 Omissions trompeuses

Article 7 – Omissions trompeuses



1. Une pratique commerciale est réputée trompeuse si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances ainsi que des limites propres au moyen de communication utilisé, elle omet une information substantielle dont le consommateur moyen a besoin, compte tenu du contexte, pour prendre une décision commerciale en connaissance de cause et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

¹⁵⁴ CA/NB/527/29, 6 novembre 2010.

2. Une pratique commerciale est également considérée comme une omission trompeuse lorsqu'un professionnel, compte tenu des aspects mentionnés au paragraphe 1, dissimule une information substantielle visée audit paragraphe ou la fournit de façon peu claire, inintelligible, ambiguë ou à contretemps, ou lorsqu'il n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte et lorsque, dans l'un ou l'autre cas, le consommateur moyen est ainsi amené ou est susceptible d'être amené à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

3. Lorsque le moyen de communication utilisé aux fins de la pratique commerciale impose des limites d'espace ou de temps, il convient, en vue de déterminer si des informations ont été omises, de tenir compte de ces limites ainsi que de toute mesure prise par le professionnel pour mettre les informations à la disposition du consommateur par d'autres moyens.

4. Lors d'une invitation à l'achat, sont considérées comme substantielles, dès lors qu'elles ne ressortent pas déjà du contexte, les informations suivantes:

a) les caractéristiques principales du produit, dans la mesure appropriée eu égard au moyen de communication utilisé et au produit concerné;

b) l'adresse géographique et l'identité du professionnel, par exemple sa raison sociale et, le cas échéant, l'adresse géographique et l'identité du professionnel pour le compte duquel il agit;

c) le prix toutes taxes comprises, ou, lorsque la nature du produit signifie que le prix ne peut raisonnablement pas être calculé à l'avance, la manière dont le prix est calculé, ainsi que, le cas échéant, tous les coûts supplémentaires de transport, de livraison et postaux, ou, lorsque ces coûts ne peuvent raisonnablement pas être calculés à l'avance, la mention que ces coûts peuvent être à la charge du consommateur;

d) les modalités de paiement, de livraison, d'exécution et de traitement des réclamations, si elles diffèrent des conditions de la diligence professionnelle;

e) pour les produits et transactions impliquant un droit de rétractation ou d'annulation, l'existence d'un tel droit.

5. Les informations qui sont prévues par le droit communautaire et qui sont relatives aux communications commerciales, y compris la publicité ou le marketing, et dont une liste non exhaustive figure à l'annexe II, sont réputées substantielles.

3.4.1 Informations substantielles

L'article 7, paragraphes 1 et 2, établit en termes très généraux une obligation positive pour les professionnels de fournir **toutes les informations dont le consommateur**

a besoin pour prendre une décision d'achat en connaissance de cause. C'est ce que l'article 7 désigne du terme d'«**information substantielle**».

La DPCD ne définit pas ce qu'est une «information substantielle», sauf dans le cas spécifique de l'«invitation à l'achat», qui fait l'objet de l'article 7, paragraphe 4. Les informations substantielles pour une invitation à l'achat sont discutées à la section 3.4.5. En outre, comme cela a été exposé à la section 1.4.3, l'article 7, paragraphe 5, de la DPCD précise que «les informations qui sont prévues par le droit de l'Union et qui sont relatives aux communications commerciales, y compris la publicité», sont réputées substantielles.

Pour établir au cas par cas si **des informations clés ont été omises**, les autorités et juridictions nationales doivent tenir compte de toutes les caractéristiques et circonstances d'une pratique commerciale donnée, y compris les limites propres au moyen de communication utilisé.

Par exemple:



- *L'Office polonais de la concurrence et de la protection des consommateurs est intervenu à l'encontre d'un professionnel qui offrait des produits d'assurance vie sans inclure de matériel d'information dans la publicité. Le professionnel alléguait que les ayants droit de l'assuré toucheraient toutes les prestations d'assurance si celui-ci venait à mourir. Toutefois, le professionnel omettait d'informer les consommateurs qu'en cas de décès de l'intéressé pour toute raison autre qu'un accident au cours des 24 premiers mois du contrat, les ayants droit ne recevraient que des prestations d'assurance limitées¹⁵⁵.*

Comme cela était indiqué à la section 1.4.9 sur l'interaction avec les règles de l'Union en matière de protection des données, on perçoit de plus en plus la valeur économique des informations relatives aux préférences des consommateurs, de leurs données à caractère personnel et d'autres contenus générés par les utilisateurs. Si un professionnel omet d'informer un consommateur que ces informations seront utilisées à des fins commerciales allant au-delà de la transaction en cause, ceci pourrait éventuellement être considéré comme une omission trompeuse d'informations substantielles.

3.4.2 Marketing déguisé/défaut d'indication de l'intention commerciale

Au titre de l'article 7, paragraphe 2, **le défaut d'indication de l'intention commerciale d'une pratique commerciale est considéré comme une omission**

¹⁵⁵ Décision n° DDK 7/2014 de l'Office polonais de la concurrence et de la protection des consommateurs.

trompeuse lorsqu'il est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

La directive sur le commerce électronique¹⁵⁶, la directive sur les services de médias audiovisuels¹⁵⁷ et la directive sur la vie privée et les communications électroniques¹⁵⁸ fixent elles aussi à cet égard certaines exigences en ce qui concerne les communications commerciales et l'envoi de courrier électronique aux fins de prospection directe.

Article 6, point a), de la directive sur le commerce électronique:



«[...] les États membres veillent à ce que les communications commerciales qui font partie d'un service de la société de l'information ou qui constituent un tel service répondent au moins aux conditions suivantes:

a) la communication commerciale doit être clairement identifiable comme telle;»

Article 9, paragraphe 1, points a) et b), de la directive sur les services de médias audiovisuels:

«Les États membres veillent à ce que les communications commerciales audiovisuelles fournies par les fournisseurs de services de médias relevant de leur compétence répondent aux exigences suivantes:

a) les communications commerciales audiovisuelles sont facilement reconnaissables comme telles. Les communications commerciales audiovisuelles clandestines sont interdites;

b) les communications commerciales audiovisuelles n'utilisent pas de techniques subliminales;»

Article 19, paragraphe 1, de la directive sur les services de médias audiovisuels:

«La publicité télévisée et le téléachat doivent être aisément identifiables comme tels et pouvoir être distingués du contenu éditorial. Sans préjudice de l'utilisation des nouvelles techniques publicitaires, la publicité télévisée et le téléachat doivent être nettement séparés du reste du programme par des moyens optiques et/ou acoustiques et/ou spatiaux.»

Article 13, paragraphe 4, de la directive sur la vie privée et les communications électroniques:

¹⁵⁶ Directive 2000/31/CE relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique.

¹⁵⁷ Directive 2010/13/CEE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à la fourniture de services de médias audiovisuels.

¹⁵⁸ Directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques.

«Dans tous les cas, il est interdit d'émettre des messages électroniques à des fins de prospection directe en camouflant ou en dissimulant l'identité de l'émetteur au nom duquel la communication est faite, ou sans indiquer d'adresse valable à laquelle le destinataire peut transmettre une demande visant à obtenir que ces communications cessent.»

Un aspect spécifique du marketing déguisé est également réglementé par l'article 8, paragraphe 5, de la directive sur les droits des consommateurs¹⁵⁹.

Article 8, paragraphe 5, de la directive sur les droits des consommateurs:



«[...] lorsque le professionnel contacte par téléphone le consommateur en vue de conclure un contrat à distance, il décline, au début de la conversation avec le consommateur, son identité et, le cas échéant, l'identité de la personne au nom de laquelle il effectue cet appel téléphonique et précise la nature commerciale de l'appel.»

Tandis que ces dispositions se concentrent sur des pratiques commerciales ou des secteurs spécifiques, l'article 7, paragraphe 2, a **une portée générale et plus ample et concerne toutes les pratiques commerciales.**

Par exemple:



- L'Office polonais de la concurrence et de la protection des consommateurs est intervenu à l'encontre d'un professionnel qui invitait les consommateurs à des réunions en leur offrant un bilan de santé gratuit au titre d'un programme «Je prends soin de ma santé». Le professionnel n'indiquait pas le fait que le principal objet des réunions consistait à présenter des produits pour les vendre aux consommateurs¹⁶⁰.

En plus de l'article 7, paragraphe 2, la DPCD interdit en toutes circonstances certaines pratiques spécifiques consistant à omettre d'indiquer l'intention commerciale.

Le **point 11 de l'annexe I** interdit l'utilisation d'un «**contenu rédactionnel dans les médias** pour faire la promotion d'un produit, alors que le professionnel a **lui-même**

¹⁵⁹ Directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs.

¹⁶⁰ Décision n° RPZ 6/2015 de l'Office polonais de la concurrence et de la protection des consommateurs.

financé celle-ci, sans l'indiquer clairement dans le contenu ou à l'aide d'images ou de sons clairement identifiables par le consommateur (publireportage)».

Par exemple:



- *L'un des principaux journaux suédois a collaboré avec un opérateur de télécommunications qui finance une section spécifique du journal intitulée «Vie numérique». Cette section et l'ensemble du matériel qu'elle contenait, y compris les promotions de produits que l'opérateur de télécommunications allait lancer, apparaissaient comme relevant du contenu rédactionnel du journal, la seule indication, donnée au public, de la nature commerciale du matériel présenté étant la mention d'apparence discrète «en collaboration avec» suivie de l'appellation commerciale de l'opérateur de télécommunications. L'agence suédoise de la consommation a estimé que cette pratique contrevenait au point 11 de l'annexe I de la DPCD¹⁶¹.*

Le **point 22 de l'annexe I** interdit «de faussement affirmer ou donner l'impression que le professionnel **n'agit pas à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale**, industrielle, artisanale ou libérale, ou **se présenter faussement comme un consommateur**».

L'article 7, paragraphe 2, associé aux points 11 et 22 de l'annexe I, peut être particulièrement pertinent pour les professionnels en ligne. Cet aspect est examiné plus en détail à la section 5.2, «Secteur en ligne».

Par exemple:



- *Dans ses orientations sur les enfants, les jeunes et la publicité, le médiateur danois des consommateurs observe qu'«un jeu sur les pages web d'une entreprise, où il est manifeste qu'il est fait de la publicité pour les produits de l'entreprise, pourrait être conforme à la législation. En effet, un enfant comprendrait clairement qu'il est entré dans un univers publicitaire, et aussi pour quels produits il y est fait de la publicité. Par conséquent, un fabricant de jouets peut présenter sur ses pages web un jeu où les enfants peuvent jouer avec les produits de cette entreprise. En revanche, si le jeu fait de la publicité pour des produits qui ne font pas partie de l'univers publicitaire du jeu, cela contreviendrait à la législation. Ce pourrait être le cas, par exemple, lorsque sur les pages web d'un fabricant de jouets figure un jeu où une poupée boit une boisson d'une marque donnée ou achète des vêtements d'une entreprise donnée.»¹⁶²*

¹⁶¹ Årenden 2016/53 et 2015/1000: <http://diabasweb.kov.se/arenlist.asp>

¹⁶² Voir les orientations du médiateur sur les enfants, les jeunes et la publicité, dont une version révisée a été publiée le 1^{er} juillet 2014 et qui ne sont actuellement disponibles qu'en danois à: <http://www.forbrugerombudsmanden.dk/Love-og-regulering/Retningslinjer-og-vejledninger/Markedsfoeringsloven/Boern-og-Unge-Markedsfoering>.

3.4.3 Informations substantielles fournies de façon peu claire

Selon l'article 7, paragraphe 2, fournir une information substantielle «de façon peu claire, inintelligible, ambiguë ou à contretemps» constitue une omission trompeuse si le consommateur moyen est susceptible d'être amené à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

Par exemple:



- *Un tribunal hongrois a conclu qu'un professionnel contrevenait à l'article 7 de la DPCD du fait qu'il informait les consommateurs de leurs droits de façon peu claire, ambiguë et déraisonnablement incompréhensible. Le professionnel avait informé les consommateurs de leur droit de rétractation en leur fournissant le texte intégral d'un décret gouvernemental. Le tribunal a constaté que le texte mentionnait de nombreuses dispositions non applicables aux contrats en cause et que la transmission du texte intégral du décret gouvernemental ne constituait pas la fourniture d'une information permettant aux consommateurs de prendre simplement et concrètement connaissance des conditions régissant leur droit de rétractation.¹⁶³*
- *Un opérateur de téléphonie faisait de la publicité télévisée pour un abonnement de téléphonie mobile en mettant en valeur les avantages spécifiques du tarif, tandis que les restrictions et les conditions de l'offre n'étaient présentées qu'en petits caractères qui n'apparaissaient que très brièvement à l'écran. La Cour suprême de Finlande a considéré que, malgré les limites d'espace et de temps propres au moyen de communication utilisé (télévision), rien n'empêchait le professionnel de faire état plus clairement de ces faits essentiels. Par conséquent, dans la mesure où des informations substantielles avaient été omises, la publicité a été considérée comme trompeuse¹⁶⁴.*

3.4.4 Le contexte factuel et les limites propres au moyen de communication utilisé

L'article 7, paragraphe 1, souligne que, pour apprécier si une pratique commerciale est trompeuse, elle doit être considérée «dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances ainsi que des **limites propres au moyen de communication utilisé**».

Il convient de lire l'article 7, paragraphe 3, conjointement avec l'article 7, paragraphe 1. Au titre de l'article 7, paragraphe 3, pour apprécier si des informations substantielles ont été omises, il convient de tenir compte:

¹⁶³ Décision n° K. 27.272/2014, tribunal administratif et du travail de Győr.

¹⁶⁴ KKO 2011:65

- des **limites d'espace et de temps** du moyen de communication utilisé,
- de **toute mesure prise par le professionnel** pour mettre les informations à la disposition du consommateur par d'autres moyens.

Les dispositions qui précèdent s'appliquent à toutes les parties de l'article 7. En outre, en vertu de la partie introductive de l'article 7, paragraphe 4, les professionnels ne sont pas tenus de fournir, dans une invitation à l'achat, des informations qui **ressortent déjà du contexte**.

Selon l'article 7, paragraphe 2, fournir une information substantielle «*de façon peu claire, inintelligible, ambiguë ou à contretemps*» constitue une omission trompeuse si le consommateur moyen est susceptible d'être amené à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

Par exemple:



Un opérateur de téléphonie faisait de la publicité télévisée pour un abonnement de téléphonie mobile en mettant en valeur les avantages spécifiques du tarif, tandis que les restrictions et les conditions de l'offre n'étaient présentées qu'en petits caractères qui n'apparaissaient que très brièvement à l'écran. La Cour suprême de Finlande a considéré que, malgré les limites d'espace et de temps propres au moyen de communication utilisé (télévision), rien n'empêchait le professionnel de faire état plus clairement de ces faits essentiels. Par conséquent, dans la mesure où des informations substantielles avaient été omises, la publicité a été considérée comme trompeuse¹⁶⁵.

L'article 7, paragraphe 4, point a), dispose également que, dans les invitations à l'achat, il convient de tenir compte du «moyen de communication utilisé» et du «produit concerné» pour établir si les **caractéristiques principales** du produit constituent l'un des éléments devant être considérés comme des informations substantielles.

¹⁶⁵ KKO 2011:65

Par exemple:



- *Dans l'affaire Ving Sverige¹⁶⁶, la Cour a jugé qu'«il peut suffire que seules certaines caractéristiques principales du produit soient indiquées, si le professionnel renvoie pour le surplus à son site web, pour peu que ce site contienne les informations essentielles relatives aux caractéristiques principales du produit, au prix et aux autres conditions, conformément aux exigences de l'article 7 de cette directive.»*

Eu égard à l'importance qu'elles revêtent pour la décision d'achat du consommateur, les informations relatives **au prix total et aux caractéristiques principales** d'un produit devraient être présentées bien en évidence.

Par exemple:



- *Un tribunal espagnol a considéré comme trompeur un prospectus alléguant qu'en utilisant la carte de crédit faisant l'objet de la promotion, les consommateurs auraient pu faire 3 % d'économies sur leurs achats. Le tribunal a considéré que l'indication générale figurant dans le prospectus amenait les consommateurs à croire que les économies s'appliqueraient à tout type d'achat effectué avec la carte de crédit, alors qu'en réalité d'importantes restrictions s'appliquaient. Ces restrictions ne figuraient que dans les clauses du contrat, ce que le tribunal a estimé insuffisant puisque des informations substantielles sur les caractéristiques du produit annoncé étaient omises¹⁶⁷.*

L'étendue des informations requises sur les **caractéristiques principales** d'un produit doit être appréciée sur la base du contexte de l'invitation à l'achat, du type de produit et du moyen de communication utilisé.

3.4.5 Informations substantielles dans les invitations à l'achat – article 7, paragraphe 4

L'article 7, paragraphe 4, énumère certaines informations obligatoires réputées substantielles, afin d'assurer aux consommateurs un maximum de sécurité juridique dans cette phase essentielle¹⁶⁸. L'absence de fourniture aux consommateurs des informations requises par l'article 7, paragraphe 4, lors d'une invitation à l'achat est une omission trompeuse si elle est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

¹⁶⁶ Arrêt du 12 mai 2011 dans l'affaire C-122/10, Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB, point 59.

¹⁶⁷ Audiencia Provincial de Madrid Sentencia n° 270/2014. Des conclusions similaires ont été tirées dans une autre affaire jugée par un tribunal espagnol, Juzgado de lo Mercantil de Madrid Sentencia n° 704/2012.

¹⁶⁸ Le considérant 14 précise qu'«[e]n ce qui concerne les omissions, la présente directive énumère un nombre limité d'informations clés dont le consommateur a besoin pour prendre une décision commerciale en connaissance de cause. [...]»

L'objectif de l'article 7, paragraphe 4, est de garantir qu'à chaque fois que des professionnels font des offres commerciales, ils fournissent en même temps, de manière intelligible et sans équivoque, des informations suffisantes pour permettre au consommateur de prendre une décision d'achat en toute connaissance de cause, et **n'induisent pas le consommateur en erreur en omettant des informations importantes**.

Toutefois, afin de ne pas imposer **aux professionnels des contraintes d'information inutiles ou disproportionnées**, les exigences de l'article 7, paragraphe 4, ne sont pas statiques et portent sur des informations différentes en fonction de la situation. Ceci ressort, en particulier, des précisions visées à l'article 7, paragraphes 1, 3 et 4, prévoyant qu'il y a lieu de prendre en compte, comme indiqué à la section précédente, le contexte factuel et les limites propres au moyen de communication utilisé.

L'article 7, paragraphe 4, point a), précise en particulier que, pour apprécier s'il y a omission d'informations substantielles en rapport avec les **caractéristiques principales** du produit, il convient de prendre en compte «*[le] moyen de communication utilisé et [le] produit concerné*».

Les caractéristiques principales d'un produit telles qu'elles sont visées à l'article 7, paragraphe 4, point a), peuvent varier. Premièrement, elles peuvent **dépendre du produit** concerné.

Par exemple:

- *Il faut davantage d'informations sur le produit pour un ordinateur que pour un verre à boire.*



Deuxièmement, la quantité et le type d'informations sur les **caractéristiques principales** du produit peuvent varier selon ce qu'il y a lieu de considérer comme «approprié» **eu égard au «moyen de communication» utilisé** par le professionnel pour effectuer la communication commerciale.

Certaines conditions restrictives qui limitent l'offre devraient en principe être considérées comme faisant partie des **caractéristiques principales** du produit.

Par exemple:

- *Une période très limitée pendant laquelle un service est fourni.*



Les avertissements de sécurité peuvent, sur la base d'une appréciation au cas par cas, constituer une caractéristique principale d'un produit au sens de l'article 7,

paragraphe 4. Actuellement, la législation de l'UE régissant la sécurité des produits dans des secteurs spécifiques impose généralement aux professionnels d'informer sur les aspects de la sécurité sur le produit lui-même et/ou sur son emballage. Dans le cas des ventes en ligne, il peut donc s'avérer difficile pour les consommateurs de prendre des décisions commerciales en pleine connaissance de cause au cas où le site web en ligne concerné ne fournit pas une illustration lisible de l'étiquetage du produit/de l'emballage. Une exception importante à cette démarche figure à l'article 11, paragraphe 2, de la directive 2009/48/CE relative à la sécurité des jouets¹⁶⁹, qui exige expressément que les avertissements de sécurité concernant les jouets, tels que ceux qui spécifient l'âge minimum/maximum de l'utilisateur, figurent de manière clairement visible avant l'achat, y compris lorsque l'achat est effectué en ligne. Pour la plupart des autres produits, la DPCD peut servir de base juridique pour imposer aux professionnels, notamment lorsqu'ils font la promotion de produits en ligne, d'informer les consommateurs sur les aspects de sécurité qui, compte tenu de la nature du produit, peuvent être considérés comme des caractéristiques principales au sens de l'article 7, paragraphe 4.

Aux termes de l'article 7, paragraphe 4, point b), l'absence d'information des consommateurs sur **l'adresse géographique et l'identité** du professionnel **peut constituer une omission trompeuse**.

Par exemple:



- *Dans une affaire portant sur un service de rencontres en ligne, le tribunal suédois du marché a ordonné à un professionnel d'afficher de manière directe et permanente son nom, son adresse, son numéro d'enregistrement et son adresse électronique dans les annonces relatives aux services qu'il fournissait sur l'internet. Le tribunal a considéré que l'absence d'affichage par le professionnel de son adresse correcte ou de toute adresse électronique sur son site web constituait une omission trompeuse susceptible d'amener le consommateur à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement¹⁷⁰.*

En revanche, on pourrait parfois, dans certains cas d'absence d'informations relatives à l'identité du professionnel, considérer que celles-ci «**ressortent du contexte**» au sens de l'article 7, paragraphe 4.

¹⁶⁹ Directive 2009/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 relative à la sécurité des jouets, JO L 170 du 30.6.2009, p. 1.

¹⁷⁰ MD 2015:2, Marknadsdomstolen, 9 mars 2015. <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avgöranden/Dom2015-2.pdf>.

Par exemple:



- *L'adresse d'un magasin ou d'un restaurant dans lequel le consommateur se trouve déjà.*
- *Pour les boutiques en ligne, l'article 5 de la directive sur le commerce électronique oblige les professionnels à assurer un **accès facile, direct et permanent** à leur nom, leur adresse et d'autres coordonnées, y compris leur adresse électronique. En outre, au titre de l'article 10 de la directive sur le commerce électronique, certaines informations (par exemple, sur les différentes étapes techniques nécessaires avant la conclusion formelle d'un contrat) doivent également être fournies avant la passation de la commande.*

Sur la base d'une évaluation au cas par cas, l'indication de la **dénomination commerciale** d'un professionnel pourrait suffire à respecter l'exigence de l'article 7, paragraphe 4, point b), relative à l'**identité du professionnel**. La **dénomination légale** doit être indiquée dans les conditions générales de vente, mais elle peut ne pas être nécessairement considérée comme une information substantielle au sens de l'article 7, paragraphe 4.

Par exemple:



- *Dans son matériel publicitaire, une entreprise de restauration rapide ne sera pas obligée de spécifier son statut juridique, par exemple Ltd, SA, SARL, Inc.*

Outre l'exigence visée à l'article 7, paragraphe 4, point b), la directive sur les droits des consommateurs fixe d'autres informations obligatoires sur les **coordonnées** du professionnel, à savoir:

- à l'article 5, paragraphe 1 (ventes dans un établissement), et à l'article 6, paragraphe 1 (ventes hors établissement et à distance), de la directive sur les droits des consommateurs¹⁷¹.

L'article 5, paragraphe 1, point c), de la directive sur le commerce électronique oblige les prestataires de services en ligne à rendre possible l'accès, pour les destinataires du service et pour les autorités compétentes, aux informations sur «*les coordonnées du prestataire, y compris son **adresse de courrier électronique**, permettant d'entrer en contact rapidement et de communiquer directement et efficacement avec lui*».

Les adresses électroniques des commerçants en ligne peuvent par conséquent être des informations substantielles au titre de l'article 7, paragraphe 5, de la directive sur

¹⁷¹ Voir DG Justice et consommateurs, [document d'orientation sur la directive sur les droits des consommateurs](#).

les pratiques commerciales déloyales. Ces informations devraient être faciles à trouver (c'est-à-dire ne pas figurer seulement dans les conditions générales de vente) et être accessibles directement et en permanence.

Par ailleurs, au titre de la directive 95/46/CE sur la protection des données (et du futur règlement général sur la protection des données), un responsable du traitement doit fournir à la personne concernée certaines informations obligatoires, qui incluent notamment l'identité (et les coordonnées) du responsable et, le cas échéant, de son représentant (sauf si la personne concernée possède déjà ces informations) (pour plus de détails, voir la section 1.4.10).

L'article 7, paragraphe 4, point c), fait obligation aux professionnels d'indiquer, lors d'une invitation à l'achat, le **prix total (ou final)**. Celui-ci doit inclure toutes taxes (par exemple, la TVA) et tous coûts applicables. **Le prix final doit** inclure les **coûts et taxes** qui sont inévitables et prévisibles lors de la publication de l'offre. Lorsque la nature du produit a pour conséquence que le prix ne peut raisonnablement pas être calculé à l'avance, les consommateurs devraient être convenablement informés de la manière dont le prix est calculé, ainsi que, le cas échéant, de tous les coûts supplémentaires de transport, de livraison et postaux, ou, lorsque ces coûts ne peuvent raisonnablement pas être calculés à l'avance, ils devraient être informés du fait que ces coûts peuvent être à la charge du consommateur (voir aussi l'article 5, paragraphe 1, et l'article 6, paragraphe 1, de la directive sur les droits des consommateurs).

L'expérience montre que ces obligations ne sont pas toujours respectées.

Dans le «**drip pricing**» (tarification au goutte à goutte), les professionnels ajoutent des coûts tout au long du processus d'achat, par exemple en commençant par afficher le prix sans taxes, redevances ou coûts ou en ajoutant des coûts qui sont inévitables après les avoir tout d'abord présentés comme «optionnels». Cette pratique peut amener les consommateurs à prendre des décisions commerciales qu'ils n'auraient pas prises si le prix total avait été fourni comme «invitation à l'achat» initiale. Une telle pratique peut par conséquent constituer une action trompeuse ou omission enfreignant la DPCD.

Par exemple:

- *L'Office polonais de la concurrence et de la protection des consommateurs a pris des mesures contre un opérateur de télécommunications qui n'informait pas les consommateurs qu'ils auraient à payer des frais d'activation pour utiliser les services fournis. Les consommateurs n'étaient informés de ces frais qu'une fois le contrat signé¹⁷².*



¹⁷² Décision n° RBG 38/2014.

- *L'Autorité maltaise de la concurrence et des consommateurs a infligé des amendes administratives à un opérateur de télécommunications qui appliquait des coûts, dont les consommateurs n'étaient pas informés, pour fournir des services que l'entreprise ne pouvait fournir*¹⁷³.
- *Un tribunal espagnol a confirmé une décision de la municipalité de Madrid infligeant une amende à un fournisseur d'accès à l'internet qui n'avait pas affiché dans ses offres commerciales le prix total de ses services, notamment en omettant d'inclure les frais de réseau et les taxes*¹⁷⁴.

La question du «drip pricing» est discutée plus en détail à la section 5.3, «Secteur des voyages et des transports».

Aux termes de l'article 7, paragraphe 4, point c), de la DPCD, l'utilisation de «**prix de départ**» consistant à indiquer le prix «à partir de» suivi d'un montant minimum donné, est autorisée si le prix définitif ne peut «raisonnablement pas être calculé à l'avance» en raison de la nature du produit.

Par exemple:



- *Une agence de voyage indiquait des prix «à partir de» pour certains vols et certains forfaits voyage. La Cour a jugé que la DPCD n'exclut pas l'utilisation de prix de départ tant que les informations fournies satisfont aux exigences de la directive, compte tenu des circonstances d'un cas concret. Elle a considéré que «[l]a seule indication d'un prix de départ peut, ainsi, être justifiée dans des situations où le prix ne peut raisonnablement pas être calculé à l'avance compte tenu, notamment, de la nature et des caractéristiques du produit»*¹⁷⁵.

Le prix minimum devrait toutefois être un **prix réel** applicable à certains produits, conformément à la publicité.

Par exemple:



- *Une entreprise annonçait la vente d'appartements en utilisant des affirmations telles que «Moins cher qu'on pourrait croire. Prix à partir de 2 150 euros/m²». Il s'est toutefois avéré qu'il n'y avait pas d'appartements disponibles au prix indiqué. Qui plus est, le prix indiqué n'incluait pas la TVA. Cette pratique commerciale a été considérée comme trompeuse par l'Office*

¹⁷³ 16 juillet 2015 - Décision administrative concernant Stoppa Telefonförsäljning Limited

¹⁷⁴ Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 10, n° 112/2014

¹⁷⁵ Arrêt du 12 mai 2011 dans l'affaire C-122/10, Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB, point 64.

Les pratiques commerciales consistant pour les professionnels à annoncer des prix qui n'existent pas pourraient également enfreindre les points 5 et 6 de l'annexe I de la DPCD, puisqu'elles peuvent être considérées comme des exemples de publicité appât (point 5) ou d'amorçage et ferrage (point 6).

Aux termes de l'article 7, paragraphe 4, point d), les professionnels doivent fournir des informations sur les **modalités de paiement, de livraison, d'exécution et de traitement des réclamations**, si celles-ci diffèrent des conditions de la diligence professionnelle. Ceci signifie que ces informations ne doivent être affichées que si ces modalités sont désavantageuses pour le consommateur par rapport au niveau de compétence spécialisée et de soins dont le professionnel est raisonnablement censé faire preuve vis-à-vis du consommateur

Aux termes de l'article 7, paragraphe 4, point e), **l'existence d'un droit de rétractation ou d'annulation** doit, lorsqu'il s'applique, être mentionnée dans les invitations à l'achat. Au titre de cette obligation, les professionnels ne sont tenus que d'informer les consommateurs de l'existence de ces droits, sans préciser dans le détail les conditions et procédures de leur exercice.

La directive sur les droits des consommateurs fixe davantage de règles relatives aux informations précontractuelles qui doivent être fournies au consommateur avant la signature du contrat, par exemple sur les sites web de commerce électronique, pendant la visite d'un vendeur à domicile ou pendant un appel téléphonique de vente¹⁷⁷.

Par exemple, cette directive impose au professionnel de fournir des informations sur «le prix total» avant que le consommateur ne soit lié par un contrat¹⁷⁸. En outre, le consommateur peut prétendre au remboursement de tout paiement supplémentaire pour lequel il n'a pas donné son consentement exprès, que le professionnel a déduit en ayant recours à des options par défaut consistant par exemple en «cases précochées»¹⁷⁹.

Pour les contrats à distance ou hors établissement, le professionnel doit fournir des informations sur les conditions, le délai et les modalités d'exercice du droit de

¹⁷⁶ Décision n° RWA-25/2010, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Delegatura w Warszawie, 28 décembre 2010, Eko-Park S.A.

¹⁷⁷ Voir l'article 5, paragraphe 1, point d), et l'article 6, paragraphe 1, point g), de la directive sur les droits des consommateurs.

¹⁷⁸ Voir l'article 5, paragraphe 1, point c), et l'article 6, paragraphe 1, point e), de la directive sur les droits des consommateurs.

¹⁷⁹ Voir l'article 22 de la directive sur les droits des consommateurs.

rétractation. Il doit également fournir le formulaire modèle de rétractation figurant à l'annexe I, point B, de la directive sur les droits des consommateurs¹⁸⁰.

3.4.6 Essais gratuits et abonnements abusifs

Les **essais gratuits** sont des instruments de marketing permettant aux consommateurs de commander un produit ou de s'abonner à un service gratuitement ou à petit prix (par exemple, frais d'envoi de l'échantillon).

Résultats de l'étude de la Commission européenne sur les essais «gratuits» trompeurs et les abonnements abusifs pour les consommateurs dans l'UE¹⁸¹



Une étude financée par la Commission européenne a constaté que 66 % des consommateurs interrogés avaient commandé des essais gratuits en ligne. 21 % d'entre eux avaient été confrontés à un ou plusieurs problèmes. L'étude a constaté que, parmi les consommateurs qui avaient connu un problème, 34 % avaient eu **du mal à se désabonner**, 22 % n'avaient **pas pu renvoyer un produit échantillon** et 18 % ne s'étaient **pas rendu compte qu'ils avaient souscrit un abonnement**.

Parmi les consommateurs ayant eu un problème, il s'agissait dans 43 % des cas de produits cosmétiques et produits de soins, 32 % de suppléments alimentaires et de santé, 25 % de services de rencontres, 24 % de musique et films et 21 % de services de stockage en nuage.

L'étude a constaté qu'une raison importante du mal qu'ont les consommateurs à se désabonner est qu'ils **ne peuvent pas identifier les coordonnées des professionnels**. Une autre raison est que, les offres d'essais gratuits apparaissant dans des fenêtres surgissantes (ou fenêtres «pop-up»), il est fréquent qu'elles disparaissent rapidement: sur une période de huit semaines, 25 % des sites web examinés dans l'étude n'étaient plus disponibles.

Dans 60 % des offres examinées, une ou plusieurs des **coordonnées du professionnel étaient introuvables, fausses ou ambiguës**. Au moment de la commande, 7 % seulement des clients mystères trouvaient peu claire l'identité de l'auteur de l'offre, mais lorsqu'ils ont tenté de contacter les professionnels pour annuler l'abonnement, 27 % n'ont pas trouvé de coordonnées de contact et 54 % des consommateurs qui ont tenté de contacter le professionnel ont échoué.

Parmi les autres problèmes importants constatés:

- les consommateurs **ne se rendent parfois pas compte qu'ils souscrivent un abonnement** lorsqu'ils s'inscrivent pour essai gratuit;
- les professionnels omettent parfois ou ne fournissent que de manière peu claire des **informations sur les coûts véritables** des offres d'essai gratuit;
- les essais et abonnements sont parfois **présentés comme gratuits** alors

¹⁸⁰ Voir l'article 6, paragraphe 1, point h), de la directive sur les droits des consommateurs.

¹⁸¹ Publication prévue en 2016.

qu'ils entraînent des coûts.

Si un professionnel **n'indique pas son adresse géographique et son identité** dans un invitation à l'achat, il peut s'agir d'une infraction à l'article 7, paragraphe 4, point b), de la DPCD. En outre, l'article 6, paragraphe 1, de la directive sur les droits des consommateurs et l'article 5, paragraphe 1, point c), de la directive sur le commerce électronique obligent les professionnels en ligne à rendre possible l'accès à des informations permettant aux consommateurs de les contacter. Les exigences de ces directives constituent des informations substantielles au titre de l'article 7, paragraphe 5, de la DPCD.

Si un professionnel **ne précise pas aux consommateurs qu'ils sont susceptibles de souscrire un abonnement en s'inscrivant pour un essai gratuit**, il peut enfreindre l'article 7, paragraphes 1 et 2 et paragraphe 4, point a) (dans le cas d'une invitation à l'achat) de la DPCD par omission de fourniture d'informations substantielles. Selon les circonstances, il peut aussi s'agir d'une infraction à l'article 6, paragraphe 1, point a), de la DPCD.

L'omission ou le manque de clarté des informations sur les coûts véritables des offres d'essai gratuit peuvent contrevenir à l'article 6, paragraphe 1, point d) et/ou à l'article 7, paragraphes 1 et 2 et paragraphe 4, point c), de la DPCD.

Par exemple:



- *Un opérateur polonais de télécommunications annonçait sur des affiches que les consommateurs pouvaient obtenir deux tablettes, ou un téléphone mobile et une tablette, au prix de 1,00 PLN. Toutefois, le professionnel n'informait pas clairement les consommateurs que, pour pouvoir bénéficier de cette offre, il leur faudrait à la fois souscrire un abonnement de 24 mois et conclure un contrat d'achat du produit avec 36 mensualités. L'Office polonais de la concurrence et de la protection des consommateurs a considéré cette publicité comme trompeuse au sens de l'article 6, paragraphe 1, point d), de la DPCD¹⁸².*

En outre, la directive sur les droits des consommateurs comporte à son article 8, paragraphe 2, une règle spécifique destinée à améliorer la transparence des offres d'abonnement sur l'internet. En vertu de cette règle, dans les contrats à distance, des informations relatives aux principales caractéristiques du service, au prix total toutes taxes comprises, à la durée du contrat et des obligations du consommateur doivent être fournies d'une manière claire et apparente et directement avant que le

¹⁸² Décision n° RBG 32/2014.

consommateur ne passe sa commande. De plus, la possibilité doit être donnée au consommateur de reconnaître explicitement que la commande implique une obligation de payer, par exemple en activant un bouton de commande portant une mention dénuée d'ambiguïté.

De plus, le fait de décrire un produit comme étant **«gratuit»**, **«à titre gracieux»**, **«sans frais»** ou **dans d'autres termes similaires** si le consommateur doit payer quoi que ce soit d'autre que les coûts inévitables liés à la réponse à la pratique commerciale et au fait de prendre possession ou livraison de l'article constitue une pratique commerciale **réputée déloyale en toutes circonstances et donc interdite aux termes de la DPCD**. Ceci ressort du point 20 de l'annexe I de la directive, qui est expliqué plus en détail à la section 4.4.

Les **fournitures non demandées** (pratique consistant à exiger le paiement de produits fournis sans que le consommateur les ait demandés, ou exiger leur renvoi ou leur conservation) constituent également une pratique commerciale **interdite en toutes circonstances aux termes de la DPCD**. Ceci ressort du point 29 de l'annexe I de la directive.

3.4.7 Fourniture de certaines informations dans une autre langue

Aux termes de l'article 7, paragraphe 2, de la DPCD, le professionnel doit fournir les informations substantielles de manière claire, intelligible et dénuée d'ambiguïté. Cette exigence peut entrer en jeu lorsqu'une partie des informations substantielles est affichée sur un site web dans une certaine langue à l'intention des consommateurs d'un pays donné, en vertu d'une appréciation au cas par cas, tandis que d'autres informations substantielles ne sont disponibles que dans une langue différente dans les conditions générales de vente.

La directive sur les droits des consommateurs autorise les États membres à imposer que les informations contractuelles soient fournies dans leur langue nationale¹⁸³. L'article 7, paragraphe 5, de la DPCD confirme que les informations requises par d'autres instruments législatifs de l'Union en matière de communications commerciales *«sont réputées substantielles»*. Par conséquent, dans les pays qui ont adopté cette option, un professionnel pourrait enfreindre tant la directive sur les droits des consommateurs que la DPCD s'il omet de fournir au consommateur, par exemple, une confirmation du contrat dans la langue nationale du pays de ce consommateur. Dans une telle situation, c'est la directive sur les droits des consommateurs qui prévaudrait en tant que législation spécifique à un secteur régissant le défaut de fourniture d'informations dans la langue pertinente dans la

¹⁸³ Des informations sur l'usage par les États membres des choix réglementaires prévus par la directive sur les droits des consommateurs sont publiées sur le [site web de la Commission](#).

phase précontractuelle des transactions, tandis que la DPCD s'appliquerait au stade de la publicité.

La section 1.4.3 examine plus en détail les exigences de l'UE en matière d'informations réputées «informations substantielles» sur la base de l'article 7, paragraphe 5.

3.4.8 *Obsolescence programmée*

L'**obsolescence programmée, ou l'obsolescence artificielle dans la conception industrielle**, est une politique commerciale consistant à délibérément projeter ou concevoir un produit à durée de vie utile limitée de telle sorte qu'il devienne obsolète ou cesse de fonctionner après un certain temps.

Du point de vue de la DPCD, l'obsolescence programmée n'est pas déloyale en soi. Toutefois, en vertu de l'article 7, **un professionnel qui omet d'informer le consommateur qu'un produit a été conçu pour avoir une durée de vie utile limitée** pourrait, en fonction des circonstances spécifiques du cas individuel, être considéré comme ayant omis de fournir des informations substantielles.

Par exemple:



- *Le fait d'omettre d'informer:*
 - *que des machines à laver sont conçues avec une suspension de tambour fragile «garantissant» qu'elles tomberont en panne après un certain nombre de cycles de lavage, ou*
 - *qu'il est prévu que la durée de vie fonctionnelle d'un réfrigérateur soit nettement plus courte que celle de produits comparables,*

peut enfreindre l'article 7 de la DPCD.

La législation existante de l'UE fournit des moyens de lutte contre l'obsolescence programmée.

La directive Écoconception¹⁸⁴ permet à la Commission d'établir des exigences minimales obligatoires pour la réparabilité et la durée de vie utile des produits de même que des exigences d'information sur leur durée de vie utile prévue.

Des exigences d'écoconception en matière de durée de vie utile existent pour un petit nombre de catégories de produits, par exemple les éléments d'aspirateurs¹⁸⁵ et

¹⁸⁴ Directive 2009/125/CE établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception applicables aux produits liés à l'énergie.

¹⁸⁵ Règlement (UE) n° 666/2013 de la Commission du 8 juillet 2013 portant application de la directive 2009/125/CE en ce qui concerne les exigences d'écoconception applicables aux aspirateurs

les ampoules électriques¹⁸⁶. En outre, la proposition de la Commission visant à établir un système révisé d'étiquetage énergétique¹⁸⁷ permet d'inclure à l'avenir des informations sur la durabilité des produits dans l'étiquette énergétique de l'UE.

Le plan d'action de l'UE en faveur de l'économie circulaire, adopté en décembre 2015¹⁸⁸, a souligné que, dans ses futurs travaux au titre de la directive Écoconception, la Commission encouragera la réparabilité, l'évolutivité, la durabilité et la recyclabilité en établissant de nouvelles exigences applicables aux produits, en tant que de besoin et en tenant compte des spécificités des différents groupes de produits.

Lorsqu'il y a non-conformité avec le contrat, c'est-à-dire lorsqu'un défaut est constaté, dans un délai de deux ans à compter de la délivrance du bien, le consommateur peut se prévaloir de la garantie légale prévue par la directive sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation¹⁸⁹. Cette garantie s'applique aussi lorsque le défaut est dû à des pratiques d'obsolescence programmée, c'est-à-dire si l'obsolescence programmée n'est pas en conformité avec le contrat. En vertu de cette directive, c'est au vendeur qu'il appartient de prouver, au cours des six premiers mois suivant la délivrance du bien, qu'il n'y avait aucun défaut de conformité au moment de la délivrance.

3.5 Pratiques commerciales agressives

Article 8 – Pratiques commerciales agressives



Une pratique commerciale est réputée agressive si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, elle altère ou est susceptible d'altérer de manière significative, du fait du harcèlement, de la contrainte, y compris le recours à la force physique, ou d'une influence injustifiée, la liberté de choix ou de conduite du consommateur moyen à l'égard d'un produit, et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

Article 9 – Utilisation du harcèlement, de la contrainte ou d'une influence injustifiée

¹⁸⁶ Règlement (UE) n° 1194/2012 de la Commission du 12 décembre 2012 portant application de la directive 2009/125/CE en ce qui concerne les exigences relatives à l'écoconception des lampes dirigées, des lampes à diodes électroluminescentes et des équipements correspondants.

¹⁸⁷ http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e285ab78-2ba4-11e5-9f85-01aa75ed71a1.0021.02/DOC_1&format=PDF

¹⁸⁸ COM/2015/0614 final; voir aussi https://ec.europa.eu/priorities/jobs-growth-and-investment/towards-circular-economy_fr

¹⁸⁹ Directive 1999/44/CE sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation. Dans sa proposition de directive concernant certains aspects des contrats de vente en ligne et de toute autre vente à distance de biens du 9 décembre 2015, la Commission a proposé d'appliquer le renversement de la charge de la preuve à l'ensemble de la période de garantie légale de deux ans. Une telle règle renforcerait la protection des consommateurs au titre de la garantie légale et inciterait les producteurs à fabriquer des produits de meilleure qualité et plus durables.

Afin de déterminer si une pratique commerciale recourt au harcèlement, à la contrainte, y compris la force physique, ou à une influence injustifiée, les éléments suivants sont pris en considération:

a) le moment et l'endroit où la pratique est mise en œuvre, sa nature et sa persistance;

b) le recours à la menace physique ou verbale;

c) l'exploitation en connaissance de cause par le professionnel de tout malheur ou circonstance particulière d'une gravité propre à altérer le jugement du consommateur, dans le but d'influencer la décision du consommateur à l'égard du produit;

d) tout obstacle non contractuel important ou disproportionné imposé par le professionnel lorsque le consommateur souhaite faire valoir ses droits contractuels, et notamment celui de mettre fin au contrat ou de changer de produit ou de fournisseur;

e) toute menace d'action alors que cette action n'est pas légalement possible.

La DPCD fournit une définition unique des pratiques commerciales agressives, qui peut être appliquée dans l'ensemble de l'UE. La directive **empêche les professionnels d'adopter des techniques de vente qui limitent la liberté de choix ou de conduite du consommateur au regard du produit et altèrent ainsi son comportement économique.**

Par exemple:

- *Dans une décision prise par l'Autorité lettone de protection des consommateurs¹⁹⁰ et confirmée par les tribunaux lettons¹⁹¹, le recours par une compagnie aérienne à des cases précochées a été considéré comme déloyal au motif que cette pratique était agressive et non conforme aux exigences en matière de diligence professionnelle¹⁹². Cette décision a été prise avant l'entrée en vigueur de la directive sur les droits des consommateurs, qui comporte à son article 22 une disposition spécifique sur le recours aux cases précochées.*



¹⁹⁰ CRPC, décision n° E03-PTU-K115-39 du 23.10.2012 contre AirBaltic.

¹⁹¹ Décision de l'Autorité lettone de protection des consommateurs du 23 octobre 2012:

http://www.ptac.gov.lv/sites/default/files/lieta_air_baltic_keksi_lemums_izraksts_23_10_12_2_.pdf

¹⁹² À compter du 13 juin 2014, l'article 22 de la directive sur les droits des consommateurs interdit aux professionnels d'avoir recours à des options par défaut (telles que cases précochées) que le consommateur doit rejeter pour éviter des paiements supplémentaires, au lieu de requérir le consentement exprès du consommateur à tout paiement supplémentaire.

Les pratiques commerciales agressives sont celles qui recourent au **harcèlement, à la contrainte, à la force physique ou à une influence injustifiée**. Il peut s'agir d'un comportement dans la phase de marketing, mais également de pratiques survenant pendant ou après une transaction.

Par exemple:



- *Selon le Conseil d'État italien, pour être considérée comme agressive et déloyale, une pratique commerciale devrait non seulement influencer la décision commerciale du consommateur, mais également faire usage de méthodes spécifiques. Ceci signifie qu'une pratique agressive devrait impliquer un comportement actif de la part du professionnel («harcèlement, contrainte, y compris le recours à la force physique, ou influence injustifiée» limitant la liberté de choix du consommateur)¹⁹³.*

Les pratiques agressives peuvent faire appel à des comportements déjà couverts par le droit national, y compris le droit des contrats et le droit pénal. La DPCD ajoute un degré supplémentaire de protection qui peut être mis en œuvre par des moyens publics de coercition mais sans qu'il faille nécessairement engager une procédure pénale ou civile.

L'article 9, point c), proscrie les pratiques qui exercent une **influence injustifiée sur le consommateur**, telles que l'exploitation en connaissance de cause par le professionnel de tout malheur ou circonstance particulière dans le but d'influencer la décision du consommateur à l'égard du produit.

L'article 9, point d), interdit aux professionnels d'imposer des **obstacles non contractuels disproportionnés** préjudiciables aux consommateurs qui souhaitent faire valoir leurs droits contractuels, et notamment celui de mettre fin au contrat ou de changer de produit ou de fournisseur. Cette disposition est importante, notamment, pour empêcher les obstacles non contractuels au changement dans les contrats de télécommunications ou de services énergétiques.

Par exemple:



- *La Cour suprême de Bulgarie a jugé que la pratique consistant pour un professionnel à rendre excessivement difficile la résiliation par ses clients de leur contrat de service, au point qu'ils se trouvaient souvent piégés en fait dans des renouvellements automatiques, constituait une pratique commerciale agressive¹⁹⁴.*

¹⁹³ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria - Sentenza 11 maggio 2012, n.14 - Pres. Coraggio – est. Greco

¹⁹⁴ Cour suprême de Bulgarie, 3 novembre 2011, 15182/2011, VII d: <http://www.sac.government.bg/court22.nsf/d6397429a99ee2afc225661e00383a86/4ade3b5386f5ef2cc225793b003048b3?OpenDocument>.

L'article 9, point e), concerne **toute menace d'action alors que cette action n'est pas légalement possible**. Les pratiques agressives surviennent souvent dans le démarchage à domicile ou les autres ventes hors établissement de biens de consommation et dans le secteur de l'utilisation de biens à temps partagé. Elles peuvent aussi avoir lieu dans le recouvrement de dettes, lorsque des tiers en sont chargés. Les barrières au changement lourdes ou disproportionnées devraient elles aussi être considérées comme des pratiques agressives.

Par exemple:



- *L'autorité italienne de répression des ententes a déclaré que l'envoi à un consommateur d'un ordre de comparaître devant un juge non compétent et qui n'avait reçu aucune requête du professionnel constituait une pratique agressive. L'objectif de cette pratique consistait à intimider les consommateurs en exerçant une influence injustifiée¹⁹⁵.*

Les règles générales des articles 8 et 9 sont complétées par **huit pratiques agressives décrites dans la «liste noire»**, qui sont interdites en toutes circonstances. Certaines de ces pratiques sont examinées plus en détail au chapitre 4, «La liste noire des pratiques commerciales». Certaines pratiques à l'égard des personnes âgées, telles les méthodes agressives de démarchage au porte-à-porte, sont examinées à la section 2.6 sur les consommateurs vulnérables.

¹⁹⁵ Voir par exemple PS8215, décision n° 24117 du 12 décembre 2012.

4. LA LISTE NOIRE DES PRATIQUES COMMERCIALES (ANNEXE I)

Article 5, paragraphe 5:



L'annexe I contient la liste des pratiques commerciales réputées déloyales en toutes circonstances. Cette liste unique s'applique dans tous les États membres et ne peut être modifiée qu'au travers d'une révision de la présente directive.

Considérant 17

Afin d'apporter une plus grande sécurité juridique, il est souhaitable d'identifier les pratiques commerciales qui sont, en toutes circonstances, déloyales. L'annexe I contient donc la liste complète de toutes ces pratiques. Il s'agit des seules pratiques commerciales qui peuvent être considérées comme déloyales sans une évaluation au cas par cas au titre des dispositions des articles 5 à 9. Cette liste ne peut être modifiée que par une révision de la directive.

La liste de l'annexe I a été établie pour permettre aux autorités de contrôle, aux professionnels, aux spécialistes du marketing et aux clients de reconnaître certaines pratiques et de leur donner une réponse répressive plus immédiate. Elle apporte donc une plus grande sécurité juridique. S'il peut être prouvé qu'un professionnel s'est rendu coupable d'une pratique commerciale inscrite sur la liste noire, les autorités de contrôle nationales peuvent prendre des mesures de sanction à son encontre du professionnel sans avoir à procéder à une évaluation au cas par cas (c'est-à-dire à apprécier l'impact probable de la pratique sur le comportement économique du consommateur moyen).

Outre les pratiques commerciales inscrites sur la liste noire décrites ci-dessous, la section 5.1.6 décrit certaines pratiques inscrites à l'annexe I de la DPCD susceptibles d'être particulièrement pertinentes quant aux allégations environnementales.

4.1 Produits qui ne peuvent être légalement vendus – pratique commerciale interdite n° 9

Point 9 de l'annexe I



«Déclarer ou de toute autre manière donner l'impression que la vente d'un produit est licite alors qu'elle ne l'est pas.»

Cette pratique a été interdite pour prévenir les situations où un professionnel commercialise un produit ou un service et omet d'informer clairement le consommateur qu'il existe des règles juridiques susceptibles de restreindre la vente, la possession ou l'utilisation d'un produit donné. Il s'agit de produits ou de services dont la **vente est interdite ou illégale en toutes circonstances**, par exemple la vente de drogues illégales. Ces pratiques impliquant souvent des activités criminelles et/ou des opérateurs malhonnêtes, elles sont faciles à identifier.

Ces pratiques constituent en outre souvent aussi de graves violations d'autres lois, généralement plus spécifiques, qui priment la DPCD.

Par exemple:



- *Un professionnel offre à la vente des produits que le consommateur ne peut posséder pas légalement, par exemple parce qu'ils ont été volés.*

Une seconde catégorie de pratiques concerne des produits ou des services qui ne sont pas illégaux, mais qui ne peuvent être légalement commercialisés ou vendus **que sous certaines conditions et/ou avec certaines restrictions**.

Par exemple:



- *Les voyages à forfait, qui ne peuvent être commercialisés que par des professionnels qui ont constitué un dépôt de garantie, comme l'exige la directive sur les voyages à forfait¹⁹⁶. Le tribunal suédois du commerce a constaté qu'une agence de voyage commercialisant de tels voyages à forfait alors qu'elle n'a pas constitué de dépôt de garantie auprès de l'agence suédoise des services juridiques, financiers et administratifs a contrevenu au point 9 de l'annexe I en donnant aux consommateurs la fausse impression que l'offre était licite¹⁹⁷.*

4.2 Systèmes pyramidaux – pratique commerciale interdite n° 14

Point 14 de l'annexe I



«Créer, exploiter ou promouvoir un système de promotion pyramidale dans lequel un consommateur verse une participation en échange de la possibilité de percevoir une

¹⁹⁶ Directive 90/314/CEE du Conseil du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait, JO L 158 du 26.06.1990, p. 59. Sera abrogée et remplacée par la directive (UE) 2015/2302 relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées, JO L 326, 11.12.2015, p. 1, à compter du 1^{er} juillet 2018.

¹⁹⁷ 2009:17, Marknadsdomstolen (Stockholm), The Consumer Ombudsman/Casa Nordica Altavista C AB, 26 juin 2009.

contrepartie provenant essentiellement de l'entrée d'autres consommateurs dans le système plutôt que de la vente ou de la consommation de produits.»

Cette pratique a été interdite pour empêcher les professionnels d'attirer les consommateurs dans un système en leur promettant une contrepartie, alors qu'en réalité, cette **contrepartie provient essentiellement des nouveaux membres qu'ils font entrer dans le système plutôt que de la vente ou de la consommation de produits**. La structure pyramidale du système est généralement conçue de sorte qu'elle ne procurera des bénéfices qu'aux organisateurs situés au sommet, tandis que les consommateurs recrutés n'ont en général aucune chance raisonnable de récupérer ce qu'ils ont investi. La Cour a précisé les conditions dans lesquelles un système de promotion des ventes peut être considéré comme un système promotionnel pyramidal au sens du point 14 de l'annexe I. La Cour a noté que:

«l'interdiction des systèmes de promotion pyramidale repose [...] sur trois conditions communes. Tout d'abord, une telle promotion est fondée sur la promesse que le consommateur aura la possibilité de réaliser un bénéfice économique. Ensuite, la réalisation de cette promesse dépend de l'entrée d'autres consommateurs dans le système. Enfin, la majorité des revenus permettant de financer la contrepartie promise aux consommateurs ne résulte pas d'une activité économique réelle»¹⁹⁸.

Dans le même arrêt, la Cour a précisé que:

«un système de promotion pyramidale ne constitue une pratique commerciale déloyale en toutes circonstances que lorsqu'un tel système exige du consommateur une participation financière, quel que soit son montant, en échange de la possibilité pour ce dernier de percevoir une contrepartie provenant essentiellement de l'entrée d'autres consommateurs dans le système plutôt que de la vente ou de la consommation de produits»¹⁹⁹.

Dans l'affaire en cause, une entreprise avait annoncé une prime aux nouveaux clients pour chaque autre client qu'ils recruteraient. Tout client nouvellement recruté devait payer un droit d'inscription. La Cour a douté que la contrepartie perçue par le consommateur provienne essentiellement de l'entrée d'autres consommateurs dans le système, notant que les primes payées aux adhérents en place n'étaient financées que pour une faible part par les participations financières demandées aux nouveaux adhérents. La Cour a également rappelé que si une pratique donnée n'est pas

¹⁹⁸ Arrêt du 3 avril 2014 dans l'affaire C-515/12, «4finance» UAB/Valstybinė varotojų teisių apsaugos tarnyba et Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos, point 20.

¹⁹⁹ Arrêt dans l'affaire C-515/12, «4finance», point 34.

interdite par les dispositions de l'annexe I, il peut néanmoins être conclu à son caractère déloyal au sens des dispositions générales de la directive (articles 5 à 9).

Par exemple:

- *L'Autorité italienne de la concurrence a pris des mesures dans trois cas relatifs à des systèmes pyramidaux:*



- *un cas portait sur un système de vente où le mécanisme de contrepartie ne reposait pas sur les volumes des ventes, mais sur le nombre de nouveaux agents de vente que chacun des revendeurs parvenait à attirer dans le système²⁰⁰;*

- *un autre cas portait sur un système de vente où le mécanisme de contrepartie visait essentiellement à attirer de nouveaux consommateurs récupérant leur droit d'inscription par le recrutement de nouveaux agents²⁰¹;*

- *dans un troisième cas, on proposait aux consommateurs d'acheter des produits par des mécanismes visant à recruter d'autres vendeurs auxquels on demandait une contribution initiale ou un abonnement à un programme d'achats personnels²⁰².*

L'Autorité de la concurrence a également tenu compte de la manière dont les systèmes fonctionnaient dans la pratique. Elle a examiné le nombre d'agents générant effectivement des ventes par comparaison avec le nombre total de consommateurs recrutés, de même que l'importance variable des recettes/acquisitions obtenues des agents ou provenant de ventes à des acheteurs externes.

L'enquête a montré que les mécanismes en cause impliquaient que le consommateur ne pouvait pas faire une contribution en échange de la possibilité de percevoir une contrepartie tirée essentiellement du recrutement d'autres consommateurs pour le système plutôt que de la vente ou de la consommation de produits.

Les structures hiérarchiques telles que les systèmes pyramidaux sont complexes, et il peut être difficile de quantifier les bénéfices que l'entreprise tire des nouveaux membres. L'on peut également concevoir différentes méthodes de calcul de la contrepartie perçue par les adhérents en place.

Par exemple:

- *L'Office polonais de la concurrence et de la protection des consommateurs a pris des mesures à l'encontre d'un système pyramidal dans*



²⁰⁰ PS6425, Xango-Prodotti Con Succo Di Mangostano. Provvedimento n. 21917, 15 décembre 2010.

²⁰¹ PS4893, Agel Enterprises-Integratori. Provvedimento n. 23789, 2 août 2012.

²⁰² PS7621 – Vemma Italia – Prodotti con succo di mangostano, Provvedimento n. 24784, 5 février 2014.

lequel l'organisateur offrait aux participants des possibilités de percevoir des dons en espèces en contrepartie du recrutement de nouveaux membres pour le système²⁰³. Pour obtenir de telles prestations financières, les participants devaient: payer un droit d'inscription, faire un don en espèces à un autre participant, faire d'autres dons à d'autres participants et verser une commission à l'organisateur du système. La possibilité d'obtenir des dons en espèces de la part d'un nouveau participant n'apparaissait que lorsqu'il y avait un «cercle bleu», constitué de participants recrutés par les personnes auparavant recrutées par un nouveau participant.

Il paraît nécessaire d'opérer une distinction entre la pratique commerciale n° 14, où **les participants gagnent de l'argent surtout ou uniquement en recrutant de nouveaux participants** pour le programme, et la **vente par réseau coopté**, où les vendeurs sont rémunérés essentiellement pour les ventes qu'ils génèrent personnellement et également pour les ventes des autres vendeurs qu'ils ont recrutés.

Il est également difficile de **fixer une ligne de démarcation entre consommateurs et professionnels**: lorsqu'un consommateur est entré dans le système, il pourrait, à partir du moment où il commence à le promouvoir, être considéré comme un professionnel et tomber lui-même sous le coup de l'interdiction prononcée par la DPCD en ce qui concerne les comportements professionnels effectués dans le cadre du système²⁰⁴.

4.3 Produits qui guérissent des maladies, des dysfonctionnements ou des malformations – pratique commerciale interdite n° 17

Point 17 de l'annexe I



«Affirmer faussement qu'un produit est de nature à guérir des maladies, des dysfonctionnements ou des malformations.»

Cette interdiction porte sur les situations où un professionnel allègue que son produit ou service peut guérir certaines affections physiques ou psychiques.

²⁰³ Décision n° RKR 34/2014.

²⁰⁴ À titre d'exemple, voir <https://www.gov.uk/government/news/three-sentenced-following-cma-prosecution-of-multi-million-pound-pyramid-promotional-scheme>.

Par exemple:



- *L'Office polonais de la concurrence et de la protection des consommateurs a décidé que des allégations selon lesquelles un fauteuil massant avait des effets thérapeutiques sur la santé humaine (y compris la guérison d'affections de la colonne vertébrale et de la circulation sanguine) tombaient sous le coup de l'interdiction visée au point 17 de l'annexe ²⁰⁵.*

Les allégations de ce type relèvent déjà en partie d'autres instruments législatifs spécifiques de l'Union. La DPCD ne préjuge pas non plus des règles de l'Union en matière de propriétés d'un produit relatives à la santé. Le point 17 s'applique donc uniquement **en sus des règles existantes de l'Union en matière d'allégations de santé et de bien-être**. Toutefois, les pratiques trompeuses relatives aux produits de santé et de bien-être peuvent toujours être évaluées à la lumière de l'article 6 de la DPCD (c'est-à-dire lorsque la présentation générale est de nature à induire en erreur).

L'interdiction porte en premier lieu sur les allégations visant les états physiques classés par la science médicale comme étant des pathologies, des dysfonctionnements ou des malformations. Ces allégations étant toutefois aussi réglementées par des textes législatifs sectoriels de l'Union, l'utilité pratique du point 17 quant à ces pratiques est marginale.

En effet, aux termes de l'article 7, paragraphe 3, du règlement concernant l'information sur les denrées alimentaires²⁰⁶, les **informations sur une denrée alimentaire** fournies par un professionnel à un consommateur «*n'attribuent pas à [celle-ci] des propriétés de prévention, de traitement ou de guérison d'une maladie humaine, ni n'évoquent de telles propriétés.*» Cette disposition générale s'applique aux exploitants du secteur alimentaire à tous les stades de la chaîne alimentaire lorsque leurs activités concernent l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires.

Le terme «*information sur les denrées alimentaires*» désigne toute information concernant la denrée alimentaire et transmise sur une étiquette, dans d'autres documents accompagnant cette denrée ou à l'aide de tout autre moyen, y compris les outils technologiques ou la communication verbale.

En outre, le règlement concernant les allégations nutritionnelles et de santé fixe des règles détaillées sur l'emploi d'**allégations nutritionnelles et de santé concernant**

²⁰⁵ Décision du Président de l'Office de la concurrence et de la protection des consommateurs, réf. RPZ 2/2012 ZdroWita du 13 mars 2012.

²⁰⁶ Règlement (UE) n° 1169/2011 du Parlement européen et du Conseil concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires.

les denrées alimentaires dans les communications à caractère commercial telles que la publicité²⁰⁷. En vertu de ce règlement, toute allégation impliquant qu'une denrée alimentaire possède des propriétés nutritionnelles bénéfiques particulières («*allégations nutritionnelles*») ou qu'il existe une relation entre, d'une part, la santé, et, d'autre part, une catégorie de denrées alimentaires, une denrée alimentaire ou l'un de ses composants («*allégations de santé*») requiert une autorisation préalable de la part de l'UE. Le règlement interdit en particulier les allégations de santé suivantes²⁰⁸:

- les allégations donnant à penser que s'abstenir de consommer la denrée alimentaire pourrait être préjudiciable à la santé;
- les allégations faisant référence au rythme ou à l'importance de la perte de poids;
- les allégations faisant référence à des recommandations d'un médecin ou d'un professionnel de la santé déterminé et d'associations non compétentes.

Les allégations relatives à la santé sont également couvertes par la **législation de l'Union relative à la santé et aux produits pharmaceutiques**. L'article 6, paragraphe 1, de la directive 2001/83/CE sur les médicaments²⁰⁹ dispose qu'aucun médicament ne peut être mis sur le marché d'un État membre sans qu'une autorisation de mise sur le marché n'ait été délivrée. Cette directive établit également des dispositions spécifiques sur la publicité pour les médicaments auprès du public, laquelle doit²¹⁰:

- être conçue de façon à ce que le caractère publicitaire du message soit évident et que le produit soit clairement identifié comme médicament;
- comporter au moins:
 - la dénomination du médicament, ainsi que la dénomination commune lorsque le médicament ne contient qu'une seule substance active,
 - les informations indispensables pour un bon usage du médicament,
 - une invitation expresse et lisible à lire attentivement les instructions figurant sur la notice ou sur l'emballage extérieur, selon le cas.

En outre, l'article 90, points a) à k), de la directive 2001/83/CE interdit certaines méthodes particulières de publicité. Par exemple, la publicité auprès du public faite à l'égard d'un médicament ne peut comporter aucun élément qui:

²⁰⁷ Règlement (CE) n° 1924/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires.

²⁰⁸ Article 12 du règlement (CE) n° 1924/2006.

²⁰⁹ Directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 novembre 2001 instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain.

²¹⁰ Article 89 de la directive 2001/83/CE.

- a) ferait apparaître la consultation médicale ou l'intervention chirurgicale comme superflue, en particulier en offrant un diagnostic ou en préconisant un traitement par correspondance;
- b) suggérerait que l'effet du médicament est assuré, sans effets indésirables, supérieur ou égal à celui d'un autre traitement ou d'un autre médicament;
- c) suggérerait que la bonne santé normale du sujet puisse être améliorée par l'utilisation du médicament.

En outre, certaines restrictions (par exemple interdictions) s'appliquent à la **promotion des traitements pharmaceutiques et médicaux**. Elles concernent surtout les relations entre professionnels, c'est-à-dire entre vendeurs et médecins. Le choix du produit/traitement appartient au médecin ou spécialiste qui le prescrit. Toute publicité trompeuse dans ce domaine (qu'il s'agisse ou non d'un vendeur agréé) déclenchera la mise en œuvre des règles pertinentes de l'UE ou des États membres et sera soumise aux régimes d'exécution et de sanction concernés. Ceux-ci prévaudront sur la DPCD.

L'interdiction de la pratique commerciale visée au point 17 s'applique également à des produits ou services tels que **produits cosmétiques, traitements esthétiques, produits de bien-être et similaires**. Selon la façon dont ils sont commercialisés, ces produits et services visent à produire certaines améliorations de l'état physique du corps humain ou animal, mais leur **commercialisation n'est pas nécessairement couverte par la législation de l'Union régissant des secteurs spécifiques**.

En ce qui concerne les **produits cosmétiques**, l'article 20, paragraphe 1, du règlement 1223/2009 sur les produits cosmétiques²¹¹ impose aux États membres d'interdire que tous textes, dénominations, marques, images ou autres signes (figuratifs ou non) soient utilisés dans l'étiquetage, la mise à disposition sur le marché et la publication concernant les produits cosmétiques, pour attribuer aux produits en cause des caractéristiques qu'ils ne possèdent pas.

Si un professionnel ne peut produire de preuves appropriées et pertinentes des effets physiques qu'un consommateur peut attendre de l'utilisation d'un produit, il s'agit d'une pratique commerciale relevant du point 17, qui interdit les fausses allégations, si elle n'est pas couverte par la législation de l'UE régissant un secteur spécifique.

Pour éviter l'interdiction, **les professionnels doivent être en mesure d'étayer toute allégation factuelle de ce type par des preuves scientifiques**.

²¹¹ Règlement (CE) n° 1223/2009 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 relatif aux produits cosmétiques, JO L 342 du 22.12.2009, p. 59.

Le fait que la charge de la preuve incombe au professionnel reflète le principe, formulé de manière plus large à l'article 12 de la DPCD, selon lequel «*[/]es États membres confèrent aux tribunaux ou aux autorités administratives des pouvoirs les habilitant, lors d'une procédure judiciaire ou administrative [...]: a) à exiger que le professionnel fournisse des preuves sur l'exactitude de ses allégations factuelles en rapport avec une pratique commerciale si, compte tenu de l'intérêt légitime du professionnel et de toute autre partie à la procédure, une telle exigence paraît appropriée au vu des circonstances du cas d'espèce*».

Par exemple:



- *Un professionnel en ligne présentait un certain nombre de produits sur son site web, y compris des vêtements et des produits cosmétiques, comme ayant divers effets positifs sur la santé (par exemple atténuation des douleurs, amélioration du sommeil et diminution des rides). Toutefois, il n'était pas en mesure d'étayer ses allégations par des preuves appropriées. Le Conseil de la concurrence de la République de Lituanie a considéré qu'il s'agissait d'un exemple de la pratique commerciale trompeuse interdite par l'annexe I de la DPCD²¹².*

4.4 Utilisation du mot «gratuit» – pratique commerciale interdite n° 20

Point 20 de l'annexe I



«Décrire un produit comme étant “gratuit”, “à titre gracieux”, “sans frais” ou autres termes similaires si le consommateur doit payer quoi que ce soit d'autre que les coûts inévitables liés à la réponse à la pratique commerciale et au fait de prendre possession ou livraison de l'article.»

Cette interdiction est basée sur l'idée que **les consommateurs attendent d'une offre «gratuite» qu'elle le soit véritablement, c'est-à-dire qu'ils obtiennent quelque chose sans avoir à débours**er de l'argent en échange. Ceci signifie qu'une offre ne peut être décrite comme gratuite que si les consommateurs ne paient rien d'autre que:

- a) les coûts minimaux inévitables liés à la réponse à la pratique commerciale (par exemple affranchissement au tarif postal en vigueur, coût d'un appel téléphonique à concurrence du tarif national standard ou coût minimal inévitable d'envoi d'un SMS),

²¹² 2S-17, Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Vilnius), 04.07.2011.

- b) le coût effectif/réel de transport ou de livraison,
- c) le coût, dépenses annexes comprises, de tout déplacement requis si les consommateurs prennent livraison de l'offre.

Par voie de conséquence, **les professionnels ne devraient rien percevoir au titre de l'emballage, du traitement ou de la gestion d'un produit commercialisé comme étant «gratuit»**. Lorsque des professionnels font des offres «gratuites», ils devraient aussi indiquer clairement dans tout matériel commercial quels coûts inévitables, tels que décrits ci-dessus, incombent au consommateur.

Il est plus difficile de déterminer si la pratique commerciale est déloyale lorsque le mot «gratuit» est utilisé dans des offres **conjointes**, qui sont des offres commerciales portant sur **plus d'un produit ou service**. Les offres conjointes sont généralement des offres promotionnelles conditionnelles ou des offres groupées.

Voici quelques principes que les autorités nationales pourraient prendre en considération pour évaluer les **offres conjointes**. Ils sont déjà largement présents dans certains codes de régulation de la publicité:

- les professionnels ne doivent pas essayer de récupérer leurs coûts en réduisant la qualité ou la composition ou en majorant le prix d'un produit devant impérativement être acheté pour pouvoir obtenir un autre article gratuit;
- les professionnels ne doivent pas qualifier de «gratuit» un élément individuel d'un forfait si le coût de cet élément est inclus dans le prix forfaitaire.

Par exemple:



- *Dans une offre conjointe portant sur un téléphone mobile avec un abonnement, un opérateur suédois de télécommunications a annoncé un prix de «0 kr». Toutefois, une fois l'offre acceptée par les consommateurs, les mensualités dues pour l'abonnement augmentaient. Un tribunal a confirmé l'appréciation du médiateur des consommateurs qui considérait que cette pratique relevait du point 20 de l'annexe I de la DPCD²¹³.*
- *Dans le cas d'une offre de «crédit gratuit», l'Autorité hongroise de la concurrence a jugé que si le consommateur est obligé de signer un contrat d'assurance-crédit entraînant des coûts supplémentaires pour obtenir le prêt, cette pratique relève du point 20 de l'annexe I de la DPCD.*

²¹³ Arrêt du Marknadsdomstolen du 11 mai 2012 dans les affaires jointes Dnr B 2/11 et B 3/11.

L'interdiction n'empêche pas les professionnels d'utiliser le mot «gratuit» dans les **offres promotionnelles conditionnelles** où **les consommateurs doivent acheter d'autres articles** (par exemple offres du type «deux pour le prix d'un») si les conditions suivantes sont remplies:

- i. il est indiqué clairement aux consommateurs qu'ils doivent payer tous les coûts,
- ii. la qualité ou la composition des articles payants n'a pas été réduite, et
- iii. le prix des articles payants n'a pas été majoré pour récupérer les coûts de la fourniture de l'article gratuit.

Par exemple:



- *Un professionnel a lancé une campagne promotionnelle sur Internet et dans des journaux, où il offrait deux pneus gratuits aux acheteurs de deux pneus neufs. En réalité, le prix des deux pneus tel qu'il était indiqué dans la campagne était deux fois plus élevé que le prix au détail pratiqué auparavant. Le Conseil de la concurrence de la République de Lituanie a jugé que cette offre promotionnelle conditionnelle était interdite au titre du point 20 de l'annexe I²¹⁴.*

La caractéristique distinctive essentielle d'une offre promotionnelle conditionnelle est que l'article décrit comme «gratuit» doit **véritablement être indépendant et en supplément de l'article ou des articles qu'il est demandé au consommateur de payer.**

Par conséquent, dans une telle offre promotionnelle conditionnelle, **les professionnels doivent être en mesure d'établir:**

- i. que l'article gratuit est véritablement en supplément de l'article (ou des articles) normalement vendu(s) à ce prix, ou que l'article gratuit est véritablement dissociable de l'article (ou des articles) payant(s),
- ii. qu'ils ne fournissent l'article «gratuit» avec l'article (ou les articles) payant(s) que si le consommateur se conforme aux conditions de la promotion, et
- iii. que les consommateurs ont connaissance du prix individuel de l'article (ou des articles) pour lequel ils paient et que ce prix demeure le même avec ou sans l'article gratuit.

²¹⁴ 2S-27, Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Vilnius), 11.11.2010.

Par exemple:



- *Un «tableau mural à l'achat du numéro de mercredi du journal» est une affirmation légitime si le journal est vendu sans tableau mural au même prix les autres jours.*
- *Une «assurance voyage gratuite pour les clients qui réservent leurs vacances en ligne» est une affirmation légitime si les clients qui réservent le même voyage par téléphone bénéficient du même prix, mais pas de l'assurance gratuite.*

Le point 20 de l'annexe I proscrit l'utilisation du mot «gratuit» pour décrire un élément individuel d'une offre forfaitaire **si le coût de cet élément est inclus dans le prix forfaitaire**. On entend ici par «offre forfaitaire» une combinaison préétablie d'éléments offerte pour un prix unique global et dans le cadre de laquelle les clients ne peuvent véritablement choisir quels éléments de l'offre ils obtiennent pour ce prix.

Par exemple:



- *Si une voiture est annoncée avec sièges en cuir, air conditionné et lecteur de CD au prix standard de 10 000 euros, cette combinaison d'éléments est un forfait. Le consommateur paie un prix global pour la voiture correspondant à l'annonce. Si l'un des éléments annoncés venait à être supprimé, la qualité et la composition de la voiture pour laquelle le client paie 10 000 euros serait réduite. Pour alléguer que le lecteur de CD est gratuit et que le prix de 10 000 euros concerne les autres éléments, le professionnel doit établir, soit a) que les exigences d'une offre promotionnelle conditionnelle sont satisfaites, soit b) que le lecteur de CD était un nouvel élément supplémentaire et que le prix de la voiture n'avait pas augmenté (voir ci-dessous).*

Toutefois, les professionnels ajoutent parfois de nouveaux éléments à des forfaits existants sans augmenter le prix global du forfait ni réduire la qualité ou la composition des éléments inclus.

Dans ces conditions, les consommateurs sont susceptibles de considérer l'élément ajouté au forfait comme étant en supplément du forfait antérieur pendant un certain temps après son introduction. Néanmoins, si le prix d'un forfait augmente ou que sa qualité ou sa composition est réduite après l'ajout d'un nouvel élément, le nouvel élément ne peut être qualifié de «gratuit».

Les frais initiaux non récurrents occasionnés par exemple **pour l'achat ou l'installation d'équipements** ne s'opposent pas à des allégations selon lesquelles

des produits ou services fournis sans abonnement sont «gratuits» au sens du point 20 de l'annexe I.

Par exemple, les chaînes de télévision numériques à réception libre en clair ne sont accessibles qu'aux consommateurs qui possèdent les équipements de réception numérique requis; de même, les forfaits d'appel ne sont disponibles que pour les consommateurs qui ont une ligne téléphonique.

De même, les frais de raccordement payables à un tiers pour activer un service Internet ne s'opposent pas à l'allégation selon laquelle le service Internet est gratuit, pourvu que les frais de raccordement n'aient pas été majorés pour récupérer le coût de la fourniture du service Internet gratuit. **Les professionnels doivent toujours informer de manière adéquate les consommateurs** de la nécessité, s'il y a lieu, de tels paiements initiaux. Les produits présentés comme «gratuits» sont particulièrement courants dans le secteur en ligne. Toutefois, ces services sont nombreux à n'être accessibles aux consommateurs qu'à condition qu'ils fournissent des **données personnelles** tels que leur identité et leur adresse de courrier électronique. Il s'agit là d'un domaine d'interaction entre la **législation** européenne en matière de protection des données et la DPCD.

Comme cela était indiqué à la section 1.4.9 sur l'interaction avec les règles de l'Union en matière de protection des données, on perçoit de plus en plus la valeur économique des informations relatives aux préférences des consommateurs, de leurs données à caractère personnel et d'autres contenus générés par les utilisateurs. Commercialiser de tels produits comme étant «gratuits» sans dire aux consommateurs comment leurs préférences, leurs données à caractère personnel et leurs contributions personnelles vont être utilisées pourrait dans certaines circonstances être considéré comme une pratique trompeuse.

Par exemple:

- *Un fournisseur d'accès Internet italien s'est vu interdire d'alléguer dans une publicité que les services qu'il offrait étaient «gratuits», parce qu'en échange de ces services, les consommateurs devaient consentir à un certain nombre de conditions pesantes, notamment un suivi et la réception de communications publicitaires. Les autorités italiennes ont conclu que les informations relatives à la totalité des conditions dont était assorti le service étaient substantielles, observant que les clauses contractuelles d'adhésion, qui imposaient des conditions pesantes pour bénéficier de l'offre, étaient décisives pour que les destinataires puissent décider si le service faisant l'objet de la publicité leur convenait ou non. Le fait que ces conditions n'étaient pas mentionnées dans la publicité était susceptible d'induire les*



consommateurs en erreur et d'affecter indûment leur comportement économique²¹⁵.

- La fédération allemande des organisations de consommateurs (VZBV) a introduit sur la base du point 20 de l'annexe I de la DPCD une action en cessation contre une société Internet en raison de l'affirmation que son service était «gratuit» ou «sans frais», alors que cette société tirait ses revenus de l'analyse des données privées des utilisateurs et de la vente des informations à des commerçants tiers sous la forme d'espaces publicitaires²¹⁶.

L'application de la DPCD aux jeux annoncés comme «gratuits» mais offrant aussi des **achats intégrés** est abordée plus en détail à la section 5.2.4 sur les «boutiques d'applications».

4.5 Marketing persistant par un outil à distance – pratique commerciale interdite n° 26

Point 26 de l'annexe I



«Se livrer à des sollicitations répétées et non souhaitées par téléphone, télécopieur, courrier électronique ou tout autre outil de communication à distance, sauf si et dans la mesure où la législation nationale l'autorise pour assurer l'exécution d'une obligation contractuelle. Cette disposition s'entend sans préjudice de l'article 10 de la directive 97/7/CE, et des directives 95/46/CE et 2002/58/CE.»

Cette interdiction vise à **protéger les consommateurs contre le harcèlement par des outils de marketing à distance**. Le point 26 de l'annexe I ne proscrit pas le marketing à distance en soi, mais les **sollicitations répétées et non souhaitées**.

Par exemple:



- Un conseiller en assurance recherchait sur des journaux en ligne et hors ligne des comptes rendus d'accidents et envoyait alors aux victimes des lettres standardisées, leur offrant conseils et assistance pour les questions liées à l'indemnisation. La Cour suprême d'Autriche a jugé que l'envoi à une personne d'une seule lettre ne constitue pas une «sollicitation répétée et non

²¹⁵ Décision PI2671 de l'AGCM – Libero Infostrada, section 6, cinquième alinéa. Elle a été prise en 2000, avant l'adoption de la DPCD, et était basée sur les dispositions nationales de mise en œuvre de la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse.

²¹⁶ Affaire Verbraucherzentrale Bundesverband/Facebook, Landgericht Berlin, Az. 16O341/15.

souhaitée» au sens du point 26 de l'annexe I²¹⁷.

Des règles spécifiques sur les communications non sollicitées utilisant des réseaux de communication électronique (c'est-à-dire par téléphone ou courrier électronique) sont fixées à l'article 13 de la directive 2002/58/CE sur la vie privée et les communications électroniques. Les automates d'appel, les télécopieurs et les courriers électroniques ne peuvent être utilisés aux fins de prospection directe que pour contacter des utilisateurs ayant donné leur consentement préalable. Ces dispositions régissant un secteur spécifique prévalent sur la DPCD, ce qui signifie qu'il n'est pas besoin que ces sollicitations soient répétées et les États membres doivent sanctionner les sollicitations dès le premier appel ou courrier électronique.

Il n'existe pas de règles similaires régissant un secteur spécifique pour le marketing par **courrier postal et autres imprimés publicitaires**. Ces méthodes sont réglementées de façon exhaustive par la DPCD, et en particulier par le point 26 de l'annexe I. Par conséquent, les **dispositions nationales proscrivant tous les types de publicité imprimée non adressée** vont au-delà des dispositions harmonisées de la DPCD, sauf si les consommateurs ont donné leur consentement préalable (opt-in).

Une telle interdiction ne serait autorisée que si elle ne relève pas du champ d'application de la directive, c'est-à-dire si elle n'a pas pour **objectif la protection des intérêts économiques des consommateurs**.

Certains États membres ont justifié de telles interdictions par différents motifs, par exemple la protection de l'environnement (réduction du gaspillage de papier dû au matériel publicitaire).

Si un responsable du traitement utilise à des fins de prospection commerciale des **données à caractère personnel** (c'est-à-dire le nom/et ou l'adresse du destinataire ou d'autres données concernant une personne identifiable), ceci constitue un traitement de ces données au titre de la **législation de l'UE sur la protection des données**.

Les garanties et obligations prévues par la directive 95/46/CE sur la protection des données doivent être respectées; en particulier, les personnes concernées doivent être informées avant toute prospection commerciale que le traitement sera effectué à cette fin et doivent avoir la possibilité de s'opposer à ce que leurs données à caractère personnel soient traitées à cette fin²¹⁸.

²¹⁷ 4 Ob 174/09f, OGH (Oberster Gerichtshof), 19 janvier 2010.

²¹⁸ Articles 10, 11 et 14 de la directive 95/46/CE.

4.6 Incitations directes aux enfants – pratique commerciale interdite n° 28

Point 28 de l'annexe I



«Dans une publicité, inciter directement les enfants à acheter ou à persuader leurs parents ou d'autres adultes de leur acheter le produit faisant l'objet de la publicité. Cette disposition ne porte pas atteinte à l'article 16 de la directive 89/552/CEE sur la radiodiffusion télévisuelle.»

Cette interdiction englobe le fait de pousser les enfants à acheter directement un produit ou à persuader des adultes d'acheter des produits pour eux («pouvoir de harcèlement»). De nombreux professionnels s'opposent à cette interdiction au motif qu'il peut être difficile de **distinguer le marketing qui s'adresse directement aux enfants** du marketing qui s'adresse à d'autres consommateurs. De même, on pourrait parfois avoir du mal à établir **si une pratique commerciale comporte une incitation directe à des enfants**.

Néanmoins, c'est au cas par cas qu'il y a lieu d'évaluer si une pratique commerciale relève du point 28 de l'annexe I. Les autorités de contrôle et juridictions nationales ne sont **pas liées par la définition donnée par le professionnel lui-même du groupe cible** de la pratique commerciale en cause, mais peuvent la prendre en compte.

Par exemple:



- Une pratique commerciale en ligne consistant en une communauté de joueurs où des enfants habillent des poupées virtuelles invitait les enfants à «acheter plus», «acheter ici», «changer de niveau maintenant» et «passer au niveau Superstar». Le tribunal suédois du commerce a interdit ces pratiques au motif que ces messages constituaient des incitations directes à des enfants au sens du point 28 de l'annexe I²¹⁹.
- Un organisateur de concerts avait fait sur sa page Facebook de la réclame pour un concert de Justin Bieber en utilisant des phrases telles que «Beliebers – il reste encore des cartes RIMI dans de nombreux magasins. Foncez, enfourchez votre vélo ou faites-vous conduire en voiture» et «Souvenez-vous d'acheter aussi des billets pour le Bieberexpress lorsque vous achèterez des billets de concert chez RIMI aujourd'hui.» Le tribunal norvégien du commerce a jugé que cette pratique avait enfreint le point 28 de l'annexe I, en se fondant sur le précédent de la décision susvisée du tribunal suédois du commerce dans l'affaire Stardoll.
- L'Autorité britannique de régulation de la publicité a interdit deux jeux en ligne

²¹⁹ MD 2012:14, Marknadsdomstolen, 6 décembre 2012, <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avg%c3%b6randen/Dom2012-14.pdf>.

Stardoll:

proposant des achats intégrés contenant des incitations directes aux enfants. La participation au jeu était en soi gratuite, mais certaines activités nécessitaient de participer à un système d'adhésion payant, qui donnait aux adhérents le droit à des prestations supplémentaires. L'Autorité a constaté que plusieurs messages en faveur de l'adhésion ou de l'achat d'argent de jeu étaient formulés comme des ordres donnés aux joueurs. Il s'agissait de messages tels que «ADHÈRE MAINTENANT»²²⁰, «Les super-Moshis ont besoin de TOI» et «Les adhérents vont être super-populaires», dont l'Autorité a considéré qu'ils poussaient les enfants à effectuer un achat²²¹.

- *Le médiateur finlandais des consommateurs a considéré que lorsqu'une banque adressait une lettre de prospection directe à des enfants fêtant leur 10^e anniversaire, il s'agissait d'une pratique agressive. La lettre invitait les enfants dans une succursale de la banque pour obtenir une carte Visa Electron personnelle à l'occasion de leur 10^e anniversaire.*

Certaines autorités nationales ont mis en place des critères destinés à guider l'appréciation au cas par cas de la question de savoir si des pratiques commerciales comportent des incitations directes à des enfants.

Par exemple, les «**principes applicables aux jeux en ligne et applications de jeu**», publiés par l'**Office of Fair Trading (l'autorité britannique chargée de la concurrence)** en janvier 2014²²², contiennent l'exemple suivant de pratique commerciale «*probablement ou certainement incompatible*» avec l'interdiction des **incitations directes aux enfants**:

«Un jeu susceptible d'être attrayant pour les enfants exige que le consommateur "dépense" de l'argent de jeu, qui peut être soit gagné par l'activité de jeu, soit acheté par de l'argent réel. Lorsque le consommateur n'a plus d'argent de jeu, il est poussé – ou encouragé ou incité par des messages ou images intégrés – à, par exemple "acheter plus", visiter la boutique pour "recevoir plus" ou "devenir membre".»

Ces principes britanniques contiennent les critères suivants permettant de déterminer si un jeu est **susceptible d'être attrayant pour les enfants**:

«Raisonnablement, un jeu est susceptible d'être attrayant pour les enfants par son contenu, son style et/ou sa présentation. Il convient de prendre en compte le public probable avant de concevoir des messages commerciaux communiqués aux consommateurs et de décider si une incitation directe doit y être incluse. Parmi les principaux facteurs déterminants figurent le fait de

²²⁰ https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2015/8/55-Pixels-Ltd/SHP_ADJ_305045.aspx#.VjnevP7luUk.

²²¹ https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2015/8/Mind-Candy-Ltd/SHP_ADJ_305018.aspx#.VjnfC_7luUk.

²²² https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/288360/oft1519.pdf.

savoir que des enfants y jouent ou le fait que de la réclame pour le jeu s'adresse aux enfants. Néanmoins, d'autres facteurs ou attributs pouvant indiquer que le jeu est susceptible d'être attrayant pour les enfants sont énumérés dans la liste indicative et non exhaustive suivante:

- inclusion de personnages aimés des enfants ou susceptibles d'être attrayants pour eux
- graphisme de type dessin animé
- couleurs vives
- principe de jeu et/ou langage simpliste
- le jeu concerne une activité susceptible d'être aimée des enfants ou attrayante pour eux
- le jeu est ouvert à tous par téléchargement, inscription ou achat et ne comporte pas de limite d'âge
- le jeu figure dans la section "enfants" d'une boutique d'applications»

Selon les **médiateurs nordiques des consommateurs**²²³:

«Les professionnels ne doivent pas inciter directement ni inviter les enfants à acheter ou à persuader leurs parents ou d'autres adultes d'acheter les produits du professionnel. C'est au cas par cas qu'il y a lieu d'apprécier si la réclame incite ou invite les enfants à acheter. Cette appréciation doit se faire dans la perspective de chaque enfant compte tenu de son âge, de son niveau de développement et d'autres facteurs de vulnérabilité particulière de l'enfant. Les aspects suivants, notamment, seront importants:

- La clarté de formulation de l'incitation à acheter, y compris l'impression créée. Une réclame contenant des libellés tels que "va acheter le livre" ou "demande à ta maman d'aller chercher le produit au magasin le plus proche" constitue une incitation directe à acheter.
- La façon dont la réclame s'adresse aux enfants. La réclame a-t-elle été diffusée par un moyen de communication visant directement et individuellement les enfants, par exemple?
- La facilité d'achat du produit en cause. Par exemple, suffit-il de cliquer sur un lien pour effectuer un achat? Une réclame comportant le texte "acheter ici" et menant sur une page où un achat peut être effectué constitue une incitation directe à acheter.»

223

<http://www.consumerombudsman.dk/~media/Consumerombudsman/dco/Guidelines/Position%20of%20the%20Nordic%20Consumer%20Ombudsmen%20on%20social%20media%20marketing.pdf>

En 2013 et 2014, les autorités nationales de protection des consommateurs d'Europe, agissant par l'intermédiaire du réseau européen de coopération en matière de protection des consommateurs (CPC), ont mené une **intervention conjointe sur les jeux en ligne** qui offrent la possibilité d'effectuer des achats en jouant (achats intégrés) et qui sont susceptibles d'être attrayants pour les enfants ou auxquels les enfants sont susceptibles de jouer²²⁴.

Dans leur document de position commune de juillet 2014, les autorités chargées de la CPC ont considéré que **l'article 5, paragraphes 3 et 5, et le point 28 de l'annexe I de la DPCD s'appliquent aux jeux susceptibles d'être attrayants pour les enfants et non seulement à ceux qui s'adressent uniquement ou spécifiquement aux enfants**. Un jeu ou une application, et l'incitation qu'ils contiennent, peuvent être considérés comme s'adressant aux enfants au sens du point 28 de l'annexe I si le professionnel pouvait raisonnablement prévoir qu'ils seraient attrayants pour les enfants.

4.7 Prix – pratique commerciale interdite n° 31

Point 31 de l'annexe I



«Donner la fausse impression que le consommateur a déjà gagné, gagnera ou gagnera en accomplissant tel acte un prix ou un autre avantage équivalent, alors que, en fait,

- soit il n'existe pas de prix ou autre avantage équivalent,

soit

– l'accomplissement d'une action en rapport avec la demande du prix ou autre avantage équivalent est subordonné à l'obligation pour le consommateur de verser de l'argent ou de supporter un coût.»

L'appréciation de la première catégorie de situations (à savoir l'absence de prix) est assez simple. Pour ne pas enfreindre l'interdiction, **les professionnels doivent toujours être à même de démontrer qu'ils ont décerné le(s) prix ou avantage(s) équivalent(s) dans les conditions exactes indiquées dans leur annonce au consommateur**. À défaut, la pratique en cause tombe sous le coup de l'interdiction.

Par exemple:

- *En République tchèque, un professionnel a donné la fausse*



²²⁴ http://ec.europa.eu/justice/newsroom/consumer-marketing/news/1401222_en.htm
http://ec.europa.eu/justice/newsroom/consumer-marketing/news/1401222_fr.htm

et http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-847_fr.htm

impression que les consommateurs pouvaient gagner un prix en indiquant que quiconque participerait à une loterie donnée aurait la possibilité de gagner un ordinateur portable. En réalité, il n'y avait pas d'ordinateur à gagner²²⁵.

- *En Espagne, un professionnel a donné la fausse impression qu'un consommateur avait gagné un prix en indiquant sans équivoque dans une lettre au consommateur qu'il avait gagné un prix de 18 000 euros, alors qu'en fait un tel prix n'existait pas. Un tribunal espagnol a précisé que cette pratique commerciale était contraire à la loi transposant l'annexe I, point 31, de la DPCD²²⁶.*

La deuxième partie du point 31 (à savoir l'obligation pour le consommateur, pour obtenir le prix ou l'avantage, de verser de l'argent ou de supporter un coût) couvre des pratiques malhonnêtes où, par exemple, les consommateurs sont informés qu'ils ont gagné un prix mais doivent **appeler un numéro surtaxé** pour le demander, ou bien où les consommateurs sont d'abord informés qu'ils ont gagné un prix mais apprennent ensuite qu'ils **doivent commander un autre bien ou service pour recevoir le prix annoncé** ou l'avantage équivalent.

La Cour a précisé que même si le coût imposé au consommateur pour demander le prix (qu'il s'agisse d'une demande d'information relative à la nature dudit prix ou de la prise de possession de celui-ci) est négligeable, comme dans le cas d'un timbre-poste, au regard de la valeur du prix, et sans considération du fait que le paiement de tels coûts procure ou non un bénéfice au professionnel, les pratiques de ce type sont proscrites par le point 31 de l'annexe I²²⁷.

Par exemple:

- *Une société de vente par correspondance envoyait par la poste une publicité promotionnelle annonçant au consommateur qu'il lui était «garanti à 100 % d'être l'une des personnes sélectionnées pour recevoir un produit électronique. Ce produit est gratuit!» En réalité, les consommateurs devaient répondre dans les deux jours et payer 19,99 euros pour couvrir les «frais de gestion et de transport». L'Autorité néerlandaise des consommateurs et des marchés a constaté que le fait de donner aux consommateurs la fausse impression qu'ils avaient déjà gagné un prix en leur demandant de payer des frais dans les deux jours de la notification de l'action promotionnelle relevait du point 31 de l'annexe I (ainsi que, en outre, d'autres pratiques inscrites sur la liste noire, telles que le point 20 en raison de l'utilisation du mot «gratuit»)²²⁸.*



²²⁵ Tribunal de la ville de Prague, 29 octobre 2014, Golden Gate Marketing/Inspection tchèque du commerce.

²²⁶ Audiencia Provincial de Barcelona, 26 juin 2014, 323/2014.

²²⁷ Arrêt du 18 octobre 2012 dans l'affaire C-428/11, Purely Creative e.a./Office of Fair Trading.

²²⁸ CA/NB/544/10, Consumentenautoriteit, 21 septembre 2010, Garant-o-Matic B.V.

5. APPLICATION DE LA DPCD A DES SECTEURS SPECIFIQUES

5.1 Allégations environnementales

Les expressions «allégations environnementales» et «allégations écologiques» désignent la pratique consistant à laisser entendre ou à donner l'impression de toute autre manière (dans une communication commerciale, le marketing ou la publicité) qu'un bien ou service **a un effet positif ou n'a pas d'incidence sur l'environnement ou est moins néfaste pour l'environnement** que les biens ou services concurrents.

La raison peut en être sa composition, la manière dont il a été fabriqué ou produit, la manière dont il peut être éliminé ou encore la réduction de la consommation d'énergie ou de la pollution qu'on peut attendre de son utilisation.

Lorsque ces allégations sont fausses ou ne peuvent être vérifiées, on parle souvent d'«écoblanchiment».

L'«écoblanchiment» peut concerner toutes les formes de pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs portant sur les caractéristiques environnementales des biens ou des services. Selon les circonstances, il peut s'agir de tous les types de déclarations, informations, symboles, logos, illustrations et noms de marques, et leur interaction avec des couleurs, sur les emballages, étiquetages, publicités, dans tous les médias (y compris les sites web), et émanant de toute organisation, si elle a la qualité de «professionnel» et se livre à des pratiques commerciales vis-à-vis des consommateurs.

La DPCD ne prévoit aucune règle spécifique relative aux allégations environnementales. Toutefois, elle fournit un fondement juridique pour garantir que les professionnels ne présentent pas d'allégations environnementales d'une manière déloyale vis-à-vis des consommateurs. Elle ne dissuade d'ailleurs pas l'utilisation d'«allégations environnementales».

Bien au contraire, la DPCD peut aider les professionnels à investir dans l'amélioration environnementale de leurs produits en leur permettant de communiquer ces efforts aux consommateurs de manière transparente et en empêchant leurs concurrents de présenter des allégations environnementales trompeuses.

5.1.1 Interaction avec les autres instruments législatifs de l'Union sur les allégations environnementales

Comme cela a été souligné à la section 1.4, l'article 3, paragraphe 4, et le considérant 10 sont des éléments essentiels de la DPCD.

Ils établissent le principe que la DPCD est conçue pour compléter les autres instruments législatifs de l'Union et former un «filet de sécurité» garantissant qu'un niveau commun élevé de protection des consommateurs soit maintenu contre les pratiques commerciales déloyales dans tous les secteurs.

Exemples d'instruments législatifs de l'Union concernant les allégations environnementales:

- directive 2012/27/UE relative à l'efficacité énergétique²²⁹,
- directive 2010/31/UE sur la performance énergétique des bâtiments²³⁰.
- règlement (CE) n° 1222/2009 sur l'étiquetage des pneumatiques en relation avec l'efficacité en carburant et d'autres paramètres essentiels²³¹,
- directive 2009/72/CE concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité²³²,
- directive 2009/125/CE établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception applicables aux produits liés à l'énergie²³³,
- règlement (CE) n° 834/2007 relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques²³⁴.

²²⁹ En particulier, l'article 9, paragraphe 2, de cette directive dispose que lorsque les consommateurs ont des «compteurs intelligents» de gaz et/ou d'électricité, «les systèmes de mesure fournissent aux clients finals des informations sur le moment où l'énergie a été utilisée», et l'article 10, paragraphe 1, dispose que «[l]orsque les clients finals ne disposent pas [de] compteurs intelligents», les informations relatives à la facturation sont «précises et fondées sur la consommation réelle».

²³⁰ Conformément à l'article 10 de cette directive, des certificats de performance énergétique permettront aux propriétaires et aux locataires de comparer et d'évaluer la performance énergétique des bâtiments. Le certificat de performance énergétique précise, par exemple, «où le propriétaire ou le locataire peut obtenir des informations plus détaillées [concernant les] recommandations figurant dans le certificat de performance énergétique». Selon l'article 12, paragraphes 2 et 3, le certificat de performance énergétique doit être «montré au nouveau locataire ou acquéreur potentiel et [...] transmis à l'acquéreur ou au nouveau locataire» lorsque le bâtiment est construit, vendu ou loué, et lorsque ceci est fait avant qu'un bâtiment soit construit, le vendeur doit «fourni[r] une évaluation de sa performance énergétique future». En particulier, selon l'article 12, paragraphe 4, lorsque des bâtiments possédant un certificat de performance énergétique sont proposés à la vente ou à la location, l'indicateur de performance énergétique du certificat de performance énergétique du bâtiment doit «figure[r] dans les publicités paraissant dans les médias commerciaux».

²³¹ Ce règlement établit un cadre pour la fourniture d'informations harmonisées concernant les paramètres des pneumatiques, par voie d'étiquetage, permettant ainsi aux utilisateurs finaux de faire un choix éclairé lors de l'achat de pneumatiques.

²³² Selon l'article 3, paragraphe 5, point b), de cette directive, les clients reçoivent toutes les données pertinentes concernant leur consommation d'électricité. Selon l'article 3, paragraphe 9, points a) et b), les fournisseurs d'électricité doivent spécifier «la contribution de chaque source d'énergie à la totalité des sources d'énergie utilisées par le fournisseur [...]» et «les sources de référence existantes [...] où des informations concernant l'impact environnemental [...] sont à la disposition du public». L'annexe I indique les objectifs poursuivis par les dispositions de l'article 3 en matière de protection des consommateurs.

²³³ Sur la base de cette directive cadre, des exigences minimales sont établies au moyen de mesures d'exécution spécifiques aux différents produits, par exemple les ampoules électriques ou les appareils domestiques. Selon l'article 14 de cette directive, conformément à la mesure d'exécution applicable, les fabricants garantissent que les consommateurs de produits se voient communiquer «les informations nécessaires sur le rôle qu'ils peuvent jouer dans l'utilisation durable du produit concerné» et «lorsque les mesures d'exécution le requièrent, le profil écologique du produit et les avantages de l'écoconception».

L'encadré ci-dessous fournit quelques exemples d'interaction entre la DPCD et la législation spécifique de l'Union en matière d'allégations environnementales.

Par exemple:



- Dans le cadre établi par la directive **2010/30/UE sur l'étiquetage énergétique**²³⁵, des exigences ont été fixées notamment pour l'étiquetage énergétique des appareils électriques de réfrigération à usage ménager²³⁶. Cette directive interdit tous symboles ou étiquettes supplémentaires susceptibles d'induire par eux-mêmes en erreur les consommateurs en ce qui concerne la consommation d'énergie²³⁷. Elle ne comporte toutefois pas de règles spécifiques indiquant ce qu'il y a lieu de considérer comme «induisant en erreur». C'est sur ce point que la DPCD peut entrer en jeu. Un tribunal a considéré que l'utilisation du slogan «très économe en énergie» pour un réfrigérateur/congélateur de la classe d'efficacité énergétique «A» constituait une pratique commerciale trompeuse au titre de la DPCD. 308 des 543 appareils alors disponibles sur le marché allemand relevaient de la classe «A+», et 17 % de tous les appareils disponibles relevaient même de la classe d'efficacité énergétique «A++»²³⁸.
- La société Nokian Tyres utilisait sa propre étiquette pour commercialiser ses pneumatiques. L'étiquette vise à illustrer les performances de route d'un pneumatique dans des conditions hivernales. L'étiquette de la société ressemble beaucoup à l'**étiquette officielle de l'UE à apposer sur les pneumatiques**²³⁹, qui est obligatoire depuis novembre 2012. Nokian Tyres commercialisait ses pneumatiques en utilisant son étiquette maison, ce qui peut avoir donné aux consommateurs l'impression trompeuse que les pneumatiques satisfaisaient aux impératifs d'essais et de classification imposés par l'étiquette européenne pour pneumatiques. En outre, l'étiquette de Nokian Tyres ne fournissait pas un tableau fiable des propriétés des pneumatiques par comparaison avec ceux d'autres producteurs portant l'étiquette européenne. Le tribunal finlandais du commerce a interdit à Nokian Tyres d'utiliser ses propres étiquettes pour pneumatiques pour commercialiser ses pneus auprès des consommateurs, sauf si elle distinguait clairement cette étiquette de l'étiquette européenne pour pneumatiques²⁴⁰.

²³⁴ Les articles 23 et 24 de ce règlement fixent des règles sur l'utilisation de termes faisant référence à la production biologique. L'article 25 fixe des règles sur l'utilisation des logos de production biologique.

²³⁵ En particulier, aux termes de l'article 3, paragraphe 1, point b), de cette directive, l'apposition d'étiquettes, marques, symboles ou inscriptions qui ne satisfont pas aux exigences de la directive est interdite si elle risque d'induire en erreur l'utilisateur final ou de créer chez lui une confusion en ce qui concerne la consommation d'énergie. Aux termes de l'article 4, point a), l'information sur la consommation en énergie électrique et en autres formes d'énergie ainsi que, le cas échéant, en autres ressources essentielles pendant l'utilisation, doit être portée à la connaissance des utilisateurs finals au moyen d'une fiche et d'une étiquette relatives aux produits offerts à la vente, à la location ou à la location-vente ou exposés à destination de l'utilisateur final, par tout mode de vente à distance, y compris l'internet.

²³⁶ Règlement délégué (UE) n° 1060/2010 complétant la directive 2010/30/UE en ce qui concerne l'indication, par voie d'étiquetage, de la consommation d'énergie des appareils de réfrigération ménagers.

²³⁷ Voir article 3, paragraphe 1, point b), de la directive 2010/30/UE.

²³⁸ Rapport du groupe multipartite sur les allégations environnementales, mars 2013, page 18.

²³⁹ Règlement (CE) n° 1222/2009 sur l'étiquetage des pneumatiques en relation avec l'efficacité en carburant et d'autres paramètres essentiels.

²⁴⁰ MAO:185/13.

- En 2011, l'Autorité nationale roumaine de protection des consommateurs a pris des mesures d'exécution relatives à des allégations environnementales utilisées dans des services de nettoyage de vêtements, tapis et voitures. Elle avait tout d'abord envisagé de baser son intervention sur les exigences du **règlement établissant le label écologique**²⁴¹. Toutefois, comme il n'existait pas encore alors de critères du label écologique de l'UE pour les services de nettoyage²⁴², l'Autorité nationale a traité l'affaire comme une pratique commerciale trompeuse en appliquant la DPCD.

5.1.2 Principes essentiels: articles 6, 7 et 12 de la DPCD appliqués aux allégations environnementales

L'application de la DPCD aux allégations environnementales peut se résumer en deux principes essentiels:

- I. sur la base des dispositions générales de la DPCD, et en particulier de ses articles 6 et 7, **les professionnels sont tenus de présenter leurs allégations écologiques de manière claire, spécifique, exacte et dénuée d'ambiguïté**, afin de garantir que les consommateurs ne soient pas induits en erreur;
- II. sur la base de l'article 12 de la DPCD, les professionnels doivent disposer de preuves à l'appui de leurs allégations et être prêts, si l'allégation est contestée, à les fournir aux autorités de contrôle compétentes sous une forme compréhensible.

Ces principes se retrouvent également dans plusieurs documents nationaux d'orientation sur les allégations environnementales, notamment dans le guide danois sur l'utilisation des allégations environnementales et autres dans le marketing²⁴³, dans le guide britannique des allégations écologiques²⁴⁴, et dans le guide pratique français des allégations environnementales à l'usage des professionnels et des consommateurs²⁴⁵.

Critères de conformité en matière d'allégations environnementales – un guide du groupe multipartite à l'appui de la mise en œuvre de la directive sur les pratiques commerciales déloyales



²⁴¹ Règlement (UE) n° 66/2010 établissant le label écologique de l'UE. Au titre de l'article 10, paragraphe 1, toute publicité mensongère ou trompeuse ou toute utilisation d'un label ou d'un logo susceptible de créer une confusion avec le label écologique de l'UE est interdite.

²⁴² Des critères régissant les services de nettoyage sont en cours d'élaboration. Voir <http://susproc.jrc.ec.europa.eu/cleaning%20services/index.html>.

²⁴³ Publié par le médiateur danois des consommateurs; <http://www.consumerombudsman.dk/Regulatory-framework/dcoguides/Environmental-and-ethical-marketing>.

²⁴⁴ Publié par le ministère de l'environnement, de l'alimentation et des affaires rurales; https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/69301/pb13453-green-claims-guidance.pdf.

²⁴⁵ Publié par le ministère de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement et le secrétariat d'État chargé du commerce, de l'artisanat, des petites et moyennes entreprises, du tourisme, des services, des professions libérales et de la consommation: http://www.economie.gouv.fr/files/guide_allegations_31janv.pdf.

Un groupe multipartite sur les allégations environnementales²⁴⁶, coordonné par la Commission européenne²⁴⁷ et composé de représentants des autorités nationales, des associations professionnelles, des associations de consommateurs et des ONG environnementales européennes, a cerné différents enjeux dans ce domaine, formulé des recommandations et apporté des contributions à une étude de marché menée dans toute l'Europe sur les allégations environnementales pour les produits non alimentaires²⁴⁸. En outre, à partir des résultats de l'étude, le groupe multipartite a élaboré sous le titre «Compliance Criteria on Environmental Claims» un guide qui reflète sa conception commune de l'application de la directive sur les pratiques commerciales déloyales dans ce domaine. Ce guide vise à venir en aide aux professionnels et aux autorités de contrôle pour l'application de la DPCD en matière d'allégations environnementales. S'il est dépourvu de force contraignante, il n'en a pas moins constitué une contribution à la révision de ces orientations en apportant une aide précieuse aux parties prenantes²⁴⁹.

On trouve d'autres critères et exemples utiles dans les lignes directrices de la Commission relatives à l'utilisation et à l'évaluation des allégations environnementales, publiées en 2000²⁵⁰. Les lignes directrices, qui sont compatibles avec la norme internationale ISO 14021:1999, contiennent des références à des allégations environnementales qu'il y a lieu de considérer comme trompeuses.

5.1.3 Application de l'article 6 de la DPCD aux allégations environnementales

L'article 6 de la DPCD implique que **les consommateurs doivent pouvoir se fier aux allégations environnementales** avancées par les professionnels. Par conséquent, pour ne pas être trompeuses, les allégations environnementales devraient être **présentées de manière claire, spécifique, dénuée d'ambiguïté et exacte**.

²⁴⁶ http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/environmental-claims.

²⁴⁷ <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3325&news=1.&Lang=FR>.

²⁴⁸ http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/environmental_claims/index_en.htm.

²⁴⁹ Le guide du groupe multipartite a été rédigé à titre de suivi du rapport 2013 de ce groupe et d'une étude de marché sur les allégations environnementales pour les produits non alimentaires publiée en 2015. Le rapport 2013 du groupe multipartite sur les allégations environnementales a cerné un certain nombre d'enjeux et de bonnes pratiques et formulé des recommandations - voir http://ec.europa.eu/consumers/archive/events/ecs_2013/docs/environmental-claims-report-ecs-2013_en.pdf.

L'étude de marché sur les allégations environnementales pour les produits non alimentaires a examiné la présence d'allégations environnementales dans différents marchés, certains aspects de la perception et du comportement des consommateurs, le degré de conformité aux exigences légales de l'UE et différents instruments de mise à exécution et d'autorégulation dans certains pays de l'Union et pays tiers. Elle est disponible à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/environmental_claims/index_en.htm.

²⁵⁰ Lignes directrices relatives à l'utilisation et à l'évaluation des allégations environnementales, décembre 2000, Commission européenne – ECA SA, Dr Juan R Palerm; http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_safe/news/green/guidelines_fr.pdf.

Une allégation environnementale peut être trompeuse si «**elle contient des informations fausses, et qu'elle est donc mensongère**», en ce qui concerne un ou plusieurs des aspects énumérés à l'article 6, paragraphe 1, points a) à g).

Par exemple:



- *utiliser le terme «biodégradable» pour un produit qui ne l'est en réalité pas ou pour lequel des essais n'ont pas été effectués;*
- *présenter de petits appareils électriques tels que fers à repasser, aspirateurs, machines à café, comme «respectueux de l'environnement» («écologiques»), alors que des essais montrent que leurs performances ne sont souvent pas meilleures que celles de produits similaires²⁵¹;*
- *présenter des pneumatiques de voitures comme «écologiques» et mettre en avant leurs performances environnementales et leur impact sur la consommation de carburant, alors que des essais donnent des résultats mitigés²⁵²;*
- *présenter un produit comme étant en «cuir écologique», alors qu'en réalité il n'est pas fait en matériau d'origine animale, mais en un autre matériau comparable dont les performances environnementales n'ont pas été démontrées par des essais.*

Une allégation environnementale peut aussi être trompeuse si «**elle induit ou est susceptible d'induire en erreur le consommateur moyen, même si les informations présentées sont factuellement correctes**», en ce qui concerne l'un des aspects énumérés à l'article 6, paragraphe 1, points a) à g).

Par exemple:



- *Selon les «critères de conformité» élaborés par le groupe multipartite sur les allégations environnementales, le libellé, l'imagerie et la présentation générale du produit (c'est-à-dire mise en page, couleurs, illustrations, photos, sons, symboles ou labels) devraient refléter fidèlement et exactement l'ampleur de l'avantage environnemental et ne pas exagérer l'avantage obtenu²⁵³.*

²⁵¹ Voir p. 12 du rapport du groupe multipartite sur les allégations environnementales, référence à «Greenwash claims investigated», Which?, août 2012.

²⁵² Voir p. 12 du rapport du groupe multipartite sur les allégations environnementales, référence à l'Institut national de la Consommation (novembre 2012). Les pneus verts tiennent-ils leurs promesses? *60 millions de consommateurs*, n° 476, p. 40.

²⁵³ Le guide du groupe multipartite, qui n'est pas juridiquement contraignant, est disponible à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/unfair-practices.

Les allégations environnementales peuvent être trompeuses si elles sont basées sur **des déclarations vagues et générales d'avantages environnementaux** telles que «respectueux de l'environnement», «vert», «ami de la nature», «écologique», «durable», «écologiquement correct», «ménage le climat» ou «préserve l'environnement».

De telles allégations pourraient tomber sous le coup de l'article 6, paragraphe 1, points a) et b), de la DPCD si elles sont susceptibles d'induire le consommateur moyen en erreur et de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

Il peut être difficile, voire impossible, d'étayer des allégations vagues et générales. En même temps, celles-ci pourraient donner aux consommateurs l'impression qu'un produit ou une activité d'un professionnel n'a pas d'impact négatif, ou uniquement un impact positif, sur l'environnement. Des plaintes ont été déposées au niveau national à l'encontre d'allégations environnementales vagues et générales non étayées.

Par exemple:



- *Une publicité proclamait: «Bambou contre coton biologique. 100 % écologique. Pourquoi c'est mieux que le coton et bon pour vous.» Un plaignant a soutenu que les allégations selon lesquelles les produits étaient en bambou et «100 % écologiques» étaient trompeuses, doutant qu'elles puissent être étayées. La plainte a été jugée fondée par l'ASA (Advertising Standards Authority, Autorité britannique de vérification de la publicité), qui a toutefois noté que le professionnel avait fourni une copie de deux articles scientifiques qui à son avis étayaient ses allégations. L'ASA a retenu que les articles décrivaient le traitement du bambou depuis l'état brut jusqu'à son utilisation vestimentaire, mais n'établissaient pas suffisamment que la fabrication de vêtements en bambou n'avait que peu ou pas d'impact sur l'environnement, ni que les vêtements vendus par le professionnel étaient effectivement en bambou²⁵⁴.*
- *Plusieurs allégations qualifiant des voitures électriques d'«écologiques» ont été jugées trompeuses par un organisme français d'autorégulation. Tel était le cas d'une publicité trompeuse vantant le caractère écologique de voitures de location électrique sans fournir d'informations mettant en perspective cette allégation. L'organisme d'autorégulation a considéré que comme il ne pouvait être établi que l'électricité requise pour recharger les voitures proviendrait intégralement de sources d'énergie renouvelables, l'utilisation du service aurait un impact négatif sur l'environnement²⁵⁵.*

²⁵⁴ ASA, décision dans l'affaire Bamboo Textiles Ltd, 15 décembre 2010. https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2010/12/Bamboo-Textiles.Ltd/TF_ADJ_49509.aspx#.VZ1RiP774ps.

²⁵⁵ Jury de déontologie publicitaire (JDP), 26 juin 2014.

L'évaluation d'une allégation environnementale tient compte des **impacts environnementaux les plus importants du produit** pendant son cycle de vie, y compris sa chaîne d'approvisionnement. Une allégation environnementale doit porter sur des aspects **significatifs quant à l'impact environnemental du produit**²⁵⁶.

Par ailleurs, les allégations doivent être claires et dénuées d'ambiguïté quant à l'aspect du produit ou de son cycle de vie auquel elles se réfèrent²⁵⁷. Si un professionnel fait une allégation environnementale en **soulignant seulement l'un de plusieurs impacts** du produit sur l'environnement, l'allégation pourrait être trompeuse au sens de l'article 6 de la DPCD.

Par exemple:



- *Selon les «critères de conformité» établis par le groupe multipartite sur les allégations environnementales, l'avantage allégué ne devrait pas aboutir à un transfert d'impacts injustifié, c'est-à-dire que la création ou l'augmentation d'autres impacts environnementaux négatifs à d'autres étapes du cycle de vie du produit devraient être évités, à moins que l'avantage environnemental net total n'ait été sensiblement amélioré, par exemple selon une analyse du cycle de vie.*
- *Un fabricant allègue que son produit a une faible consommation d'eau. Mais en même temps, le produit consomme davantage d'énergie qu'un produit comparable de la même catégorie, ce qui augmente sensiblement son impact environnemental global. Dans ces conditions, l'allégation pourrait être trompeuse en ce qui concerne soit la nature du produit [article 6, paragraphe 1, point a)], soit ses caractéristiques principales [article 6, paragraphe 1, point b)], de la DPCD].*

Les codes de conduite peuvent impliquer des engagements en matière de protection de l'environnement ou de «comportement vert». Si un professionnel qui s'est engagé à être lié par un tel code l'enfreint, il peut se livrer à une action trompeuse. Cette situation relève de l'article 6, paragraphe 2, point b).

Par exemple:



- *Un professionnel a souscrit à un code de bonne pratique contraignant qui encourage l'utilisation durable du bois et affiche le logo du code sur son site web. Dans ce code de bonne pratique, les membres s'engagent à ne pas*

²⁵⁶ Si les professionnels ne savent pas quels sont les aspects environnementaux les plus importants d'un produit, ils peuvent effectuer une analyse du cycle de vie (ACV) en tenant compte de la recommandation de la Commission relative à l'utilisation de méthodes communes pour mesurer et indiquer les performances environnementales des produits et des organisations sur l'ensemble du cycle de vie (2013/179/UE) et de la phase pilote du projet sur l'empreinte environnementale de produit et l'empreinte environnementale d'organisation en 2013-2016. Voir <http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/>.

²⁵⁷ Voir aussi les critères de conformité du groupe multipartite sur les allégations environnementales, paragraphe 2.1: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/unfair-practices.

utiliser le bois de feuillus provenant de forêts gérées de façon non durable. Or, il apparaît que les produits dont le site web fait la publicité contiennent du bois issu précisément d'une telle forêt²⁵⁸.

Le consommateur moyen attend des signataires du code qu'ils vendent des produits conformes à ce dernier. Les autorités nationales de contrôle peuvent dès lors apprécier si le consommateur moyen est susceptible de prendre sa décision d'achat sur cette base.

Certaines pratiques commerciales trompeuses en ce qui concerne les codes de conduite sont en tant que telles considérées comme déloyales au titre de l'annexe I de la DPCD. Ces pratiques sont traitées à la section 5.1.6 - Application de l'annexe I aux allégations environnementales.

Dans ses «critères de conformité», le groupe multipartite sur les allégations environnementales considère que:

«Si un professionnel ou une industrie choisit d'utiliser ses propres systèmes de labels, symboles ou certificats à des fins de marketing, ils ne doivent être utilisés que pour les produits/services ou professionnels qui satisfont aux critères fixés pour pouvoir en bénéficier. Les critères doivent mettre en évidence de nets avantages environnementaux par comparaison avec des produits ou professionnels concurrents et doivent être facilement et publiquement accessibles. Sinon, ces labels sont susceptibles d'être trompeurs. De plus, les professionnels devraient envisager une vérification par une tierce partie afin d'assurer la crédibilité et la pertinence du label. La signification du label doit par ailleurs être indiquée clairement au consommateur. Enfin, de tels labels ne doivent prêter à confusion avec d'autres labels, y compris, par exemple ceux de systèmes publics ou de systèmes de concurrents.»

5.1.4 Application de l'article 7 de la DPCD aux allégations environnementales

L'article 7 de la DPCD énumère des aspects spécifiques pertinents lorsqu'il s'agit d'évaluer si une pratique commerciale implique une **omission trompeuse**.

Les allégations écologiques peuvent être trompeuses si elles sont basées sur des **affirmations vagues et générales relatives à des avantages environnementaux**. Ces allégations sont moins susceptibles d'être trompeuses au titre de l'article 7 si

²⁵⁸ Voir les Orientations sur le règlement du Royaume-Uni (mai 2008) transposant la directive relative aux pratiques commerciales déloyales – Protection des consommateurs contre le commerce déloyal - Office of Fair Trading (autorité britannique chargée de la concurrence) / ministère des affaires économiques, des entreprises et de la réforme réglementaire (2008).

elles sont complétées par des spécifications bien apparentes ou exposés explicatifs sur l'impact environnemental du produit, limitant par exemple l'allégation relative à certains avantages environnementaux spécifiques.

En fournissant de telles informations complémentaires, les professionnels peuvent faire en sorte de ne pas enfreindre l'article 7, paragraphe 4, point a) (dans le cas d'une invitation à l'achat) en dissimulant des informations substantielles sur les «*caractéristiques principales du produit*» ou en les fournissant «*de façon peu claire, inintelligible, ambiguë ou à contretemps*».

Par exemple:



- Une allégation publicitaire telle que «*respectueux de l'environnement: fabriqué en matières recyclées*» est moins susceptible d'être trompeuse si, par exemple:
 - 1) la déclaration «*fabriqué en matières recyclées*» est claire et apparente;
 - 2) le professionnel peut prouver que le produit tout entier, à l'exception d'éléments mineurs et accessoires, est fait de matières recyclées;
 - 3) le fait de fabriquer le produit à partir de matières recyclées rend le produit dans son ensemble plus avantageux pour l'environnement;
 - 4) le contexte de la publicité ne suggère pas d'autres allégations trompeuses.

Dans ses «critères de conformité», le groupe multipartite sur les allégations environnementales considère que:

«Certains produits peuvent faire l'objet de règles détaillées et ambitieuses et atteindre des performances environnementales excellentes au point qu'il peut être justifié d'user d'une allégation générale (présentée sans plus de détails) sur les avantages environnementaux qu'ils apportent.

- *Tel peut être le cas si un produit bénéficie d'une licence d'utilisation du label écologique d'un système public de labels (comme le "Cygne blanc" des pays nordiques, l'"Ange bleu" allemand ou la "Fleur" de l'Union européenne) ou d'un autre système solide et renommé de label écologique impliquant une vérification par une tierce partie²⁵⁹.*
- *Cela peut également être le cas si les études d'analyse du cycle de vie du produit ont établi ses excellentes performances environnementales. Ces études doivent être effectuées conformément à des méthodes reconnues ou généralement acceptées applicables au type de produit concerné et*

²⁵⁹ Par exemple les labels «ISO – type I», définis comme suit par l'Organisation internationale de normalisation ISO (norme 14024:1999): «Type I: programme volontaire, basé sur de multiples critères et engageant une tierce partie, consistant à attribuer une licence qui autorise l'utilisation de labels environnementaux sur les produits, indiquant qu'un produit particulier est préférable pour l'environnement, dans le cadre d'une catégorie de produits donnée et en fonction de considérations ayant trait au cycle de vie».

doivent être vérifiées par une tierce partie²⁶⁰. Si de telles méthodes n'ont pas encore été mises au point dans le domaine concerné, les professionnels doivent s'abstenir d'utiliser des allégations environnementales générales [...].

Pour ces produits, les professionnels doivent néanmoins assurer la transparence concernant les aspects environnementaux pertinents, et veiller à ce que ces informations soient facilement accessibles pour les consommateurs, notamment par l'affichage du logo correspondant.»

De même, une allégation environnementale peut être trompeuse au titre de l'article 7, paragraphe 2, si elle est présentée de façon peu claire, inintelligible ou ambiguë. Dans le cadre d'une évaluation au cas par cas, il peut en être ainsi si la portée et les bornes de l'allégation ne sont pas précisées.

Par exemple:



- *Il est difficile de discerner si l'allégation porte sur le produit tout entier ou seulement sur l'un de ses éléments, ou sur les performances environnementales globales de l'entreprise ou seulement sur l'une de ses activités, ou à quel impact ou processus environnemental l'allégation se réfère.*

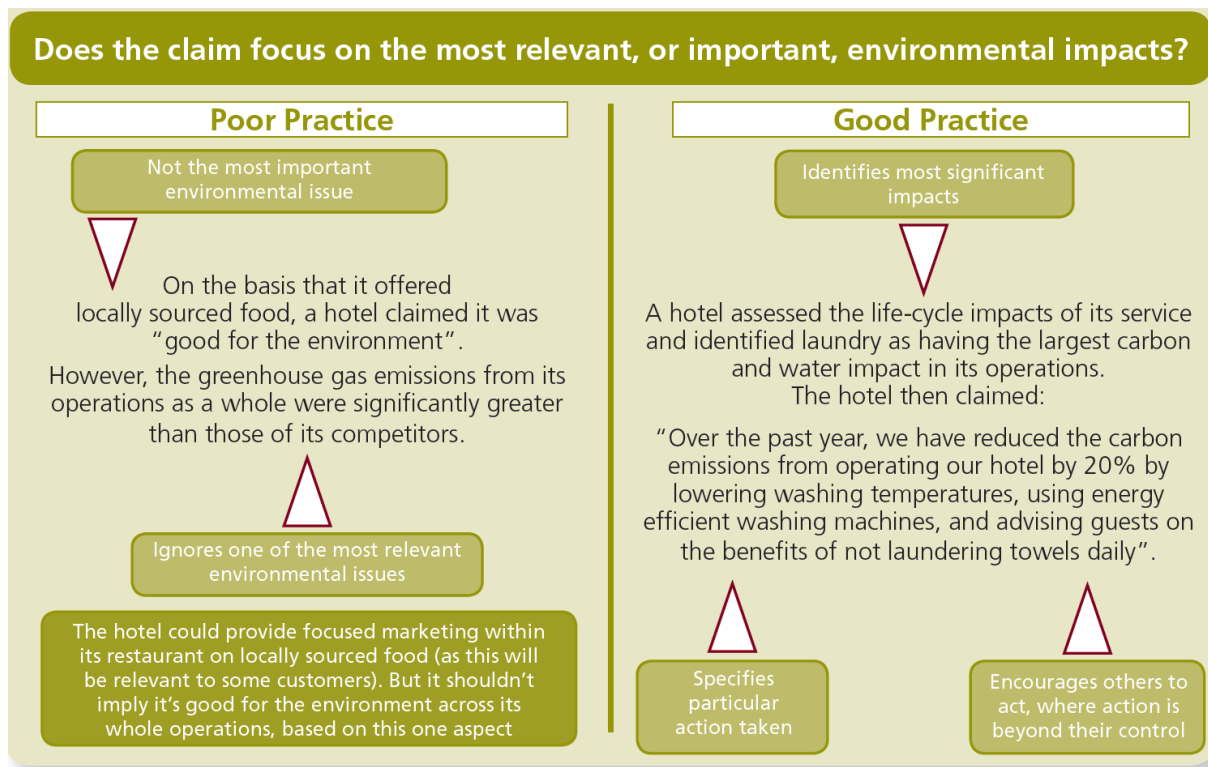
Lorsqu'on fait une allégation environnementale, ce sont les **impacts environnementaux les plus importants du produit** qui sont pertinents. Le «Guide des allégations écologiques» du ministère britannique de l'environnement, de l'alimentation et des affaires rurales²⁶¹ donne les exemples suivants:

²⁶⁰ Une phase pilote du projet sur l'empreinte environnementale de produit et l'empreinte environnementale d'organisation est en cours entre 2013 et 2016. Au cas où l'allégation d'excellence environnementale requiert une comparaison avec un produit concurrent «moyen» ou un produit spécifique de concurrents, l'étude pourrait suivre soit:

- une règle de définition des catégories de l'empreinte environnementale de produit (EEPCR) existante permettant des comparaisons entre produits (par étalonnage et catégories de performances), soit

- les règles établies dans la série ISO 14040 en matière d'affirmations comparatives.

²⁶¹ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/69301/pb13453-green-claims-guidance.pdf, p. 12.



5.1.5 Application de l'article 12 de la DPCD aux allégations environnementales

Article 12:



«Les États membres confèrent aux tribunaux ou aux autorités administratives des pouvoirs les habilitant, lors d'une procédure judiciaire ou administrative visée à l'article 11:

a) à exiger que le professionnel fournisse des preuves sur l'exactitude de ses allégations factuelles en rapport avec une pratique commerciale si, compte tenu de l'intérêt légitime du professionnel et de toute autre partie à la procédure, une telle exigence paraît appropriée au vu des circonstances du cas d'espèce,

b) à considérer des allégations factuelles comme inexactes si les preuves exigées conformément au point a) ne sont pas apportées ou sont jugées insuffisantes par le tribunal ou l'autorité administrative.»

L'article 12 de la DPCD précise que toute allégation (y compris les allégations environnementales) devrait être **basée sur des preuves qui puissent être vérifiées par les autorités compétentes pertinentes.**

Les professionnels doivent être en mesure d'étayer leurs allégations environnementales par des preuves appropriées. Par conséquent, les allégations devraient être basées sur des preuves solides, indépendantes, vérifiables et généralement reconnues tenant compte des acquis et méthodes scientifiques les plus récents.

Le fait que **la charge de la preuve incombe au professionnel** reflète le principe établi à l'article 12 de la DPCD, qui habilite les autorités de contrôle à «*exiger que le professionnel fournisse des preuves sur l'exactitude de ses allégations factuelles en rapport avec une pratique commerciale*».

Par exemple:



- *Une société d'eaux minérales présentait ses produits avec l'allégation «Impact zéro», indiquant que la production et la vente des bouteilles d'eau n'avait pas le moindre impact sur l'environnement. Or, la société n'a pas pu démontrer qu'elle menait des activités spécifiques réduisant l'impact environnemental de ses produits, si ce n'est sa participation à un projet visant à compenser les dommages environnementaux. Dans ces conditions, l'Autorité italienne de la concurrence (AGCM) a conclu que la campagne «Impact zéro» constituait une pratique commerciale déloyale susceptible d'influencer les décisions commerciales des consommateurs²⁶².*
- *Une publicité indiquait «Un nouveau décapant de peinture révolutionnaire, plus sûr pour l'utilisateur et pour l'environnement». Le professionnel estimait que la teneur extrêmement faible de son produit en COV signifiait qu'il était sûr pour l'environnement. Toutefois, l'Autorité britannique de vérification de la publicité (ASA) a considéré que l'allégation devait être étayée par des preuves matérielles. En l'absence de telles preuves, l'ASA a conclu que l'allégation était trompeuse²⁶³.*

Pour garantir que les allégations environnementales soient étayées, **les professionnels doivent soit disposer des preuves requises à l'appui de leurs allégations dès le moment où celles-ci sont utilisées, soit veiller à ce qu'elles puissent être obtenues et produites sur demande.**

Un mémorandum du médiateur danois des consommateurs fixant les exigences de documentation applicables à la section 3, paragraphe 3, de la loi danoise sur les pratiques de marketing est libellé comme suit:

²⁶² Décision de l'Autorité italienne de la concurrence, 8 février 2012, réf. PS7235.

²⁶³ ASA, décision dans l'affaire Eco Solutions, 31 août 2011. https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2011/8/Eco-Solutions/SHP_ADJ_156247.aspx#.VZ1Rw_774ps.

«Un professionnel doit être à même d'étayer par une documentation les déclarations factuelles faites dans ses communications de marketing. Toutefois, le moment où la documentation doit être disponible ne ressort pas explicitement de la disposition légale.

[...]

Selon les dispositions de la section 3, paragraphe 3, de la loi sur les pratiques de marketing, les déclarations factuelles "doivent pouvoir être étayées par une documentation". Le libellé ne détermine donc pas expressément quand la documentation étayant les déclarations factuelles doit être disponible. Ceci ne ressort pas davantage de manière explicite des travaux préparatoires de la loi sur les pratiques de marketing ni de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, à laquelle les travaux préparatoires de la loi sur les pratiques de marketing faisaient référence. Le médiateur des consommateurs n'a non plus connaissance d'aucune jurisprudence déterminant si la documentation doit être disponible au moment où la communication marketing est effectuée. Cependant, de l'avis du médiateur des consommateurs, le libellé implique une exigence de certitude que les allégations avancées dans la communication de marketing peuvent être étayées par une documentation.

En outre, la disposition en question doit être interprétée à la lumière de l'article 12 de la directive sur les pratiques commerciales déloyales. De l'avis du médiateur des consommateurs, la finalité de l'exigence de documentation doit être qu'un professionnel doit avoir la certitude que ses déclarations factuelles sont véridiques au moment où la communication marketing est effectuée, de manière à ne pas tromper les consommateurs. Ceci signifie que le professionnel doit soit avoir la documentation toute prête lorsque la communication de marketing est publiée, soit être certain qu'il pourra la présenter sur demande. Sinon, il existe un risque important que le professionnel effectue la communication marketing de son produit au moyen de fausses allégations.

À la lumière de ce qui précède, et comme il ressort également de l'article 8 du Code ICC consolidé sur les pratiques de publicité et de communication de marketing (2011), il y a lieu de considérer qu'il est de bonne pratique de marketing pour un professionnel d'être en possession de la documentation au moment où la communication marketing est effectuée ou d'être certain qu'elle pourra être obtenue et présentée.»

Une allégation peut être correcte et pertinente pour un produit donné au moment où l'allégation est formulée mais peut se révéler moins correcte et pertinente avec le

temps. Pour garantir qu'ils seront en mesure de fournir aux autorités nationales la documentation requise conformément à l'article 12 de la directive, les professionnels devraient s'assurer que **la documentation relative aux allégations restera à jour tant que les allégations continueront d'être utilisées dans le cadre du marketing.**

Dans ses «critères de conformité», le groupe multipartite sur les allégations environnementales considère que:

«Si un professionnel fait usage de déclarations environnementales dans le nom de son entreprise, le nom du produit, etc., et que le nom est utilisé à des fins de marketing, ce marketing est soumis aux mêmes exigences de documentation que celles qui s'appliquent aux autres allégations environnementales dans les communications de marketing, sauf si l'entreprise peut prouver que son nom n'a pas de connotation environnementale ou qu'il existait déjà avant que les aspects environnementaux aient été inscrits à l'agenda politique/commercial. Toutefois, pour qu'il contrevienne à la DPCD, il faudra qu'un nom utilisé dans la communication marketing trompe le consommateur moyen et soit susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.»

Par exemple:



- *Le tribunal suédois du commerce a examiné la communication marketing d'un produit pétrolier appelé Hydro Miljö Plus (Hydro Environnement Plus). Le tribunal du commerce a constaté que le terme «environnement» associé à «plus» dans le nom du produit donnait l'impression que le produit présentait certains avantages sur le plan de l'environnement, alors que le mazout cause toujours des dommages à l'environnement. Dans ces conditions, le tribunal suédois du commerce a jugé que le terme «environnement» ne pouvait pas être utilisé dans le nom du produit²⁶⁴.*

Dans ses «critères de conformité», le groupe multipartite sur les allégations environnementales considère que:

«Les preuves doivent être claires et solides, et les allégations mesurées au moyen des méthodes les plus appropriées. Une vérification par une tierce partie indépendante devrait être effectuée pour les organismes compétents si l'allégation est contestée. Si des expertises suscitent des désaccords ou doutes significatifs en ce qui concerne les impacts environnementaux, le professionnel devrait totalement s'abstenir d'utiliser le message dans son marketing.»

²⁶⁴ Tribunal suédois du commerce, 1990:20, Norsk Hydro Olje AB

Le contenu et l'ampleur de la documentation sont fonction du contenu spécifique de la déclaration. La complexité du produit ou de l'activité sera pertinente à cet égard.

Les allégations doivent être révisées et actualisées régulièrement pour garantir qu'elles demeurent pertinentes. Les allégations devraient être réévaluées et actualisées en tant que de besoin, compte tenu du développement technologique ainsi que de l'apparition de produits comparables ou de la survenance d'autres circonstances susceptibles d'affecter la précision ou la validité de l'allégation.»

Les allégations environnementales ne devraient pas être en rapport avec une amélioration par rapport à un produit du même professionnel ou d'un concurrent qui n'est plus disponible sur le marché ou que le professionnel ne vend plus aux consommateurs, à moins que cette amélioration ne soit significative et récente.»

5.1.6 Application de l'annexe I aux allégations environnementales

Les pratiques suivantes énumérées à l'annexe I sont particulièrement pertinentes pour les allégations environnementales:

Point 1 de l'annexe I



«Pour un professionnel, se prétendre signataire d'un code de conduite alors qu'il ne l'est pas.»

Par exemple:



- *Un professionnel affichant faussement sur son site web qu'il est signataire d'un code de conduite relatif à la performance environnementale du produit.*

Point 2 de l'annexe I



«Afficher un certificat, un label de qualité ou un équivalent sans avoir obtenu l'autorisation nécessaire.»

Par exemple:



- *Utilisation sans autorisation d'un label européen ou national (par exemple label écologique de l'UE, label Cygne nordique, logo Ange bleu).*

Point 3 de l'annexe I



«Affirmer qu'un code de conduite a reçu l'approbation d'un organisme public ou autre alors que ce n'est pas le cas.»

Par exemple:



- *Un professionnel affirmant faussement que le code de conduite de son entreprise de construction automobile est approuvé par l'agence nationale de l'environnement, un ministère ou une organisation de consommateurs.*

Point 4 de l'annexe I



«Affirmer qu'un professionnel (y compris ses pratiques commerciales) ou qu'un produit a été agréé, approuvé ou autorisé par un organisme public ou privé alors que ce n'est pas le cas ou sans respecter les conditions de l'agrément, de l'approbation ou de l'autorisation reçue.»

Par exemple:



- *Affirmer faussement qu'un produit a été approuvé par une agence environnementale, une ONG ou un organisme de normalisation.*

Point 10 de l'annexe I



«Présenter les droits conférés au consommateur par la loi comme constituant une caractéristique propre à la proposition faite par le professionnel.»

Cette disposition précise que les professionnels ne doivent pas tromper les consommateurs en insistant de manière injustifiée sur des prestations émanant d'exigences réglementaires.

Par exemple:



- *Les professionnels ne devraient pas alléguer qu'un produit est exempt de certaines substances si ces substances sont déjà prohibées par la législation.*

5.1.7 Comparaison des allégations environnementales

Les allégations environnementales peuvent donner à penser qu'un produit a un impact plus positif sur l'environnement ou est moins néfaste pour l'environnement que des produits ou services concurrents. Les produits recourant à de telles comparaisons devraient être évalués au regard de produits similaires.

L'interprétation que les autorités de contrôle nationales et les organismes d'autorégulation font généralement de ce principe est que **les comparaisons devraient se référer à des produits relevant de la même catégorie.**

Néanmoins, il apparaît tout aussi important que la méthode utilisée pour produire les informations soit la même, qu'elle soit appliquée de manière cohérente (c'est-à-dire qu'elle fasse appel aux mêmes choix et règles méthodologiques, que les résultats soient reproductibles) et que la méthode utilisée autorise les comparaisons, sans quoi toute comparaison est vaine²⁶⁵.

La directive 2006/114/CE en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative fixe les conditions dans lesquelles la publicité comparative est autorisée. Les comparaisons des avantages environnementaux des produits devraient notamment:

1. ne pas être trompeuses au sens des articles 6 et 7 de la DPCD,
2. comparer des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif,
3. comparer objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens et services.

Par exemple:

- *Au Royaume-Uni, une publicité faite dans la presse par une compagnie de gaz était intitulée: «Un pas vers une vie plus verte». L'annonce affirmait: «En installant une chaudière à gaz à condensation à haut rendement, vous réduisez votre empreinte carbone par rapport au mazout ou à l'électricité.» Un sous-titre indiquait: «Les faits montrent quel combustible est plus écologique» et était suivi de données comparant la quantité de dioxyde*



²⁶⁵ Ce principe se retrouve dans le travail actuellement mené sur les empreintes environnementales par la Commission en collaboration avec les parties prenantes de l'industrie, les ONG et les États membres: http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/product_footprint.htm.

de carbone émise, selon le professionnel, pour produire un kWh d'énergie à partir de différents combustibles.

Une plainte déposée contre cette annonce publicitaire a été jugée fondée par l'Autorité britannique de vérification de la publicité (ASA). L'ASA a considéré que du fait que l'allégation n'était pas basée sur les données comparatives les plus pertinentes, la publicité était trompeuse²⁶⁶.

- *Un tribunal espagnol a jugé trompeuse une annonce publicitaire alléguant que l'eau filtrée était plus respectueuse de l'environnement que l'eau minérale en bouteilles, ce qui donnait aux consommateurs l'impression que la consommation d'eau filtrée au lieu d'eau minérale contribuerait à la protection de l'environnement. En particulier, la référence à une plus grande protection de l'environnement a été jugée trompeuse, la comparaison ne se fondant pas sur une base objective telle qu'une étude d'impact²⁶⁷.*

5.2 Secteur en ligne

Comme cela a déjà été souligné à la section 1, la directive a un champ d'application extrêmement large puisqu'elle couvre l'intégralité des transactions entre entreprises et consommateurs, qu'elles aient lieu hors ligne ou en ligne.

Elle est neutre du point de vue de la technologie et s'applique quels que soient le vecteur, le moyen de communication ou l'appareil utilisés pour mettre en œuvre une pratique commerciale d'entreprise à consommateur.

5.2.1 Plates-formes en ligne

Le terme «plate-forme» n'est pas défini par la DPCD, et son utilisation n'a aucun impact sur l'application de la directive. Néanmoins, il peut s'avérer utile pour décrire certains des modèles commerciaux qui apparaissent dans le sillage de l'économie numérique.

Les plates-formes fournissent généralement une infrastructure et autorisent les interactions entre fournisseurs et utilisateurs aux fins de la fourniture de biens, services, contenus numériques et informations en ligne.

Les plates-formes en ligne opèrent selon un grand nombre de formules différentes, depuis celles qui permettent simplement aux utilisateurs de consulter des informations fournies par des tierces parties jusqu'à celles qui autorisent, souvent contre rétribution, les transactions contractuelles entre professionnels tiers et consommateurs, en passant par celles qui annoncent et vendent, en leur propre

²⁶⁶ ASA, décision dans l'affaire Guernsey Gas Ltd, 7 juillet 2010.

https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2010/7/Guernsey-Gas-Ltd/TF_ADJ_48712.aspx#.VZ1SDP774ps.

²⁶⁷ Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, Sentencia 63/2014.

nom, différents types de produits et services, y compris des contenus numériques. Voici quelques exemples de modèles commerciaux souvent désignés comme des «plates-formes»:

- *moteurs de recherche* (par exemple Google, Yahoo!)
- *médias sociaux* (par exemple Facebook, Twitter)
- *sites de commentaires d'utilisateurs* (par exemple *Tripadvisor*)
- *comparateurs de prix* (par exemple Trivago.com, Rentalcars.com, Kayak.com, Booking.com)
- *plates-formes d'économie collaborative* (par exemple Airbnb, Uber, BlaBlaCar)
- *plates-formes de commerce électronique (places de marché)* (par exemple Zalando, Amazon, Alibaba, eBay)
- *boutiques d'applications* (par exemple Apple App Store, Google Play, Amazon App Store)
- *sites d'achats groupés* (par exemple Groupon)



5.2.2 L'applicabilité de la DPCD aux plates-formes en ligne

La DPCD ne s'appliquant qu'aux situations où des entreprises s'adressent aux consommateurs, la première étape, pour apprécier si cette directive est applicable au prestataire d'une plate-forme en ligne donnée, consiste à évaluer **s'il a qualité de «professionnel»** aux termes de l'article 2, point b), de la DPCD.

Dans le cadre d'une évaluation au cas par cas, un prestataire de plate-forme peut agir à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale dès lors, par exemple, qu'il facture une commission sur les transactions entre fournisseurs et utilisateurs, fournit des services supplémentaires payants ou tire des recettes de publicités ciblées.

Par exemple:



- *Dans une décision du 19 décembre 2014, l'Autorité italienne de la concurrence a jugé qu'un intermédiaire de voyages en ligne était un «**professionnel**» au regard de certaines allégations qu'il avait fournies sur son site web italien. Le rôle de l'entreprise ne se limitait pas à stocker des informations sur sa plate-forme, mais comprenait une activité de classification et de systématisation d'informations relatives aux installations hôtelières, restaurants et attractions touristiques. En particulier, l'entreprise fournissait un service de comparaison des installations hôtelières²⁶⁸.*

La deuxième étape pour apprécier si la DPCD est applicable devrait consister à évaluer si le prestataire de la plate-forme se livre à des «**pratiques commerciales d'entreprises à consommateur**» au sens de l'article 2, point d), à l'égard d'utilisateurs (fournisseurs et bénéficiaires) ayant **qualité de «consommateurs**» au sens de l'article 2, point a), de la DPCD.

Une plate-forme ayant qualité de «professionnel» doit toujours respecter la législation de l'UE en matière de protection des consommateurs et de marketing en ce qui **concerne ses propres pratiques commerciales**. En particulier, les professionnels sont tenus aux **obligations de transparence** des articles 6 et 7 de la DPCD, qui leur imposent de s'abstenir de toutes actions et omissions trompeuses lorsqu'ils se livrent à la promotion, à la vente ou à la fourniture d'un produit aux consommateurs.

En outre, au titre de l'article 5, paragraphe 2, de la DPCD, aucun prestataire de plate-forme ayant qualité de «professionnel» ne devrait contrevenir aux exigences de **diligence professionnelle** dans ses pratiques commerciales vis-à-vis des consommateurs. Au titre de l'article 2, point h), de la DPCD, on entend par «diligence professionnelle» le niveau de compétence spécialisée et de soins dont le professionnel est raisonnablement censé faire preuve vis-à-vis du consommateur, conformément aux pratiques de marché honnêtes et/ou au principe général de bonne foi **dans son domaine d'activité**.

Les obligations de diligence professionnelle vis-à-vis des consommateurs imposées à ces professionnels par la DPCD se distinguent, tout en le complétant, du régime d'exemption de responsabilité établi par l'article 14 de la directive sur le commerce électronique pour les **informations illicites hébergées par des prestataires de service à la demande de tierces parties**.

²⁶⁸ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, décision PS9345, Tripadvisor, du 19 décembre 2014, points 87 à 89. Cette partie spécifique de la décision de l'AGCM a été confirmée par le Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio le 13 juillet 2015; Sezione I, Sentenza n. 09355.

En particulier, l'article 14, paragraphe 1, est souvent invoqué par certaines plates-formes qui affirment agir en tant que simples intermédiaires fournissant des services d'**hébergement** tels qu'ils sont définis dans cette disposition, et qui n'assument donc pas la responsabilité des informations stockées.

Article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE (directive sur le commerce électronique)



Hébergement

1. Les États membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, le prestataire ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que:

a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicite et, en ce qui concerne une demande en dommages-intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente; ou

b) le prestataire, dès le moment où il en a connaissance, agisse promptement pour retirer les informations ou en rendre l'accès impossible.

En outre, l'article 15, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique interdit aux États membres d'imposer à de tels «prestataires de service d'hébergement» une obligation générale de surveillance des informations qu'ils stockent ou de recherche active de faits.

Article 15, paragraphe 1, de la directive 2000/31/CE (directive sur le commerce électronique)



Absence d'obligation générale en matière de surveillance

1. Les États membres ne doivent pas imposer aux prestataires, pour la fourniture des services visée aux articles 12, 13 et 14, une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.

Les dispositions susvisées de la directive sur le commerce électronique ont un large champ d'application et sont pertinentes pour différents types d'informations illicites hébergées par des plates-formes, notamment les informations contrevenant au droit de la consommation, les informations enfreignant les règles sur le droit d'auteur, les

discours de haine, les contenus criminels (terrorisme, abus sexuels sur mineurs), les propos diffamatoires, etc., de même que les informations sur des activités illégales.

Le présent document d'orientation **ne vise pas à éclairer sur les dispositions pertinentes de la directive sur le commerce électronique**. Le rôle des plates-formes en général a fait l'objet d'une évaluation dans le cadre d'une analyse exhaustive du rôle des intermédiaires²⁶⁹.

Ce document d'orientation ne se réfère aux dispositions de la directive sur le commerce électronique qu'en ce qui concerne leur interaction avec la DPCD. Il a pour unique finalité de clarifier et de faciliter l'application de la DPCD aux plates-formes en ligne eu égard au fait qu'elles soutiennent fréquemment pouvoir se prévaloir, notamment, de l'article 14 de la directive sur le commerce électronique.

La Cour de justice a interprété à plusieurs reprises l'article 14, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique en ce qui concerne la responsabilité des prestataires d'hébergement, et notamment dans les affaires jointes C-236/08 à C-238/08, Louis Vuitton, (points 113 à 119) et dans l'affaire C-324/09, L'Oréal (points 123 et 124, caractères gras ajoutés), où elle a conclu qu'il:

*«doit être interprété en ce sens qu'il s'applique à l'exploitant d'une place de marché en ligne lorsque celui-ci **n'a pas joué un rôle actif** qui lui permette d'avoir une connaissance ou un contrôle des données stockées. Ledit exploitant joue un tel rôle quand il prête une assistance laquelle consiste notamment à optimiser la présentation des offres à la vente en cause ou à promouvoir celles-ci.*

*Lorsque l'exploitant de la place de marché en ligne **n'a pas joué un rôle actif** au sens visé au point précédent et que sa prestation de service relève, par conséquent, du champ d'application de l'article 14, paragraphe 1, de la directive 2000/31, il ne saurait néanmoins, dans une affaire pouvant résulter dans une condamnation au paiement de dommages et intérêts, se prévaloir de l'exonération de responsabilité prévue à cette disposition s'il a eu connaissance de faits ou de circonstances sur la base desquels **un opérateur économique diligent aurait dû constater l'illicéité des offres à la vente en cause** et, dans l'hypothèse d'une telle connaissance, n'a pas promptement agi conformément au paragraphe 1, sous b), dudit article 14.»*

D'un côté, *«le simple fait que l'exploitant d'une place de marché en ligne stocke sur son serveur les offres à la vente, fixe les modalités de son service, est rémunéré pour celui-ci et donne des renseignements d'ordre général à ses clients»* ne

²⁶⁹ Voir la communication «Les plateformes en ligne et le marché unique numérique – Perspectives et défis pour l'Europe», adoptée le 25 mai 2016.

l'empêche pas de se prévaloir de cette exonération de responsabilité (voir point 115 de l'arrêt L'Oréal).

De l'autre, le prestataire de service d'hébergement **joue bien un rôle actif**, ce qui l'empêche de pouvoir se prévaloir de cette exemption, notamment quand «*il prête une assistance laquelle consiste notamment à optimiser la présentation des offres à la vente en cause ou à promouvoir*» ces offres (voir point 123 de cet arrêt).

Ce sont des conclusions similaires qui ont été tirées dans les affaires jointes C-236/08 à C-238/08, Louis Vuitton, au sujet de la vente par Google de mots clés contenant des marques («adwords»)²⁷⁰.

C'est dans le cadre d'une évaluation au cas par cas qu'il y a lieu de déterminer si un prestataire de service d'hébergement joue un rôle actif ou un rôle passif tel que l'a décrit la Cour. Si c'est en fin de compte à la Cour qu'appartient la compétence exclusive d'interpréter cette disposition du droit de l'Union, on peut noter qu'il existe déjà en la matière une ample jurisprudence des juridictions nationales, qui va toutefois souvent dans des sens opposés²⁷¹.

Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice²⁷², l'élément clé de ces décisions réside dans la **faculté** du prestataire de la plate-forme **d'avoir une connaissance ou un contrôle des données stockées**.

Par exemple:

- *Dans une affaire concernant un site web de comparaison de prix qui offrait de classer de façon prioritaire les produits de professionnels qui payaient un supplément, la Cour de cassation française a **rejeté l'affirmation que ce comparateur de prix n'était qu'un simple prestataire de service d'hébergement**. La Cour de cassation a au contraire jugé que la plate-forme, en classant de façon prioritaire des produits contre paiement de la part de professionnels tiers, assurait de façon indirecte la promotion de ces produits et exerçait de ce fait une activité de prestataire de service commercial pour ces professionnels*²⁷³.



²⁷⁰ Arrêt du 23 mars 2010 dans l'affaire C-238/08, Louis Vuitton, points 114 à 119 (caractères gras ajoutés): «*afin de vérifier si la responsabilité du prestataire du service de référencement pourrait être limitée au titre de l'article 14 de la directive 2000/31, il convient d'examiner si le rôle exercé par ledit prestataire est neutre, en ce que son comportement est purement technique, automatique et passif, impliquant l'absence de connaissance ou de contrôle des données qu'il stocke.*» La Cour a également précisé que, dans le cadre de cet examen, «[e]st pertinent [...] **le rôle joué par Google dans la rédaction du message commercial** accompagnant le lien promotionnel ou **dans l'établissement ou la sélection des mots clés**».

²⁷¹ Voir par exemple les différences entre les arrêts du 16 mai 2013 de la Cour fédérale allemande de justice dans l'affaire Stokke/eBay, I ZR 216/11, où une place de marché en ligne s'est vu attribuer un rôle actif pour avoir directement offert la possibilité d'acheter à partir des liens publicitaires en ligne qu'elle affichait, et du 22 mai 2012 de la Cour d'appel de Leeuwarden dans l'affaire Stokke/Marktplaats B.V., 106031/HA ZA 05211, où la juridiction néerlandaise a jugé, dans des circonstances identiques, qu'une place de marché en ligne similaire jouait un rôle non pas actif, mais neutre, entre ses clients/vendeurs et les acheteurs potentiels et qu'elle offrait donc un service d'hébergement tel que visé à l'article 14 de la directive sur le commerce en ligne.

²⁷² Affaires jointes C-236/08 à C-238/08, Louis Vuitton, point 113.

²⁷³ Cass. Com., 4 décembre 2012, 11-27729, *Publicité Sté Pewterpassion.com/Sté Leguide.com*.

- *Dans une décision du 19 mars 2015, la Cour fédérale de justice allemande a jugé qu'un site de commentaires sur des hôtels n'était **pas responsable d'un commentaire publié par un utilisateur** déclarant que «pour 37,50 euros la nuit par personne, il y avait des punaises» dans un certain hôtel. Le propriétaire de l'hôtel avait assigné en dommages et intérêts le site de commentaires. Le tribunal a toutefois jugé que le site de commentaires n'avait **pas activement promu ni diffusé** le commentaire de l'utilisateur, mais avait au contraire un **rôle neutre** à l'égard de ce commentaire. Dans ces conditions, le tribunal a conclu que le site de commentaires ne répondrait du contenu du commentaire de l'utilisateur que s'il avait manqué à des obligations spécifiques d'effectuer des contrôles²⁷⁴.*

Par ailleurs, l'article 3, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique précise que celle-ci «*complète le droit communautaire applicable aux services de la société de l'information sans préjudice du niveau de protection, notamment en matière de santé publique et des intérêts des consommateurs, établi par les instruments communautaires et la législation nationale les mettant en œuvre dans la mesure où cela ne restreint pas la libre prestation de services de la société de l'information*». Ceci signifie que la directive sur le commerce électronique et l'acquis de l'Union en matière de protection des consommateurs **s'appliquent en principe de manière complémentaire**.

Dans la perspective de la DPCD, dès lors qu'une plate-forme en ligne peut être considérée comme un «professionnel» au sens de la DPCD [article 2, point b), de la DPCD], elle est tenue d'agir avec un degré de **diligence professionnelle** (article 5, paragraphe 2, de la DPCD) correspondant à son domaine d'activité spécifique [article 2, point h), de la DPCD] et de **ne pas tromper** ses utilisateurs/consommateurs par action ou omission [notamment au regard de l'article 6, paragraphe 1, point f), et de l'article 7, paragraphes 1 et 2, de la DPCD].

Les plates-formes considérées comme des «professionnels» devraient prendre des **mesures appropriées** qui – **sans que cela revienne à une obligation générale de surveillance ou de recherche de faits** (voir article 15, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique) – **permettent aux professionnels tiers concernés de respecter** les exigences de la législation de l'Union en matière de protection des consommateurs et de marketing et **aux utilisateurs de comprendre clairement** avec qui ils sont susceptibles de conclure des contrats. Il peut s'agir notamment des mesures suivantes:

- mettre à même les professionnels tiers concernés **d'indiquer clairement qu'ils agissent, vis-à-vis des utilisateurs de la plate-forme, en qualité de professionnels,**

²⁷⁴ Cour fédérale allemande de justice, I ZR 94/13, 19 mars 2015.

- indiquer clairement à tous les utilisateurs de la plate-forme qu'ils ne bénéficieront de la protection garantie par la législation de l'Union en matière de protection des consommateurs et de marketing que dans leurs rapports avec les fournisseurs qui ont la qualité de professionnels,
- concevoir la structure de leur site web de manière à permettre aux professionnels tiers de présenter les informations aux utilisateurs de la plate-forme conformément à la législation de l'Union en matière de protection des consommateurs et de marketing – notamment les informations requises par l'article 7, paragraphe 4, de la DPCD dans le cas des invitations à l'achat.

Si des intermédiaires en ligne relevant du champ d'application de la DPCD viennent à manquer à ces exigences de diligence professionnelle ou, de toute autre manière, effectuent de manière déloyale la promotion, la vente ou la fourniture d'un produits aux utilisateurs, ils peuvent être considérés comme étant en infraction à la législation de l'Union en matière de protection des consommateurs et de marketing et ne peuvent invoquer, à l'égard de leurs propres manquements, l'exonération de responsabilité des intermédiaires prévue par la directive sur le commerce électronique, puisque cette exonération ne porte que sur les informations illicites stockées à la demande de tierces parties.

Les sections qui suivent traitent d'autres aspects de la conformité aux exigences de la DPCD en se référant aux divers modèles commerciaux auxquels recourent les différents types de plates-formes en ligne qui ont fait leur apparition.

5.2.3 *Plates-formes de commerce électronique (places de marché)*

Les plates-formes de commerce électronique, également appelées «places de marché», permettent aux clients d'acheter des produits offerts directement en ligne par des professionnels tiers, parfois en plus de leurs propres produits (par exemple Amazon, Pixmania). Certaines places de marché n'ont que des offres de vendeurs professionnels tiers; d'autres ont une combinaison d'offres de particuliers et de vendeurs professionnels (par exemple eBay).

Un aspect spécifique concernant les places de marché est la question de savoir si elles sont responsables en cas de non-conformité des biens fournis par des vendeurs tiers, y compris le défaut de livraison. La non-conformité relève de la directive sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation²⁷⁵. Au titre des articles 3 et 5 de cette directive, le «vendeur répond vis-à-vis du consommateur de tout défaut de conformité qui existe lors de la délivrance du bien» et qui «*apparaît dans un délai de deux ans à compter de la délivrance du bien*», c'est-à-dire pendant la période de garantie légale de deux ans. **La responsabilité du défaut de conformité avec le contrat incombe au**

²⁷⁵ Directive 1999/44/CE relative à la vente et aux garanties des biens de consommation.

«**vendeur**». Au titre de l'article premier, paragraphe 2, point c), de la directive sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, un vendeur est une «*personne physique ou morale qui, en vertu d'un contrat, vend des biens de consommation dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale*».

Par conséquent, la partie à laquelle il appartient de remédier à la non-conformité (par voie de réparation, remplacement, réduction de prix ou résolution du contrat) est **la personne avec laquelle le consommateur conclut le contrat de vente sur la place de marché**. Ce sont les circonstances spécifiques du contrat en cause qui déterminent de qui il s'agit.

Néanmoins, comme cela a été indiqué à la section précédente, au titre des exigences de diligence professionnelle et de transparence fixées par l'article 5, paragraphe 2, l'article 2, point h), et les articles 6 et 7 de la DPCD, toute plate-forme de commerce électronique, dans la mesure où elle peut être considérée comme un «professionnel», devrait prendre des mesures appropriées permettant, notamment, à ses utilisateurs de comprendre clairement qui est leur partenaire contractuel, de même que le fait qu'ils ne bénéficieront de la protection garantie par la législation de l'Union en matière de protection des consommateurs et de marketing que dans leurs rapports avec les fournisseurs qui ont la qualité de professionnels.

Une affaire actuellement en instance devant la Cour déterminera si un intermédiaire – qui, dans l'affaire en cause, est un intermédiaire hors ligne – peut être réputé responsable du défaut de conformité du bien et du préjudice éventuellement subi par le consommateur **s'il a induit, par action ou omission, le consommateur à croire que le contrat était conclu avec lui-même plutôt qu'avec un vendeur tiers**.

La question décisive dans cette affaire est de savoir si un intermédiaire professionnel peut être lui-même considéré comme partie à un contrat de vente entre deux particuliers au titre de la directive 1999/44/CE sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation s'il n'informe pas de manière appropriée le particulier-acheteur de l'identité et du statut du particulier-vendeur²⁷⁶.

Par exemple:



Un consommateur achète un ordinateur portable neuf sur une place de marché en ligne. L'invitation à l'achat et l'information précontractuelle indiquent toutes deux clairement que le vendeur n'est pas la place de marché elle-même, mais un professionnel tiers. Le contrat subséquent stipule

²⁷⁶ Voir les conclusions de l'avocat général du 7 avril 2016 dans la demande de décision préjudicielle dans l'affaire C-149/15, où l'intermédiaire (un garage) n'avait pas dûment informé le particulier acheteur, avant l'achat du véhicule, du statut et de l'identité du vendeur:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=175623&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=712468#Footref19>.

clairement qu'il est conclu entre le consommateur et le professionnel tiers. Si le consommateur découvre ultérieurement un défaut de conformité du produit livré avec le contrat, la réclamation doit être adressée au professionnel tiers et non à la place de marché.

- *Dans une décision du 18 novembre 2015, une juridiction d'appel danoise a considéré qu'une agence de voyage qui avait agi en tant qu'intermédiaire entre un consommateur et une compagnie aérienne dans l'achat d'un billet d'avion était le vendeur des billets, et que c'est à elle qu'incombait la responsabilité d'indemniser le consommateur pour la défaillance de la compagnie aérienne, laquelle n'avait pas assuré le vol. Le tribunal a jugé que le consommateur avait lieu de penser qu'il avait acheté le billet directement à l'agence de voyage, celle-ci ayant été son seul point de contact pendant la vente, ayant reçu le paiement et ayant fourni les billets. L'impression générale qui se dégageait du site web de l'agence de voyage était elle aussi de nature à faire raisonnablement croire au consommateur que c'est à elle qu'il achetait les billets. La décision était basée sur le droit danois des contrats²⁷⁷.*

Une autre pratique susceptible d'être trompeuse pour les consommateurs est la **vente, par des places de marché de commerce électronique, de marques comme mots clés** dans des cas où cette pratique peut induire en erreur les consommateurs quant à l'identité du professionnel qui offre effectivement le produit.

Par exemple:

- *Dans l'affaire opposant eBay à L'Oréal²⁷⁸, la Cour a jugé que si la pratique d'une place de marché en ligne consistant à permettre à des annonceurs d'acheter des mots clés correspondant aux marques de leurs concurrents n'enfreignait pas le droit des marques, les entreprises qui utilisent des marques déposées comme mots clés pour promouvoir leurs ventes doivent aussi, au titre de l'article 6 de la directive sur le commerce électronique, énoncer clairement qui est le vendeur, de façon à permettre aux internautes d'établir facilement de quelle entreprise proviennent les biens ou services figurant dans l'annonce en question.*



La DPCD, en particulier l'article 6, paragraphe 1, point a), et l'article 6, paragraphe 2, point a), entrent en jeu si les résultats affichés sont de nature à induire en erreur les consommateurs sur la nature du produit ou sont source de confusion entre les noms commerciaux ou autres marques distinctives de concurrents.

²⁷⁷ <https://www.domstol.dk/oestrelandsret/nyheder/domsresumeer/Pages/RejsebureauerstatningsansvarforforbrugerstabvedaflystflyrejseanledningafCimberSterlingskonkurs.aspx>.

²⁷⁸ Arrêt du 12 juillet 2011 dans l'affaire C-324/09, L'Oréal.

Les entreprises qui utilisent des marques déposées comme mots clés pour vendre des produits contrefaits pourraient éventuellement être déclarés coupables d'infraction au point 9 de l'annexe I de la DPCD, qui interdit de «[d]éclarer ou de toute autre manière donner l'impression que la vente d'un produit est licite alors qu'elle ne l'est pas».

5.2.4 Boutiques d'applications

Une boutique d'applications est un portail de fourniture de logiciels pour dispositifs intelligents (c'est-à-dire smartphones et tablettes); ces logiciels sont appelés «applications». Les logiciels peuvent être des jeux ou d'autres produits tels que des journaux numériques.

Les boutiques d'applications distribuent généralement des applications développées soit par le prestataire de la boutique d'applications, soit par des développeurs d'applications tiers.

Les «achats intégrés» sont des achats qui peuvent être effectués à partir d'applications. Lorsqu'ils effectuent des achats en ligne, les consommateurs peuvent normalement acheter des contenus ou caractéristiques spéciaux pouvant renforcer la jouabilité des jeux, ou bien d'autres contenus numériques pouvant être téléchargés librement en tant que tels.

Par exemple:



- *Dans le jeu «Village X», l'objectif consiste pour le joueur à construire un village pour X à partir de zéro. Le jeu peut être téléchargé et utilisé gratuitement, mais il offre au joueur la possibilité d'acheter des contenus supplémentaires, notamment différentes quantités de «baies X», qu'il peut utiliser pour progresser plus rapidement dans le jeu.*

En 2013 et 2014, des autorités nationales de protection des consommateurs d'Europe, agissant par l'intermédiaire du réseau européen de coopération en matière de protection des consommateurs (CPC), ont mené une **intervention conjointe sur les jeux en ligne (applications) qui offrent des achats intégrés** et qui sont susceptibles d'être **attrayants pour les enfants** ou auxquels les **enfants** sont susceptibles de **jouer**²⁷⁹. Dans le cadre de cette intervention conjointe, les autorités nationales de contrôle (autorités CPC) ont appliqué la DPCD et d'autres instruments législatifs de l'Union aux jeux numériques offrant des achats intégrés. L'intervention avait été déclenchée à la suite d'enquêtes nationales qui avaient repéré les problèmes suivants dans ces jeux:

²⁷⁹ http://ec.europa.eu/justice/newsroom/consumer-marketing/news/1401222_en.htm

et http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-847_fr.htm

- présentation trompeuse de jeux prétendument «gratuits»,
- incitations directement adressées aux enfants,
- manque d'informations sur les modalités de paiement et défaut de consentement des consommateurs aux achats,
- manque d'informations sur les adresses de courrier électronique des professionnels.

En décembre 2013, plusieurs autorités CPC ont adopté une position commune sur ces questions juridiques²⁸⁰. L'évaluation effectuée dans cette position commune s'applique tant aux boutiques d'applications structurées en plates-formes, telles qu'elles ont été abordées à la section 5.2.2, qu'aux développeurs individuels d'applications.

En ce qui concerne la **présentation trompeuse de jeux prétendument «gratuits»**, les autorités CPC ont constaté que le point 20 de l'annexe I et l'article 7, paragraphe 4, point c), de la DPCD, en sus de l'article 6, paragraphe 1, point e), de la directive sur les droits des consommateurs, constituent le principal fondement juridique de l'évaluation du respect par les professionnels de la législation de l'Union en matière de protection des consommateurs et de marketing.

Sur la base de ces dispositions, les autorités CPC ont précisé que **seuls les jeux dans lesquels les achats intégrés sont facultatifs peuvent être présentés comme «gratuits» sans tromper les consommateurs**. Selon la position commune, la communication marketing d'un jeu en ligne ne peut le présenter comme «gratuit» s'il n'est pas possible pour le consommateur d'y jouer comme il peut raisonnablement s'y attendre sans effectuer d'achats intégrés. Cette évaluation doit s'effectuer au cas par cas pour chaque application comportant des achats intégrés.

Les autorités CPC ont également souligné qu'un jeu considéré comme conforme au point 20 de l'annexe I en ce qui concerne l'utilisation du mot «gratuit» **peut encore être évalué au regard d'autres dispositions de la DPCD**, telles que les articles 6 à 9, pour vérifier que d'autres éléments, par exemple la façon dont les informations sur le prix sont affichées, ne sont pas trompeurs ou agressifs.

Pour ce qui est des **incitations directement adressées aux enfants**, les autorités CPC ont retenu le point 28 de l'annexe I et l'article 5, paragraphe 3, de la DPCD comme le principal fondement juridique de l'évaluation du respect par les professionnels de la législation de l'Union en matière de protection des consommateurs et de marketing.

²⁸⁰ http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/documents/common_position_on_online_games_en.pdf.

Les autorités CPC ont précisé que les jeux qui **s'adressent aux enfants, ou dont les professionnels peuvent raisonnablement prévoir qu'ils seront attrayants pour les enfants, ne peuvent pas contenir d'incitations directement adressées aux enfants d'acheter des articles intégrés supplémentaires**. Cette interdiction englobe le fait de pousser les enfants à acheter directement un produit ou à persuader des adultes d'acheter des produits pour eux. Voir la section 4.6 pour des exemples de pratiques commerciales considérées par les autorités nationales comme contenant des incitations directement adressées aux enfants.

En ce qui concerne les **informations sur les modalités de paiement** et le **consentement des consommateurs aux achats**, les autorités CPC ont précisé qu'au titre de l'article 7, paragraphe 2, et de l'article 7, paragraphe 4, point d), de la DPCD ainsi que de l'article 6, paragraphe 1, point g), de la directive sur les droits des consommateurs, **les consommateurs doivent être clairement informés des modalités de paiement avant tout achat**.

Au titre de la directive sur les droits des consommateurs, tout achat requiert le **consentement exprès du consommateur**, et le professionnel est tenu de fournir au consommateur toutes les informations nécessaires.

Référence est également faite à l'article 54 de la directive concernant les services de paiement, qui requiert le consentement du payeur à l'exécution de l'opération de paiement et prévoit qu'en l'absence d'un tel consentement, l'opération de paiement est réputée non autorisée²⁸¹.

Les autorités CPC ont noté que la configuration par défaut des paiements ne devrait pas permettre d'**effectuer des achats sans obtenir le consentement explicite du consommateur** (par exemple à l'aide d'un mot de passe). Lorsque le système prévoit une durée limitée de validité du consentement (par exemple 15 minutes), les professionnels devraient solliciter le **consentement explicite du consommateur** en ce qui concerne la durée applicable.

Les autorités CPC ont souligné que les informations relatives à l'identité du professionnel devraient être faciles à trouver, claires, complètes, et fournies en temps utile avant que le consommateur ne décide de jouer, télécharger ou effectuer un achat.

En ce qui concerne les **informations sur les adresses de courrier électronique des professionnels**, les autorités CPC ont appliqué l'article 5, paragraphe 1, point c), de la directive sur le commerce électronique, au titre de laquelle, en

²⁸¹ La directive 2007/64/CE concernant les services de paiement sera remplacée au 13 janvier 2018 par la directive (UE) n° 2015/2366 du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur. Cette dernière énonce des règles similaires à son article 64.

combinaison avec l'article 7, paragraphe 5, de la DPCD, ces informations sont réputées substantielles au sens de la DPCD.

À la suite de l'entrée en vigueur de la directive sur les droits des consommateurs en juin 2014, les professionnels sont également tenus de fournir leur adresse de courrier électronique en vertu de l'article 6, paragraphe 1, point c).

5.2.5 *Économie collaborative*²⁸²

Les plates-formes en ligne constituent également des éléments centraux de l'économie collaborative: elles réunissent fournisseurs et utilisateurs de différents services (de transport ou d'hébergement, par exemple). En tant qu'intermédiaire, la plate-forme en ligne permet aux fournisseurs de mettre leurs offres à la disposition des utilisateurs; elle peut aussi intervenir comme courtier dans le passage et l'exécution des commandes. En ce qui concerne les utilisateurs, ces intermédiaires leur permettent de bénéficier des offres émanant des fournisseurs. Il existe plusieurs types de plates-formes collaboratives, parmi lesquelles des initiatives purement privées sans but lucratif.

La Commission adoptera en juin 2016 une communication sur l'économie collaborative, qui fournira des orientations sur la façon dont le droit de l'Union s'applique aux modèles commerciaux de l'économie collaborative. D'une façon générale, dès lors qu'une plate-forme d'économie collaborative a qualité de «professionnel» et se livre à des activités commerciales vis-à-vis des consommateurs, elle est tenue de respecter les exigences de diligence professionnelle et de transparence de la directive comme cela a été décrit à la section 5.2.2.

En particulier, afin d'éviter toute omission d'informations substantielles, la plate-forme d'économie collaborative devrait, au titre de l'article 6, paragraphe 1, point f), et de l'article 7, paragraphes 1 et 2, de la DPCD, mettre à même les professionnels tiers concernés d'informer les utilisateurs qu'ils sont des professionnels, et la plate-forme devrait indiquer aux consommateurs si elle applique des critères, et lesquels, pour sélectionner les fournisseurs qui opèrent par son intermédiaire, et si elle effectue des contrôles, et lesquels, pour vérifier leur fiabilité.

L'«économie collaborative» porte souvent, mais pas exclusivement, sur des transactions entre consommateurs «pairs» – fournisseurs et utilisateurs poursuivent le même objectif de mise en commun de biens, de ressources, de temps et de compétences (par exemple trajets en voiture pour partager les coûts). Toutefois, en

²⁸² La Commission européenne a lancé une étude en vue d'analyser, notamment, les règles nationales applicables aux fournisseurs dans le contexte de l'économie de partage. Voir: *Call for tender n° Chafea/2015/CP/02 concerning «The exploratory Study of Consumer Issues in the Sharing Economy»*. Disponible à l'adresse suivante: http://ec.europa.eu/chafea/consumers/tender-2015-cp-02_en.html.

fonction des caractéristiques des fournisseurs et des activités concernées, ils pourraient aussi avoir qualité de professionnels aux fins de la DPCD. Lorsque le fournisseur est un «professionnel» et l'utilisateur un «consommateur», **la DPCD s'applique directement aux pratiques commerciales du fournisseur sur la plate-forme.**

Un fournisseur a qualité de «professionnel» au titre de la DPCD s'il **agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale** [article 2, point b)]. Selon cette définition, le simple fait qu'une personne se livre à des activités dans l'économie collaborative ne signifie pas qu'elle a automatiquement qualité de «professionnel»: au titre de la DPCD, le fait qu'une personne ait ou non la qualité de «professionnel» résulte d'une évaluation au cas par cas qui doit prendre en compte tous les aspects factuels, par exemple la question de savoir si une partie essentielle des revenus de cette personne provient d'une activité donnée dans le cadre de l'économie collaborative.

5.2.6 Moteurs de recherche

Les moteurs de recherche permettent de rechercher des informations sur Internet selon un algorithme spécifique. Les consommateurs attendent des moteurs de recherche qu'ils affichent des résultats «naturels» ou «organiques» pertinents au regard de leur requête et basés sur des critères suffisamment impartiaux. Toutefois, on constate que les moteurs de recherche peuvent, par exemple, inclure des listes de résultats basés sur des critères de pertinence liés au niveau de rémunération qu'ils reçoivent de professionnels tiers. On peut citer comme exemples typiques le «placement payant» et l'«inclusion payante», qui sont des formes de publicité au sens de la DPCD.

Dans le «**placement payant**», certains professionnels (sites web ou URL) paient pour être mieux placés dans une liste de résultats de recherche, de sorte que ce ne sont pas les seuls critères de pertinence qui déterminent leur classement.

Dans l'«**inclusion payante**», des professionnels tiers paient pour être inclus dans une liste de résultats de recherche dans des circonstances où ils auraient pu, sinon, en être exclus, ou bien en être exclus à un moment donné si la pertinence au regard de la requête de recherche avait constitué l'unique critère de classement des résultats.

Si la façon dont les moteurs de recherche restituent et présentent les résultats, et les appareils sur lesquels les consommateurs consultent ces résultats, sont en constante évolution, les principes fondamentaux de la DPCD restent les mêmes: à moins que les consommateurs soient informés qu'il en est autrement, **ils attendront normalement que des résultats de recherche naturels soient inclus et classés sur la base de la pertinence au regard de leurs requêtes de recherche** et non pas sur la base de paiements de la part de professionnels tiers.

La DPCD n'interdit pas les pratiques commerciales au titre desquelles l'inclusion ou le classement sont en tout ou en partie basés sur un paiement de la part d'un professionnel tiers, mais fait obligation au prestataire du moteur de recherche, dans la mesure où il a qualité de «professionnel au titre de la DPCD», de **distinguer clairement de tels résultats de recherche des résultats de recherche naturels**. Ces indications ont pour finalité d'informer les consommateurs lorsqu'ils sont démarchés au lieu d'être informés de façon impartiale.

L'article 6, paragraphe 1, point c), de la DPCD interdit aux professionnels de tromper les consommateurs sur la **motivation des pratiques commerciales, la nature du processus de vente, et le parrainage ou l'appui direct ou indirect de professionnels ou de produits**. De plus, l'article 7, paragraphe 2, interdit aux professionnels de **dissimuler l'intention commerciale** d'une pratique commerciale.

Aussi tout résultat de recherche présentant un site web ou l'URL d'un professionnel qui a payé pour être inclus (ou mieux classé qu'il ne le serait par pertinence ou en vertu d'autres critères objectifs) devrait-il être marqué de manière claire et ostensible pour indiquer que son classement ou son inclusion a fait l'objet d'un paiement. Une telle marque doit exprimer que les sites figurant sur la liste sont mieux classés, ou de toute autre manière présentés de façon plus ostensible, parce qu'ils ont payé pour leur classement ou leur position.

Depuis quelques années, les attributs auxquels certains moteurs de recherche très utilisés recourent pour distinguer la publicité des résultats de recherche naturels semblent avoir perdu de leur visibilité pour les consommateurs. Tel est notamment le cas des annonces publicitaires situées directement au-dessus des résultats naturels («top ads»). Selon des études récentes, les usagers des moteurs de recherche ne se rendent souvent pas compte que les «top ads» diffèrent des résultats de recherche naturels, notamment lorsque le contraste et la teinte d'arrière-plan utilisés pour distinguer les annonces publicitaires sont faibles²⁸³.

De nombreux moteurs de recherche offrent des **services de recherche spécialisée ou verticale** en plus de leur service général de recherche. Ceci permet aux consommateurs de restreindre leur recherche à certaines catégories d'informations telles que nouvelles d'actualité, images, entreprises locales ou biens de consommation. Dans certaines circonstances, les résultats d'une recherche spécialisée sont basés tout au moins partiellement sur des paiements de la part d'une tierce partie. Ils devraient être présentés comme tels aux consommateurs.

²⁸³ SEObok, *Consumer Ad Awareness in Search Results*, *2, 7-8 (15 avril 2012), <http://www.seobook.com/consumer-ad-awareness-search-results>. Des recherches plus anciennes avaient abouti à des constats similaires. C'est ainsi par exemple que dans l'enquête menée en 2005 par le Pew Research Center, 62 % des usagers n'avaient même pas conscience de la distinction entre résultats payants et non payants, 18 % seulement indiquant qu'ils pouvaient toujours distinguer résultats payants et non payants. 2005, Pew Search Engine Survey, ii, 17.

5.2.7 Comparateurs de prix

Un **groupe multipartite sur les comparateurs de prix** réunissant des représentants de l'industrie, des opérateurs de comparateurs de prix, des ONG et des autorités nationales a été mis en place par la Commission européenne²⁸⁴ pour élaborer des principes visant de manière spécifique à aider les opérateurs de comparateurs de prix à se conformer à la DPCD. Le groupe a arrêté une liste de «*principes clés pour les comparateurs de prix*», qui correspondent à ceux présentés dans cette section. Ces principes²⁸⁵ ne sont pas juridiquement contraignants.

Dans le cadre de ces *principes clés*, le groupe multipartite est également convenu de la définition suivante des comparateurs de prix:

«Aux fins du présent document, le terme “comparateur de prix” inclut tous les contenus numériques et applications développés pour être utilisés par des consommateurs prioritairement pour comparer des produits et services en ligne, quels que soient l'appareil utilisé (par exemple ordinateur portable, smartphone, tablette) ou le ou les paramètres sur lesquels la comparaison se base (prix, qualité, commentaires des utilisateurs, par exemple). Dans la mesure où des opérateurs de moteurs de recherche, des sites de réservation de voyages ou de billets et plates-formes de commerce électronique agissant comme une place de marché pour plusieurs professionnels développent des fonctions ou des applications consacrées à la comparaison de produits et services, ces fonctions ou applications sont également couvertes par le terme “comparateur de prix”.»

Une étude récente réalisée pour la Commission européenne²⁸⁶ a constaté que les types les plus répandus de plates-formes en ligne offrent à un certain degré des services de comparaison, même si dans de nombreux cas leur fonction de comparaison ne couvre pas une gamme de produits ou services aussi vaste que celle des sites web de comparaison spécifiques. On peut citer parmi ces plates-formes des sites de réservation tels qu'Expedia, Tripadvisor, Booking.com et Opodo et des moteurs de recherche tels que Google et Yahoo!. Les plates-formes de commerce électronique à prestataires multiples, telles qu'Amazon et eBay, offrent également une fonction restreinte de comparaison des offres affichées sur leur site.

La DPCD ne s'applique à un comparateur de prix que si celui-ci a qualité de «professionnel» au sens de l'article 2, point b): elle ne s'applique donc pas aux comparateurs de prix gérés à titre non professionnel.

²⁸⁴ <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3325&news=1.&Lang=FR>.

²⁸⁵ http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/comparison-tools.

²⁸⁶ Étude sur la couverture, le fonctionnement et l'utilisation par les consommateurs des comparateurs de prix et systèmes de vérification de ces outils par des tiers, par ECME Consortium et Deloitte, financée par l'Union européenne, 2014.

Par exemple:



- *Un service de comparaison des prix des épiceries («quiestlemoinscher.com», créé par une grande société française de supermarchés), constituée selon les tribunaux français un site web de professionnel et un outil de publicité comparative²⁸⁷.*
- *Une organisation de consommateurs qui gère un comparateur de prix offrant des informations aux consommateurs contre paiement d'un abonnement devrait, en principe, se conformer aux exigences de la DPCD. En fait, ce service pourrait relever d'une stratégie de l'organisation visant à tirer un bénéfice commercial de ses services aux consommateurs, ce qui en ferait un «professionnel» au sens de l'article 2, point b), de la directive.*

C'est dans le cadre d'une évaluation au cas par cas qu'il y a lieu d'établir si les prestataires de comparateurs de prix ayant qualité de professionnels s'acquittent des obligations de transparence qui leur incombent au titre des articles 6 et 7 de la DPCD.

Différents critères sont pertinents dans le cadre de cette évaluation, par exemple la question de savoir s'ils fournissent des informations sur:

- la couverture de la comparaison (les secteurs et le nombre de professionnels, par exemple),
- les critères appliqués pour comparer et classer les produits (par exemple si des produits payants ou sponsorisés figurent parmi les résultats de la comparaison, si la présentation des résultats de la comparaison distingue clairement entre les produits inclus ou classés sur la base d'un paiement et les autres produits, si d'autres services en option sont inclus),
- la fréquence de mise à jour des informations (et notamment le prix et la disponibilité des produits).

Ces informations peuvent permettre aux consommateurs de comprendre que le classement des produits ou des professionnels peut ne pas être exhaustif, et qu'ils sont susceptibles de trouver d'autres offres en utilisant un vecteur d'information différent. Elles contribueront aussi à éviter le risque que les consommateurs soient induits en erreur par des référencement marqués «meilleur prix» ou «choix recommandé».

Dans ses «*principes clés pour les comparateurs de prix*», le groupe multipartite sur les comparateurs de prix considère que:

²⁸⁷ Tribunal de commerce de Paris – 29 mars 2007 – Carrefour/Galaec (coopérative groupement d'achat des centres Leclerc).

«Les critères utilisés pour les classements devraient être indiqués de manière claire et ostensible, de même, si cela est nécessaire pour garantir que les consommateurs ne soient pas induits en erreur, que des informations générales sur toute méthodologie spécifique utilisée [...]. Les comparateurs de prix devraient fournir une indication claire de l'exhaustivité et de la couverture de la comparaison».

Certains comparateurs de prix utilisent des allégations telles que «meilleur prix» pour identifier non pas nécessairement les offres les moins chères, mais plutôt celles présentant le meilleur rapport qualité/prix. Le fait d'omettre des informations sur les critères régissant l'allégation «meilleur prix» pourrait être trompeur au titre de l'article 7 de la DPCD.

En vertu de l'article 6, paragraphe 2, de la DPCD, les prestataires de comparateurs de prix ayant qualité de professionnels au titre de la DPCD et effectuant des communications commerciales en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs doivent garantir que **les informations fournies par la plate-forme elle-même ne créent pas de confusion avec d'autres produits, marques, noms commerciaux ou autres signes distinctifs d'un concurrent.**

Au titre de l'article 6, paragraphe 1, point d), et de l'article 7, paragraphe 4, point c), de la DPCD, le prix total ou son mode de calcul doit être indiqué clairement, y compris, *«le cas échéant, [...] les coûts [...] de transport, de livraison et postaux»* De ce fait, si le comparateur de prix ne vend pas directement lui-même et ne pratique donc pas de tels coûts de livraison, il n'aurait pas besoin de les afficher.

Si les **biens ou services comparés ne sont pas identiques**, les différences de leurs principales caractéristiques devraient être indiquées clairement.

Dans ses *«principes clés pour les comparateurs de prix»*, le groupe multipartite sur les comparateurs de prix considère que:

«Les comparateurs de prix devraient garantir que toutes les informations qu'ils fournissent sont correctes, et en particulier que les informations relatives au prix et à la disponibilité correspondent exactement à l'offre émanant du vendeur du produit ou service. En aucun cas les informations relatives à la disponibilité ne devraient donner une fausse impression de rareté.»

Les comparateurs de prix affichent parfois des **prix impossibles à retrouver** lorsque les consommateurs se rendent sur le site web du professionnel qui fournit le produit

lui-même²⁸⁸. Si un comparateur de prix affiche des prix ou des produits qui ne sont en réalité pas disponibles, ceci peut constituer une infraction aux articles 6 et 7 de la DPCD, et, selon les circonstances, à plusieurs dispositions de la liste noire de l'annexe I de la DPCD, qui interdit en toutes circonstances la publicité appât (point 5), l'amorçage et le ferrage (point 6) et la communication d'informations factuellement inexacts sur les conditions de marché dans le but d'inciter le consommateur à acquérir ce produit à des conditions moins favorables que les conditions normales de marché (point 18). Cette évaluation est sans préjudice des articles 14 et 15 de la directive sur le commerce électronique.

Les déclarations trompeuses de disponibilité limitée d'un produit peuvent constituer une infraction à l'article 6, paragraphe 1, point b), de la DPCD.

Par exemple:



- *Une grande plate-forme de réservation hôtelière a été condamnée à une amende par le tribunal de commerce de Paris pour avoir affiché des informations trompeuses sur la disponibilité de chambres d'hôtel et l'existence d'offres promotionnelles²⁸⁹.*
- *En avril 2014, la commission néerlandaise régissant le code de la publicité a jugé trompeuses des publicités affichées sur une grande plateforme de réservation de chambres d'hôtel. Il s'agissait des allégations suivantes: «Nous n'avons plus qu'une chambre!» et «Plus qu'une chambre» à un prix donné. La commission a constaté que le consommateur moyen n'avait pas conscience que ces allégations ne concernaient que les chambres qu'un hôtel avait mises à disposition par l'intermédiaire de cette plate-forme. Le défaut d'information, de la part de la plate-forme, sur le fait que ses allégations ne concernaient que ces chambres signifiait que les consommateurs pouvaient être amenés à croire erronément que les hôtels étaient complets, alors qu'en fait ces mêmes hôtels pouvaient avoir des chambres disponibles par l'intermédiaire d'autres plates-formes de réservation. En juillet 2014, cette décision a été confirmée par l'instance d'appel²⁹⁰.*
- *Un comparateur de prix peut recourir à différentes techniques pour laisser entendre aux consommateurs qu'un produit n'est pas disponible. Par exemple, en mettant en œuvre la technique dite du «dimming» (tamisage), un comparateur de prix supprime les images liées à l'offre d'un fournisseur donné tout en conservant les images les images d'autres fournisseurs. Ceci pourrait amener les consommateurs à cliquer moins fréquemment sur l'offre sans images. Si une telle présentation est susceptible d'induire en erreur les consommateurs, elle pourrait contrevenir à l'article 6, paragraphe 1, point b),*

²⁸⁸ Selon l'étude sur la couverture, le fonctionnement et l'utilisation par les consommateurs des comparateurs de prix et systèmes de vérification de ces outils par des tiers (EAHC/FWC/2013 85 07), le problème le plus souvent rapporté était le défaut de disponibilité d'un produit sur le site web du vendeur (32 %).

²⁸⁹ Tribunal de commerce de Paris, 4 octobre 2011, Synhorcat/Expedia.

²⁹⁰ <https://www.reclamecode.nl/webuitspraak.asp?ID=135065&acCode>.

en trompant sur la disponibilité d'un produit et à l'article 7, paragraphe 2, de la DPCD en fournissant des informations de façon peu claire.

Les données disponibles²⁹¹ suggèrent que la nature de la relation entre les opérateurs de comparateurs de prix et les vendeurs des produits et services présentés sur leur plate-forme n'est souvent pas claire pour les consommateurs.

Comme déjà indiqué à la section 5.2.6 sur les moteurs de recherche, la DPCD impose à tous les professionnels de **distinguer clairement entre les résultats de recherche naturels et les publicités**. Cet impératif s'applique aussi aux opérateurs de comparateurs de prix. Les dispositions pertinentes à cet égard sont l'article 6, paragraphe 1, points c) et f), et l'article 7, paragraphe 2, de la DPCD.

Dans ses «*principes clés pour les comparateurs de prix*», le groupe multipartite sur les comparateurs de prix considère que:

«Les consommateurs doivent être clairement informés lorsque des relations contractuelles ou de toute autre nature entre l'opérateur d'un comparateur de prix et un professionnel affectent l'impartialité des résultats affichés. Lorsque le classement par défaut est affecté par des relations contractuelles ou de toute autre nature entre l'opérateur du comparateur de prix et le fabricant/vendeur/fournisseur/toute autre organisation, cela devrait être clairement indiqué, et les consommateurs devraient par ailleurs avoir la possibilité de classer les offres de façon impartiale (par exemple par prix croissants)».

Les «*principes clés pour les comparateurs de prix*» disposent également que:

«Les comparateurs de prix devraient faire preuve de transparence quant à leurs modèles commerciaux et de financement, y compris leurs propriétaires, leurs actionnaires, leurs liens matériels avec les fabricants, vendeurs ou fournisseurs des biens et services référencés. Tout lien matériel avec des professionnels dont les produits/services sont référencés sur le comparateur de prix devrait être dûment indiqué.»

Par exemple:

- Une bannière, sur une page affichant des résultats de recherche, qui indique clairement les annonces publicitaires.
- L'utilisation d'une couleur, d'une police de caractères ou d'une présentation spécifiques pour indiquer les annonces publicitaires, y compris par des



²⁹¹ Étude sur la couverture, le fonctionnement et l'utilisation par les consommateurs des comparateurs de prix et systèmes de vérification de ces outils par des tiers, par ECME Consortium et Deloitte, financée par l'Union européenne, 2014.

symboles spéciaux.

Des autorités nationales ont jugé trompeuse, de la part de comparateurs de prix, l'absence d'indication appropriée d'inclusions payantes ou de placements payants.

Par exemple:



- *Un comparateur de prix offrait de classer de façon prioritaire les produits de professionnels qui payaient un supplément. La Cour de cassation française a retenu que les décisions commerciales des consommateurs peuvent être influencées par un affichage comparatif qu'ils peuvent croire dénué d'intention ou d'objectifs commerciaux. La pratique commerciale du comparateur de prix de prix a donc été jugée trompeuse. La Cour de cassation a jugé qu'en s'abstenant d'identifier clairement son référencement prioritaire comme payant, le comparateur de prix était susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique des consommateurs²⁹².*
- *Un des principaux services de comparaison et de réservation de chambres d'hôtels permettait aux hôtels de manipuler le classement en payant des commissions plus élevées. Le Tribunal régional de Berlin a jugé qu'il s'agissait d'une pratique trompeuse²⁹³.*

Les comparateurs de prix qui classent les produits au moyen de notes calculées sur la base de commentaires d'utilisateurs devraient également se conformer aux principes abordés dans la section 5.2.8 sur les sites de commentaires d'utilisateurs.

5.2.8 Sites de commentaires d'utilisateurs

De nombreuses plates-formes en ligne offrent aux consommateurs la possibilité d'informer d'autres consommateurs de leur expérience d'un produit ou d'un prestataire de service. Il s'agit notamment de plates-formes de commerce électronique, de moteurs de recherche, de sites de commentaires spécialisés dans les voyages, de comparateurs de prix ou de réseaux sociaux.

²⁹² Cass. Com., 4 décembre 2012, 11-27729, Publicité Sté Pewterpassion.com/Sté Leguide.com.

²⁹³ LG Berlin, 25.08.2011, Az 16 O 418/11.

Par exemple:



- *Le 19 juin 2015, l’Autorité britannique de la concurrence et des marchés a publié un rapport sur les commentaires et approbations en ligne au Royaume-Uni à la suite d’un appel à informations adressé aux entreprises et aux consommateurs²⁹⁴. Dans ce rapport, il a notamment été constaté que «les consommateurs qui utilisent les commentaires en ligne les trouvent précieux. Nous estimons que plus de la moitié des adultes britanniques les utilisent. Sur l’ensemble des six grands secteurs que nous avons examinés, nous estimons que des dépenses des consommateurs britanniques d’un volume annuel de 23 milliards de livres sont potentiellement influencées par des commentaires en ligne. Il apparaît que les consommateurs qui utilisent les commentaires en ligne leur font confiance et que ces commentaires constituent une importante source d’information pour les décisions d’achat des consommateurs. De plus, la plupart des consommateurs ont indiqué que le produit ou service acheté après lecture de commentaires a répondu à leur attente».*

La DPCD s’applique à toute personne physique ou morale ayant qualité de «professionnel» conformément à l’article 2, point b), de la DPCD. En ce qui concerne les avis des consommateurs, **la directive ne s’applique pas aux consommateurs qui fournissent des informations sur leur expérience** avec des produits ou des services, sauf s’ils agissent pour le compte d’un professionnel. Toutefois, elle s’applique aux pratiques de nombreuses plates-formes en ligne qui présentent des commentaires de consommateurs, dans la mesure où ces plates-formes ont qualité de professionnels. La notion de «professionnel» au sens de la DPCD est traitée à la section 2.1.

Lorsqu’il publie des commentaires d’utilisateurs, un opérateur de plate-forme est tenu de fournir des informations sincères sur les caractéristiques principales de ses services conformément à l’article 6, paragraphe 1, point b), et à l’article 7, paragraphe 4, point a), de la DPCD. En particulier, la plate-forme ne doit pas tromper ses utilisateurs sur l’origine des commentaires: elle devrait éviter de créer l’impression que les commentaires publiés sur son site proviennent de véritables utilisateurs si elle ne peut le garantir de manière appropriée. Dans un tel cas, l’opérateur de la plate-forme devrait en informer clairement les consommateurs. Si, inversement, un site de commentaires d’utilisateurs allègue expressément que ses commentaires émanent d’utilisateurs, il est tenu de **prendre des mesures raisonnables et proportionnées** qui – **sans que cela revienne à une obligation générale de surveillance** ou de recherche de faits (voir article 15, paragraphe 1, de

²⁹⁴

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/436238/Online_reviews_and_endorsements.pdf.

la directive sur le commerce électronique) – **augmentent la probabilité que de tels commentaires reflètent les expériences de véritables utilisateurs.**

Il pourrait s'agir par exemple des mesures suivantes:

- disposer des moyens techniques permettant de vérifier la fiabilité d'une personne publiant un commentaire, par exemple en lui demandant de s'inscrire;
- vérifier l'adresse IP utilisée pour soumettre le commentaire;
- demander des informations par lesquelles la personne confirme avoir effectivement utilisé l'objet du commentaire (par exemple un numéro de réservation).

Dans ses *«principes clés pour les comparateurs de prix»*, le groupe multipartite sur les comparateurs de prix considère que:

«Les comparateurs de prix devraient prendre des mesures pour assurer la véracité des commentaires et des notes des utilisateurs, et fournir un aperçu de la méthodologie utilisée, dans la mesure nécessaire pour garantir que les consommateurs ne soient pas induits en erreur.»

Si un **professionnel tiers publie des commentaires fictifs au nom de consommateurs** (ou engage des agences d'e-réputation pour le faire), il **contrevient au point 22 de l'annexe I** de la directive, qui interdit de *«se présenter faussement comme un consommateur»*. Par conséquent, tout commentaire présenté par un professionnel comme une information fournie par un consommateur doit authentiquement **refléter les opinions, les constats, les convictions ou l'expérience de véritables consommateurs.**

Par exemple:



- *Un professionnel présentait sur son propre site, avec l'allégation «commentaires de consommateurs garantis authentiques», des commentaires positifs sur ses produits dentaires; ces commentaires revêtaient la forme de liens menant vers un site de commentaires, où les commentaires positifs de clients étaient toutefois privilégiés vis-à-vis des commentaires neutres ou négatifs. Une juridiction d'appel allemande a jugé qu'il était trompeur de la part du professionnel d'alléguer des "commentaires de consommateurs garantis authentiques" alors que le site de commentaires ne rendait pas compte des avis des consommateurs de manière objective²⁹⁵.*
- *En octobre 2015, la principale société de télécommunications du Canada a accepté de payer une amende de 1 250 000 dollars canadiens pour avoir encouragé ses employés à publier des critiques et évaluations positives sur les produits de la société sans préciser qu'ils travaillaient pour elle. Le Bureau de la concurrence du Canada a conclu que ces critiques et évaluations avaient créé l'impression générale qu'elles émanaient de consommateurs indépendants et impartiaux et qu'elles avaient temporairement nui à l'évaluation globale (nombre d'étoiles) des produits en question²⁹⁶.*

Une pratique problématique dont les autorités de contrôle rendent compte est la **suppression de commentaires négatifs authentiques par des sites de commentaires**, sans que ceux-ci indiquent aux consommateurs que ce n'est qu'une sélection de commentaires qui leur est présentée²⁹⁷.

Cette pratique est susceptible de constituer **une action trompeuse contrevenant à l'article 6 de la DPCD ou une omission trompeuse contrevenant à l'article 7 de la DPCD**. En effet, le fait pour le site de commentaires de créer activement une impression générale fautive ou trompeuse sur sa nature ou son fonctionnement et d'omettre des informations substantielles (en n'informant pas les consommateurs que tous les commentaires authentiques de consommateurs ne sont pas publiés) est susceptible d'amener les consommateurs moyens lisant les commentaires en ligne à continuer d'utiliser la plate-forme en ligne ou à prendre la décision de contacter un professionnel alors qu'ils ne l'auraient pas prise s'ils avaient su que des commentaires négatifs avaient été supprimés. Selon les circonstances, l'omission de commentaires authentiques pourrait elle-même constituer une omission trompeuse.

Cette pratique pourrait également **contrevenir aux obligations de diligence professionnelle fixées à l'article 5, paragraphe 2**, de la DPCD. Le fait pour un site de commentaires de s'abstenir de publier tous les commentaires authentiques sans

²⁹⁵ OLG Düsseldorf, 19.02.2013, Az. I – 20 U 55/12.

²⁹⁶ <http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/03992.html>.

²⁹⁷ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/436238/Online_reviews_and_endorsements.pdf.

en informer clairement les consommateurs est en contradiction avec le niveau de compétence spécialisée et d'attention dont une plate-forme de commentaires en ligne est raisonnablement censée faire preuve vis-à-vis du consommateur. Par conséquent, pour respecter la DPCD, les professionnels devraient soit publier les commentaires tant positifs que négatifs, soit informer clairement les consommateurs que les commentaires pertinents ne sont pas tous publiés.

Une autre pratique commerciale est la suppression de commentaires négatifs authentiques du fait que **des professionnels obligent les consommateurs et les sites de commentaires** à s'abstenir de publier des commentaires négatifs les concernant²⁹⁸.

Ces pratiques peuvent être réputées «**trompeuses**» (au sens de la définition donnée aux articles 6 et 7 de la DPCD) si, par exemple, le professionnel interdit les commentaires négatifs en ligne afin de gérer sa réputation de telle sorte que les commentaires négatifs le concernant ne soient pas publiés. Dans une telle situation, **la présentation générale de la nature du professionnel et des caractéristiques de ses produits peut induire en erreur**, même si les commentaires positifs qui restent sont véridiques. L'erreur ainsi induite serait susceptible d'amener le consommateur moyen (qui n'a pas encore été en contact avec ce professionnel) à choisir ce professionnel de préférence à un autre qui ne s'est pas livré à de telles pratiques commerciales déloyales. Cette pratique pourrait également être considérée comme **contraire à la diligence professionnelle** visée à l'article 5, paragraphe 2, de la DPCD.

Par exemple:



- *Dans une affaire en cours, la Federal Trade Commission des États-Unis a remis en cause les conditions générales utilisées par un professionnel, au titre desquelles les consommateurs, lorsqu'ils achetaient un produit, devaient s'engager à ne pas publier de commentaires négatifs s'ils n'étaient pas satisfaits du produit. Elles stipulaient en outre que si le consommateur publiait des commentaires négatifs, le professionnel annulerait le rabais dont le consommateur avait bénéficié à l'achat du produit, augmentant ainsi de façon notable le prix à payer par le consommateur. Le professionnel avait même, pour assurer l'exécution de ces conditions générales, engagé des poursuites à l'encontre de consommateurs qui avaient publié des commentaires négatifs. La Federal Trade Commission soutient que de telles pratiques commerciales altèrent l'information en empêchant de nouveaux acheteurs potentiels du produit d'être au courant des expériences négatives d'acheteurs antérieurs, ce qui est susceptible d'amener de nouveaux acheteurs à prendre une décision*

²⁹⁸ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/436238/Online_reviews_and_endorsements.pdf.

commerciale qu'ils n'auraient pas prise autrement²⁹⁹.

Tout lien entre un prestataire de site de commentaires présentant un commentaire sur un produit et le professionnel qui fournit ce produit doit être pleinement indiqué si ce lien est susceptible d'affecter de manière substantielle le poids ou la crédibilité du commentaire, c'est-à-dire si le consommateur moyen ne pouvait raisonnablement s'attendre à l'existence d'un tel lien. Ceci devrait permettre aux consommateurs de se rendre compte qu'il est possible que de tels commentaires ne soient pas aussi impartiaux que des commentaires non sponsorisés sur la qualité du produit.

Les dispositions pertinentes dans une telle situation sont les suivantes:

- l'article 6, paragraphe 1, point c), de la DPCD, qui interdit aux professionnels d'**induire en erreur les consommateurs sur la motivation de la pratique commerciale et la nature du processus de vente**, et
- l'article 7, paragraphe 2, et le point 22 de l'annexe I, qui interdisent aux professionnels de **dissimuler l'intention commerciale** de la pratique commerciale.

5.2.9 Médias sociaux

Les médias sociaux comme Facebook, Twitter, YouTube, WhatsApp, Instagram et les blogues permettent aux utilisateurs de créer des profils et de communiquer entre eux, et notamment de partager des informations et des contenus tels que des textes, des images et des fichiers audio. Un média social peut être un salon de discussion («chat room»), un blogue ou un réseau social³⁰⁰.

Certains médias sociaux sont devenus des **plates-formes de publicité, de placement de produit et de commentaires de consommateurs**. Ils peuvent donc présenter des risques accrus de publicité dissimulée et trompeuse, les éléments commerciaux étant souvent mélangés à des contenus sociaux et culturels générés par les utilisateurs. Par ailleurs, les consommateurs peuvent voir dans les médias sociaux de simples services d'échange d'informations entre consommateurs, sans avoir conscience que des professionnels peuvent utiliser les médias sociaux à des **fins de marketing**. Aussi les dispositions de l'article 7, paragraphe 2, et du point 22 de l'annexe I de la DPCD proscrivant le **marketing déguisé** sont-elles particulièrement pertinentes. L'article 6, point a), de la directive sur le commerce électronique énonce une exigence similaire.

²⁹⁹ https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2015/09/ftc-sues-marketers-who-used-gag-clauses-monetary-threats-lawsuits?utm_source=govdelivery.

³⁰⁰ Voir aussi la définition présentée dans l'avis des médiateurs nordiques des consommateurs sur le marketing dans les médias sociaux, en date du 3 mai 2012: <http://www.consumerombudsman.dk/~media/Consumerombudsman/dco/Guidelines/Position%20of%20the%20Nordic%20Consumer%20Ombudsmen%20on%20social%20media%20marketing.pdf>.

D'une part, les plates-formes de médias sociaux peuvent avoir elles-mêmes qualité de «professionnels» au sens de la DPCD. D'autre part, les médias sociaux sont souvent utilisés par des professionnels tiers pour se livrer directement à des pratiques commerciales déloyales vis-à-vis des consommateurs.

C'est en fait une vaste gamme de pratiques commerciales que l'on trouve dans les médias sociaux.

Par exemple:



- *Un professionnel encourage les utilisateurs à partager du matériel promotionnel avec d'autres utilisateurs en offrant en récompense des réductions de prix sur les produits en question.*
- *Un blogueur bénéficie de vacances gratuites de la part d'un voyageur en échange de la publication de commentaires positifs sur ces vacances et sur le voyageur.*
- *Une personnalité (musique, sport) bénéficie d'un contrat publicitaire en échange de la publication de photos de produits achetés, tels que chaussures de sport.*

Des autorités nationales de contrôle ont identifié un certain nombre de problèmes touchant aux médias sociaux et à la législation de l'Union en matière de protection des consommateurs et de marketing; par exemple:

- pratiques commerciales mises en place par les plates-formes de médias sociaux, notamment promotion et vente de mentions «J'aime» payantes et de commentaires, blogues et comptes sponsorisés à des professionnels tiers,
- utilisation par les plates-formes de médias sociaux de clauses contractuelles standard éventuellement déloyales,
- prétendue «gratuité» des services de médias sociaux alors que leur accès est subordonné à la communication de données à caractère personnel,
- pratiques commerciales mises en place par des professionnels tiers au moyen des plates-formes de médias sociaux, notamment marketing déguisé, commentaires d'utilisateurs fictifs ou trompeurs, incitations directes aux enfants, pourriel («spam») et abonnements abusifs.

La distinction entre professionnels tiers et usagers des médias sociaux peut parfois être floue.

Par exemple:



- *Le Guide du médiateur norvégien des consommateurs sur le marquage des contributions promotionnelles dans les médias sociaux*³⁰¹ prévoit: «Vous pouvez commenter des produits que vous avez achetés vous-même ou reçus en cadeau de la part, par exemple, de vos amis ou de votre compagne ou compagnon, sans marquer votre contribution comme étant promotionnelle, tant que vous ne reliez pas le produit à un réseau publicitaire. Si vous-même ou l'annonceur tirez un avantage de vos commentaires, vous devez indiquer qu'il s'agit d'une contribution promotionnelle, par exemple si vous avez reçu une veste à titre gratuit et que vous publiez dans votre blogue des commentaires sur cette veste.»

L'article 6 de la DPCD interdit aux professionnels de tromper les consommateurs avec des pratiques commerciales recourant à des systèmes tels que les mentions «J'aime». En présentant aux consommateurs de fausses mentions «J'aime», un professionnel peut tromper les consommateurs sur sa propre réputation ou la réputation de ses produits ou services, ce qui peut amener les consommateurs à prendre des décisions commerciales qu'ils n'auraient pas prises autrement.

Si un professionnel tiers publie des commentaires fictifs au nom de consommateurs (ou engage des agences d'e-réputation pour le faire), il **contreviendra au point 22 de l'annexe I** de la directive, qui interdit de «se présenter faussement comme un consommateur».

De nombreux utilisateurs de médias sociaux sont des enfants ou des personnes âgées.

Par conséquent, l'article 5, paragraphe 3, de la DPCD peut être pertinent en tant que base juridique pour la protection d'**«un groupe clairement identifiable de consommateurs [...] particulièrement vulnérables»**.

Ceci renforce l'exigence générale de la DPCD de faire clairement état des fins commerciales. En outre, le point 28 de l'annexe I, qui proscrit les **incitations directes aux enfants**, peut lui aussi constituer une base juridique pertinente.

Les aspects relatifs à la promotion de produits qualifiés de «gratuits» ou d'un terme similaire sont abordés à la section 4.4 dans le contexte du point 20 de l'annexe I et à la section 3.4.1 en ce qui concerne l'omission d'informations substantielles. Si un média social **n'informe pas les consommateurs que ses données à caractère personnel seront traitées à des fins économiques**, on pourrait soutenir qu'il omet

³⁰¹ Lignes directrices adoptées en 2011; http://www.forbrukerombudet.no/asset/4474/1/4474_1.pdf.

Une version révisée de ce guide, adoptée en juin 2014, n'est actuellement disponible qu'en norvégien; http://www.forbrukerombudet.no/asset/5018/1/5018_1.pdf.

des informations substantielles dont le consommateur a besoin pour prendre une décision commerciale en connaissance de cause. Pour qu'une telle omission soit déloyale au titre de l'article 7 de la DPCD, il faudra démontrer qu'elle est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

5.2.10 *Plates-formes d'achats groupés*

Cette forme de commerce électronique collaboratif permet aux consommateurs d'acheter des produits ensemble pour bénéficier d'un prix plus avantageux.

Si une plate-forme d'achats groupés est gérée par un «professionnel» à des fins qui entrent dans le cadre de ses activités professionnelles et se livre à des pratiques commerciales vis-à-vis de consommateurs, elle relève du champ d'application de la DPCD et doit se conformer aux exigences de la directive.

Sur la base de l'article 6, paragraphe 1, et de l'article 7 de la DPCD, les principes suivants devraient s'appliquer à de telles plates-formes d'achats groupés;

- les informations qu'elles fournissent aux consommateurs doivent être claires et exactes à l'égard de l'étendue de l'offre,
- les informations qu'elles fournissent sur la qualité du produit/service obtenu à la suite d'un achat groupé ne devraient pas être trompeuses. En particulier, la qualité ne devrait pas être inférieure à celle d'une offre au prix normal, à moins que les consommateurs soient clairement informés que tel est le cas.

Les plates-formes en ligne offrant des services d'achat groupé devraient fournir des informations claires et exactes sur le contenu et le prix de l'offre et sur le fournisseur du produit/service. Les conditions dans lesquelles les consommateurs peuvent bénéficier du produit (à savoir le nombre minimum d'acheteurs, la durée de l'offre) devraient être clairement énoncées. De plus, les consommateurs ne devraient pas être trompés sur l'avantage spécifique offert par la plate-forme; en d'autres termes, le produit ou service offert devrait être de la même qualité qu'un produit ou service acheté dans des conditions normales.

Par exemple:

- *Une offre relative à un traitement donné dans un centre de bien-être annonce une réduction de 50 % en cas d'achat sur une plate-forme d'achats groupés. Une telle offre est susceptible de tomber sous le coup de l'article 6, paragraphe 1, points b) et d) (indication trompeuse d'un avantage quant au prix), si le traitement offert ne dure que 30 minutes alors qu'il dure 60 minutes au prix intégral habituel, à moins que les consommateurs n'en soient clairement informés.*



Par exemple:



- Le 1^{er} juillet 2013, le Centre de protection des consommateurs de Lettonie a publié un guide des pratiques commerciales loyales pour les achats groupés³⁰², qui précise:

- en ce qui concerne les coordonnées de contact:

«[...]l'auteur d'une pratique commerciale doit fournir, conformément à la législation applicable, des informations exhaustives et sincères sur lui-même **en tant que vendeur de bons** et, eu égard à la nature particulière des portails d'achats groupés, **sur les vendeurs des produits et les prestataires des services offerts.**»

- en ce qui concerne le prix:

«Dans le cas d'offres forfaitaires, c'est-à-dire d'une combinaison de plusieurs produits ou services, lorsque le prix peut dépendre du nombre/volume de produits ou services acquis, le prix forfaitaire total doit être indiqué pour éviter toute impression qu'un nombre plus important de produits ou services peut être acquis à un moindre prix alors que tel n'est pas le cas.»

5.2.11 Modulation des prix

La **modulation des prix** (on parle aussi de «tarification en temps réel») est une formule consistant à modifier le prix d'un produit de manière très souple et rapide en réponse aux demandes du marché. C'est ainsi par exemple qu'en France, l'autorité nationale de contrôle de la protection des données³⁰³ et l'autorité de protection des consommateurs³⁰⁴ ont récemment contrôlé les sites web de voyagistes français³⁰⁵, constatant l'existence de pratiques de modulation des prix, et notamment des différences dans les prix des billets d'avion ou de train en fonction de l'heure à laquelle le consommateur procède à une réservation.

Au titre de la DPCD, les professionnels sont libres de déterminer les prix qu'ils appliquent à leurs produits tant qu'ils informent dûment les consommateurs des prix totaux et de la manière dont ils sont calculés [article 6, paragraphe 1, point d), et

³⁰²

http://www.ptac.gov.lv/sites/default/files/docs/vadlinijas_godigas_komerckprakses_istenosanai_kolektiva_iepirksanas_joma_01_07_2013_new.pdf.

³⁰³ Commission nationale de l'informatique et des libertés – CNIL.

³⁰⁴ Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes – DGCCRF.

³⁰⁵ Voir [communiqué de presse](#) du 27 janvier 2014. Les contrôles des sites français n'ont pas mis en évidence de pratiques de modulation des prix en fonction de l'adresse IP des internautes, pratiques abordées à la section suivante sur la discrimination par le prix.

article 7, paragraphe 4, point c), de la DPCD]. Néanmoins, dans certaines circonstances, les **pratiques de modulation des prix peuvent relever de la définition des «pratiques déloyales» de la DPCD.**

Par exemple:



- *Une pratique de modulation de prix consistant pour un professionnel à augmenter le prix d'un produit après que le consommateur a placé celui-ci dans son panier virtuel pourrait être considérée comme une action trompeuse au titre de l'article 6, paragraphe 1, point d), de la DPCD.*

5.2.12 Discrimination par le prix

La **discrimination par le prix** consiste pour un professionnel à appliquer des prix différents à des groupes différents de consommateurs pour les mêmes biens ou services.

Comme dans le cas de la modulation des prix, la DPCD laisse aux professionnels toute liberté de déterminer leurs prix s'ils informent dûment les consommateurs de ces prix et de la manière dont ils sont calculés.

Toutefois, la **directive «services»**³⁰⁶ comporte une **interdiction générale** de toute discrimination par le prix fondée sur la nationalité ou le lieu de résidence.

Article 20 de la directive «services»



«les conditions générales d'accès à un service, qui sont mises à la disposition du public par le prestataire», ne doivent pas contenir de «conditions discriminatoires en raison de la nationalité ou du lieu de résidence du destinataire».

Toutefois, l'article 20 de la directive «services» n'écarte pas «la possibilité de prévoir des différences dans les conditions d'accès lorsque ces [différences] sont directement justifiées par des critères objectifs». De plus, toute discrimination par le prix directe ou indirecte fondée sur la nationalité du client final ou son lieu de résidence, ou sur le lieu d'établissement des transporteurs ou des vendeurs de billets au sein de l'Union, est expressément proscrite par plusieurs instruments législatifs de

³⁰⁶ Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

l'Union spécifiques à des secteurs donnés. Ceci s'applique aux transports aériens³⁰⁷, aux transports maritimes³⁰⁸ et aux transports par autobus et autocar³⁰⁹.

Dans un «Bilan de qualité pour le marché intérieur de l'aviation», adopté par la Commission européenne le 6 juin 2013³¹⁰, on a constaté que 26 % des compagnies aériennes pratiquaient une discrimination par le prix en matière de services aériens fondée sur le lieu de résidence du consommateur. D'autres compagnies aériennes n'appliquaient des frais de gestion qu'aux ventes dans certains États membres ou permettaient aux résidents de certains États membres d'éviter d'avoir à payer des frais de gestion.

5.2.13 Personnalisation des prix

La possibilité de pister et de profiler le comportement des consommateurs³¹¹ permet aux professionnels de **personnaliser et cibler leur publicité et leurs offres** sur certains consommateurs en recourant à la «**personnalisation des prix**».

Par exemple:



- *Un professionnel en ligne établit des «profils d'achat» basés sur le pouvoir d'achat de ses clients en ligne, ce qui lui permet d'adapter ses prix. Un client relevant de la catégorie «pouvoir d'achat élevé» pourrait être identifié par l'adresse IP de son ordinateur ou par d'autres moyens, par exemple un fichier témoin («cookies»), lorsque le consommateur visite le site web du professionnel à partir de son domicile. Les prix proposés à ce client pourraient, par exemple, être supérieurs de 10 % en moyenne à ceux proposés à un nouveau client ou à un client classé dans la rubrique «faible pouvoir d'achat».*

³⁰⁷ Voir article 23, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté.

³⁰⁸ Voir article 4, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 1177/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 concernant les droits des passagers voyageant par mer ou par voie de navigation intérieure et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004.

³⁰⁹ Voir article 4, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 181/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant les droits des passagers dans le transport par autobus et autocar.

³¹⁰ Voir document de travail des services de la Commission SWD(2013) 208 final, *Report on the suitability of economic regulation of the European air transport market and of selected ancillary services*, page 81.

³¹¹ Une technique connexe est celle de la «publicité comportementale en ligne» («*online behavioural advertising*» ou «OBA»). Des principes d'autorégulation de l'OBA ont été formulés à l'échelon européen par le code de bonnes pratiques en matière de publicité comportementale en ligne («*Best Practice Recommendation on online behavioural advertising*») de l'Alliance européenne pour l'éthique en publicité (EASA) (12 avril 2011). Pour l'EASA, l'OBA est «une technique au service de la publicité en ligne ciblée sur les intérêts potentiels des utilisateurs. Pour pouvoir cibler les annonces publicitaires, les entreprises d'OBA essaient d'anticiper les intérêts et les préférences d'un utilisateur à partir du suivi de son comportement de navigation, par exemple sous forme de données relatives aux pages visitées ou aux liens cliqués. Ces informations sont collectées sur la durée et sur de multiples domaines web et non sur un seul site. Par définition, une entreprise d'OBA, également désignée du terme de «réseau publicitaire», collecte des informations sur le comportement de navigation à partir de sites web qu'elle ne gère ni n'exploite pas.».

Comme dans le cas de la modulation des prix et de la discrimination par le prix, la DPCD laisse aux professionnels toute liberté de déterminer leurs prix s'ils informent dûment les consommateurs des prix ou de la manière dont ils sont calculés.

Les professionnels qui pistent et collectent les préférences des consommateurs en utilisant des données à caractère personnel en ligne ont qualité de «responsables du traitement» au titre de la directive sur la protection des données et **doivent se conformer à la réglementation de l'Union en matière de protection des données**. À ce titre, le responsable du traitement est tenu de cesser d'envoyer tout message de prospection si le destinataire s'oppose à ce que ses données à caractère personnel soient traitées à cette fin [article 14, point b)]. Par ailleurs, l'article 15 de la directive sur la protection des données reconnaît à toute personne le droit de ne pas être soumise en principe à une décision produisant des effets juridiques à son égard ou l'affectant de manière significative, prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données destiné à évaluer certains aspects de sa personnalité, tels que son rendement professionnel, son crédit, sa fiabilité, son comportement, etc.

À compter de la date d'application des nouvelles dispositions du règlement général sur la protection des données, appelé à remplacer en 2018 la directive 95/46/CE, ces dispositions s'appliqueront au traitement, y compris par un responsable du traitement ou sous-traitant non établi dans l'Union, de données à caractère personnel de personnes concernées qui se trouvent dans l'Union, chaque fois que i) les activités de traitement seront liées soit à une offre de biens ou de services, qu'un paiement soit ou non requis de la personne concernée, et que ii) les activités de traitement seront liées au suivi du comportement de ces personnes, dans la mesure où il s'agit de leur comportement au sein de l'Union.

De plus, le règlement général sur la protection des données définit le «profilage» comme *«toute forme de traitement automatisé de données à caractère personnel consistant à utiliser ces données à caractère personnel pour évaluer certains aspects personnels relatifs à une personne physique, notamment pour analyser ou prédire des éléments concernant le rendement au travail, la situation économique, la santé, les préférences personnelles, les intérêts, la fiabilité, le comportement, la localisation ou les déplacements de cette personne physique»*. Le droit de l'individu de ne pas être soumis à une décision individuelle automatisée s'étendra alors à un tel profilage.

Lorsqu'ils envoient du matériel de prospection et des communications commerciales à des consommateurs par l'intermédiaire de réseaux de communication électronique, les professionnels doivent également se conformer aux articles 6, 9 et 13 de la

directive sur la vie privée et les communications électroniques³¹². Ceci implique l'obligation, pour le responsable du traitement, de cesser d'adresser du matériel de prospection si le destinataire retire son consentement.

De même, au titre de l'article 5, paragraphe 3, de la directive sur la vie privée et les communications électroniques, l'utilisation de témoins de connexion («cookies») ou de dispositifs analogues n'est autorisée qu'avec le consentement éclairé de l'utilisateur.

La personnalisation des prix/publicités pourrait être combinée avec des pratiques commerciales déloyales en violation de la DPCD.

Par exemple:



- *Si les informations recueillies par profilage sont utilisées pour exercer une influence indue, par exemple lorsqu'un professionnel constate que le consommateur n'a plus guère de temps pour acheter un billet d'avion et affirme faussement qu'il ne reste plus que quelques billets. Une telle pratique pourrait contrevenir à l'article 6, paragraphe 1, point a), et au point 7 de l'annexe I de la DPCD.*

En outre, au titre des articles 8 et 9 de la DPCD, le marketing basé sur le pistage et le profilage ne doit pas faire appel à des **pratiques commerciales agressives**. Le point 26 de l'annexe I (voir aussi section 4.5 sur le marketing persistant par un outil à distance) interdit d'adresser des **communications commerciales répétées et non souhaitées** à des consommateurs («spam»).

Cela dit, les politiques de personnalisation des prix basées, par exemple, sur le pouvoir d'achat/les moyens financiers du consommateur présumés par le professionnel ne semblent actuellement guère répandues en dehors des programmes de fidélité et de prix avantageux, qui sont des pratiques commerciales normales, et des prix variables en fonction du canal de distribution utilisé (la vente en ligne par opposition à la vente en magasin, par exemple). Dans les quelques cas relatés, les entreprises concernées ont modifié leurs pratiques, celles-ci étant génératrices de défiance à l'égard du professionnel ou de la marque en question. C'est ainsi par exemple que le 17 mai 2013, l'Office of Fair Trading (maintenant appelé Competition and Markets Authority – CMA) britannique a publié un rapport sur

³¹² Directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs, JO L 337, p. 20.

la personnalisation des prix en ligne³¹³. Le rapport a constaté «*que les décisions relatives aux prix sont influencées par l'analyse d'informations rassemblées sur les consommateurs*», mais aussi que «*les éléments dont nous disposons montrent que les entreprises n'utilisent pas les informations sur les personnes pour leur assigner des prix plus élevés*»³¹⁴.

Le rapport britannique inclut l'étude de cas suivante sur la personnalisation des prix³¹⁵:



- «*De nombreux répondants ont fait référence à ce qui est arrivé à Amazon.com aux USA en l'an 2000. Un porte-parole avait alors parlé d'un "test extrêmement bref pour voir comment les consommateurs réagissaient à différents prix". Un homme avait rapporté comment il avait acheté un DVD au prix de 24,49 dollars. La semaine suivante, il était retourné sur Amazon et avait constaté que le prix avait grimpé à 26,24 dollars. À titre de test, il avait éliminé sur son ordinateur les balises électroniques signalant à Amazon qu'il était un client régulier. Le prix est alors tombé à 22,74 dollars. Plusieurs sources affirment que les critiques des consommateurs ont amené Amazon à offrir un remboursement aux clients qui avaient acheté les DVD au prix majoré. Nos propres recherches n'ont pas fourni d'éléments indiquant que des prix auraient été fixés par Amazon ni par aucune autre entreprise sur la base de profils individuels de consommateurs par rapport à des groupes plus importants ou des types de consommateurs. Néanmoins, nous avons constaté que la technologie requise pour le faire existe.*»

5.2.14 Utilisation de techniques de géolocalisation

Lorsqu'ils font leurs achats dans/depuis un autre État membre, les consommateurs se trouvent parfois confrontés de la part des professionnels à un refus pur et simple de vente ou à une discrimination par le prix basée sur le lieu de résidence ou la nationalité du client. Ces pratiques peuvent se produire en ligne et en magasin. Les professionnels peuvent recourir à des techniques de géolocalisation, par exemple sur la base de l'adresse IP du consommateur, de son adresse de résidence, du pays de délivrance des cartes de crédit, etc., pour refuser la vente d'un produit au consommateur, le rediriger automatiquement sur une boutique en ligne locale ou se livrer à des pratiques de discrimination par le prix.

Les professionnels peuvent avoir différentes raisons de refuser l'accès à un produit ou d'appliquer différents prix sur la base d'informations géographiques. En ce qui concerne le refus de vente ou le réacheminement, les professionnels sont tenus en

³¹³ Personalised Pricing, Increasing Transparency to Improve Trust, OFT 1489; http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.of.gov.uk/shared_of/markets-work/personalised-pricing/of1489.pdf.

³¹⁴ Voir pages 2 et 3 du rapport «Personalised Pricing, Increasing Transparency to Improve Trust», OFT 1489, précité.

³¹⁵ Voir page 13 du rapport «Personalised Pricing, Increasing Transparency to Improve Trust», OFT 1489, précité.

vertu de l'article 8, paragraphe 3, de la directive sur les droits des consommateurs d'informer les consommateurs de toute restriction de livraison au plus tard lors du début du processus de commande. Sur la base de l'article 7, paragraphe 5, de la DPCD, il s'agit là d'informations «substantielles» au titre de la DPCD. Néanmoins, si un professionnel se conforme aux exigences d'information résultant de l'article 8, paragraphe 3, de la directive sur les droits des consommateurs, un tel refus de vente ou réacheminement ne constitue pas en soi une pratique commerciale déloyale au titre de la DPCD. Toutefois, en fonction des circonstances de chaque cas, de telles pratiques pourraient mener à des pratiques commerciales déloyales.

Le 25 mai 2016, la Commission européenne a adopté une proposition de règlement visant à mettre fin au blocage géographique injustifié et à combattre globalement la discrimination fondée sur le lieu de résidence ou la nationalité³¹⁶.

De plus, de telles pratiques peuvent constituer une infraction dans d'autres domaines du droit de l'Union (voir l'article 20 de la directive «services» et les dispositions du droit de la concurrence)³¹⁷. Comme indiqué à la section 5.2.12 sur la discrimination par le prix, l'article 20 de la directive «services» fait obligation aux États membres de veiller à ce que les entreprises ne traitent pas les consommateurs de manière différente selon leur lieu de résidence ou leur nationalité, sauf si ces différences sont justifiées au regard de critères objectifs. Cette obligation concerne tant les refus purs et simples de vente, y compris le réacheminement automatique, que l'application de prix différents en ligne ou hors ligne.

5.3 Secteur des voyages et des transports

Des irrégularités dans le secteur des transports ont été constatées notamment lors de l'opération de contrôle («*sweep*») menée en 2007 dans le cadre du CPC³¹⁸ sur les sites web de réservation des compagnies aériennes, dans l'étude de 2012 sur la transparence des prix dans le secteur du transport aérien et lors de l'opération de contrôle sur les sites web de vente de billets d'avions et de chambres d'hôtels.

Parmi les irrégularités figuraient des indications de prix trompeuses (c'est-à-dire des prix sans mention des coûts inévitables) et l'absence d'informations sur la disponibilité des offres.

³¹⁶ Voir la proposition de règlement visant à contrer le blocage géographique et d'autres formes de discrimination fondée sur la nationalité, le lieu de résidence ou le lieu d'établissement des clients dans le marché intérieur.

³¹⁷ Voir point 1.4.10 et document de travail des services de la DG Concurrence sur les pratiques de blocage géographique dans le commerce électronique. http://ec.europa.eu/competition/antitrust/e-commerce_swd_en.pdf.

³¹⁸ Un «*sweep*» est un contrôle systématique mené simultanément dans différents États membres pour enquêter sur les violations de la législation sur la protection des consommateurs dans un secteur en ligne spécifique.

Plus récemment, des problèmes ont été rapportés dans le secteur de la location de voitures, en particulier en ce qui concerne la présentation de l'offre, les caractéristiques principales du produit et les politiques en matière d'assurance.

5.3.1 Questions transversales

La DPCD ne s'applique pas qu'au professionnel qui fournit en fait le voyage et le transport. L'article 2, point b), de la directive mentionne expressément, dans sa définition de la notion de professionnel, également «**toute personne qui agit en son nom ou pour son compte**». De ce fait, les exigences fixées par les articles 6 et 7 en matière d'informations sont applicables non seulement aux compagnies aériennes, aux hôtels ou aux loueurs de voiture, mais peuvent s'appliquer aussi aux intermédiaires – tels que les comparateurs de prix ou les métamoteurs de recherche – qui opèrent entre eux et les consommateurs au nom ou pour le compte du professionnel qui fournit le produit.

Par exemple:



- *Non seulement la compagnie aérienne elle-même, mais aussi l'agence de voyage en ligne³¹⁹ qui offre des billets d'avion aux consommateurs au nom de la compagnie aérienne ou pour son compte devrait indiquer aux consommateurs si les bagages sont inclus dans le prix du vol ou s'ils sont facturés en sus. Toutes deux devraient également indiquer aux passagers si les billets peuvent être transférés sur un autre vol ou remboursés.*

L'article 7, paragraphe 4, énumère certaines informations devant être considérées comme substantielles dans les **invitations à l'achat**, par exemple pour un billet d'avion ou de train, un hébergement ou une voiture de location, dès lors que ces informations ne ressortent pas déjà du contexte. Le fait de s'abstenir de fournir ces informations pourrait dans certains cas être considéré comme une omission trompeuse. Les types d'informations relevant de ce point portent notamment sur:

- les caractéristiques principales du produit,
- l'identité du professionnel,
- le prix toutes taxes comprises,
- les modalités de paiement,
- les modalités de traitement des réclamations.

³¹⁹ La notion de «passager» est plus large que la notion de «consommateur», et seul le consommateur de services de transport relève de la DPCD. Les passagers qui voyagent pour raisons professionnelles sont couverts par les réglementations sectorielles sur les droits des passagers.

Les invitations à l'achat sont abordées plus en détail à la section 2.5.

L'article 7, paragraphe 4, fait obligation aux professionnels de fournir **leur adresse géographique et leur identité**. En vertu des dispositions combinées de l'article 7, paragraphe 5, de la DPCD et de l'article 5, paragraphe 1, point c), de la directive sur le commerce électronique, l'adresse de courrier électronique du professionnel est également une information substantielle au titre de la DPCD. Ces informations devraient être faciles à trouver (c'est-à-dire pas ne pas figurer dans les conditions générales de vente ou sur des pages/liens d'information distincts) et être accessibles directement et en permanence.

En ce qui concerne le **traitement des réclamations**, au titre de l'article 7, paragraphe 4, de la DPCD, le consommateur devrait savoir qui contacter s'il a une question ou une réclamation. Le consommateur devrait recevoir des instructions claires sur la façon de présenter une réclamation en cas de problème, par exemple en passant par une adresse de courrier électronique ou un numéro de téléphone.

Pour les questions relatives à la langue des conditions générales de vente, voir la section 3.4.7 sur la fourniture de certaines informations dans une autre langue.

Alors que de l'avis général le prix annoncé devrait inclure dès le départ tous les frais et droits applicables, une étude de 2012 sur la «transparence des prix dans le secteur du transport aérien»³²⁰ a constaté que de nombreuses compagnies aériennes indiquent le prix hors taxes, droits et frais et que bon nombre d'entre elles ajoutent des frais qu'elles disent «facultatifs» mais qui, en fait, sont inévitables (par exemple, le paiement n'est gratuit que si l'on utilise la carte de crédit de la compagnie). Ce problème du fractionnement des prix («**drip pricing**») a des effets particulièrement préjudiciables dans la phase où les consommateurs comparent les prix pour prendre leur décision en toute connaissance de cause³²¹.

Les professionnels – y compris tous les intermédiaires qui facilitent les transactions entre entreprises et consommateurs – devraient garantir que le prix des billets est transparent dès le départ: dès la phase de l'annonce et pendant le processus de réservation.

En particulier, au titre de l'article 6, paragraphe 1, point d), et de l'article 7, paragraphe 4, point c), **le prix total à payer doit à tout moment être indiqué** et inclure les frais et taxes inévitables et prévisibles au moment de la publication/réservation, y compris les suppléments pour moyen de paiement. Pour le transport aérien, par exemple, ces frais incluraient le prix du tarif passagers ou fret

³²⁰ http://ec.europa.eu/transport/modes/air/studies/doc/internal_market/final_report_price_transparency.pdf.

³²¹ Cette pratique est en cours d'évolution grâce à l'activité des autorités nationales de contrôle.

de même que toutes les taxes applicables, les redevances aéroportuaires et autres redevances, suppléments et droits tels que ceux liés à la sécurité ou au carburant.

Les prix des vols ou des chambres d'hôtel peuvent changer très rapidement. Par exemple, lorsqu'un consommateur cherche un billet d'avion sur la plate-forme d'une agence de voyage en ligne, le prix peut changer entre le moment où le consommateur commence sa recherche de billet et le moment où il décide d'effectuer un achat. Si de tels changements de prix sont véritablement dus au dynamisme du marché et échappent donc au contrôle de l'agence de voyage en ligne, ils auront des répercussions sur la faculté de l'agence de voyage en ligne de garantir que le prix qu'elle annonce sera intégralement correct à tout moment. Les règles de la DPCD suggèrent que les professionnels qui sont au courant de la possibilité de brusques changements de prix doivent en **informer les consommateurs lorsqu'ils annoncent des prix.**

Par exemple:

- *Un professionnel qui offrait des vacances à forfait mentionnait le prix d'une police d'assurance dans le prix total du produit. Or la police d'assurance n'était pas obligatoire, mais facultative. La décision de l'Inspection tchèque du commerce de qualifier une telle pratique de trompeuse a été confirmée par le tribunal administratif suprême tchèque³²².*
- *L'Autorité antitrust italienne a considéré que le fait de facturer à des touristes des coûts supplémentaires de carburant sans indiquer comment ces coûts ont été calculés et sans fournir aux consommateurs une documentation adéquate constitue une omission trompeuse, une action trompeuse et une pratique agressive au titre de la DPCD³²³.*
- *Un professionnel louant des appartements de vacances avait omis d'indiquer dans le prix des coûts obligatoires tels que les coûts de nettoyage, la taxe de séjour et les frais supplémentaires de réservation. Une juridiction allemande d'appel a jugé que cette pratique contrevenait à l'obligation de diligence professionnelle et constituait une omission trompeuse³²⁴.*



Les informations sur les **coûts facultatifs devraient être présentées³²⁵ bien en évidence** et les professionnels ne devraient **pas induire en erreur les consommateurs sur l'achat de services supplémentaires.** Les coûts facultatifs

³²² 1 As 59/2001 – 61, Blue Style s.r.o./Inspection tchèque du commerce, 22 juin 2011.

³²³ PS3083, Teorema Tour – Adeguamento costo carburante aereo, 26 août 2009.

³²⁴ OLG Hamm, 06.06.2013, Az. I-4 U 22/13.

³²⁵ L'Office of Fair Trade britannique a soutenu dans sa réponse à la plainte d'une association de consommateurs sur les suppléments de coûts des compagnies aériennes que les coûts facultatifs ne devaient pas être éloignés de plus d'un clic du prix vedette, voir <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.oft.gov.uk/OFTwork/consumer-enforcement/consumer-enforcement-completed/card-surcharges/>.

peuvent être par exemple les suivants: chambre individuelle, assurance non obligatoire, choix du siège ou bagages enregistrés (par opposition aux bagages à main)³²⁶.

Les consommateurs devraient être informés de l'existence de coûts non obligatoires dans les invitations à l'achat et, en tout état de cause, **au plus tard au début de la procédure de réservation.**

Il devrait également être **clairement indiqué que ces coûts sont facultatifs**, et les consommateurs **ne devraient pas être induits en erreur** en ce qui concerne leur décision d'acheter des services supplémentaires.

Ces exigences résultent notamment de l'article 6, paragraphe 1, points b) et d), et de l'article 7, paragraphe 4, points a) et c), de la DPCD. Les pratiques contrevenant à ces principes pourraient, en fonction des circonstances, être considérées comme contraires aux exigences de diligence professionnelle, voir article 5, paragraphe 2, de la DPCD.

Outre les règles fixées par la DPCD, la directive sur les droits des consommateurs interdit aux professionnels d'avoir recours, au lieu de requérir le consentement exprès du consommateur à tout paiement supplémentaire, à des options par défaut que le consommateur doit rejeter pour éviter des paiements supplémentaires, comme dans le cas des cases précochées sur les sites web. L'article 22 de cette directive dispose que *«[s]i le professionnel n'a pas obtenu le consentement exprès du consommateur, mais qu'il l'a déduit en ayant recours à des options par défaut que le consommateur doit rejeter pour éviter le paiement supplémentaire, le consommateur peut prétendre au remboursement de ce paiement.»*

À part les cases précochées, il peut y avoir d'autres cas où des professionnels qui commercialisent leurs services en ligne proposent des services supplémentaires de manière peu claire ou ambiguë, par exemple en dissimulant la possibilité de **ne pas** acheter d'autres services. De telles pratiques commerciales peuvent être considérées comme trompeuses, agressives ou incompatibles avec la diligence professionnelle.

Puisque ces pratiques ont été particulièrement observées dans le secteur du transport aérien et qu'il existe des règles supplémentaires dans ce secteur, des exemples sont fournis à la section 5.3.4.

³²⁶ Dans son arrêt du 18 septembre 2014 dans l'affaire C-487/12, Vueling Airlines, la Cour a jugé que les bagages à main doivent être considérés, en principe, comme constituant un élément indispensable du transport des passagers et que le transport de ceux-ci ne saurait, par conséquent, faire l'objet d'un supplément de prix, à condition que de tels bagages répondent à des exigences raisonnables en termes de poids et de dimensions et satisfassent aux prescriptions applicables en matière de sécurité.

5.3.2 Voyages à forfait

La directive 90/314/CEE³²⁷ concernant les voyages, vacances et circuits à forfait et la nouvelle directive (UE) 2015/2302³²⁸ du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées contiennent des conditions régissant la combinaison de différents services de voyage, par exemple le transport de passagers, l'hébergement, la location de véhicules à moteur³²⁹ et d'autres services touristiques, qui sont proposés aux voyageurs.

La directive (UE) 2015/2302 réglemente notamment les informations précontractuelles que les professionnels doivent fournir aux voyageurs, y compris les informations spécifiques sur les services inclus dans un forfait et le prix total du forfait incluant les taxes et, s'il y a lieu, tous les frais, redevances ou autres coûts supplémentaires. Au titre de la directive (UE) 2015/2302, les professionnels doivent également indiquer, de manière évidente, aux voyageurs si les services offerts constituent un forfait ou seulement une prestation de voyage liée, au niveau de protection moindre, et doivent fournir des informations sur le niveau de protection qui s'applique à la formule concernée en utilisant des formulaires d'information standard.

Les professionnels sont également tenus d'informer les voyageurs sur les assurances obligatoires ou facultatives couvrant les frais de résiliation du contrat par le voyageur ou sur le coût d'une assistance en cas d'accident, de maladie ou de décès. La directive (UE) 2015/2302 ne s'oppose pas à l'application de la **DPCD, parallèlement aux règles spécifiques des directives 90/314 et 2015/2302, aux forfaits et prestations de voyage liées**, notamment lorsque les professionnels font la promotion de services supplémentaires de manière peu claire ou ambiguë.

5.3.3 Contrats d'utilisation de biens à temps partagé

La directive 2008/122/CE³³⁰ (ci-après la «directive sur la multipropriété en temps partagé») fixe certains droits de protection des consommateurs en ce qui concerne les contrats d'utilisation de biens à temps partagé, les contrats de produits de vacances à long terme et les contrats de revente et d'échange. Elle établit notamment:

³²⁷ Directive 90/314/CEE du Conseil du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait, JO L 158 du 30.6.1990, p. 59. La directive 90/314/CEE est abrogée à partir du 1^{er} juillet 2018.

³²⁸ [Directive \(UE\) 2015/2302 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées, modifiant le règlement \(CE\) n° 2006/2004 et la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 90/314/CEE du Conseil](#), JO L 326, 11.12.2015, p. 1 à 33. Les États membres sont tenus de transposer la directive (UE) 2015/2302 au 1^{er} janvier 2018 et d'appliquer les mesures de transposition à compter du 1^{er} juillet 2018.

³²⁹ Types de services de voyage distincts uniquement au titre de la directive (UE) 2015/2302.

³³⁰ Directive 2008/122/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 janvier 2009 relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne certains aspects des contrats d'utilisation de biens à temps partagé, des contrats de produits de vacances à long terme et des contrats de revente et d'échange, JO L 33 du 3.2.2009, p. 10.

- des règles strictes sur les obligations des professionnels en matière d'information précontractuelle et contractuelle,
- le droit des consommateurs de se rétracter dans un délai de quatorze jours civils,
- l'interdiction du paiement d'avances pendant la période de rétractation,
- l'interdiction d'annoncer ou de vendre un tel produit comme un investissement.

La DPCD assure la protection des consommateurs à titre complémentaire de la protection offerte par la directive sur la multipropriété en temps partagé.

Les études menées à l'appui du rapport de la Commission sur l'évaluation de la directive sur la multipropriété en temps partagé³³¹ font apparaître certains problèmes récurrents dans ce secteur, notamment dans certaines destinations de vacances très prisées situées dans certains États membres de l'Union:

- informations trompeuses avant la signature du contrat, donnant aux acheteurs la fausse impression que le choix de lieux de vacances disponible est pratiquement illimité ou qu'il est facile de vendre ou d'échanger le contrat. Le consommateur ne découvre que quelque temps après la signature du contrat que ces informations sont incorrectes;
- méthodes de vente agressives consistant à exercer des pressions considérables sur les acheteurs, par exemple en les «enfermant» dans une salle où ont lieu d'interminables présentations et qu'ils ne sont parfois pas autorisés à quitter à moins de signer le contrat.

La DPCD répond à ces pratiques par ses dispositions sur les actions trompeuses [en particulier son article 6, paragraphe 1, point b)] et par ses articles 8 et 9 portant sur les pratiques commerciales agressives.

Par ailleurs, le rapport de la Commission sur la directive sur la multipropriété en temps partagé signalait certains problèmes récurrents rencontrés par les consommateurs en ce qui concerne la résiliation de leurs contrats.

Le rapport conclut qu'il peut y être remédié au niveau de la législation nationale³³² et par une meilleure application des instruments pertinents du droit européen relatif à la protection des consommateurs.

³³¹ ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2015/FR/1-2015-644-FR-F1-1.PDF.

³³² Par exemple: «Les décisions de l'OFT/CMA en la matière soutenaient que lorsqu'un bien à temps partagé est laissé en héritage, conformément au droit national applicable, un nouveau contrat devrait être conclu entre l'entreprise de temps partagé et le nouveau propriétaire. Ce nouveau contrat serait régi par la directive sur la multipropriété en temps partagé, ce qui englobe le droit de rétractation. S'abstenir d'informer de l'existence de ce droit de rétractation constituerait une omission trompeuse (article 7 de la DPCD) et nier son existence constituerait une action trompeuse (article 8 de la DPCD) [les autorités britanniques ont été priées de fournir la référence de la décision].»

5.3.4 Problèmes concernant en particulier le transport aérien

Parmi les «**caractéristiques principales**» d'un vol au sens de l'article 6, paragraphe 1, point b), de la DPCD devraient figurer l'existence d'escales et l'indication précise du lieu de destination du vol.

Ceci est particulièrement pertinent pour les compagnies aériennes qui organisent parfois des vols à partir d'aéroports situés à une certaine distance d'une grande ville, mais utilisent le nom de cette ville dans leur marketing. Dans certains cas, ces pratiques commerciales peuvent induire les consommateurs en erreur quant à l'emplacement réel de l'aéroport et sont susceptibles d'amener les consommateurs à prendre des décisions commerciales qu'ils n'auraient pas prises autrement. En fait, certains consommateurs pourraient préférer payer un prix plus élevé en contrepartie de l'arrivée à un aéroport plus proche de la ville de destination.

Par exemple:

- *Indiquer comme destination «Barcelone» quand l'aéroport est en fait situé à Reus, ville distante de Barcelone de 100 km, est susceptible d'être considéré comme trompeur.*



En plus des exigences de l'article 6, paragraphe 1, point d), et de l'article 7, paragraphe 4, point c), qui imposent d'afficher le prix incluant les droits et frais inévitables et prévisibles, l'article 23, paragraphe 1, du **règlement sur les services aériens** dispose que «*[l]e prix définitif à payer est précisé à tout moment et inclut le tarif des passagers ou le tarif de fret applicable ainsi que l'ensemble des taxes, des redevances, des suppléments et des droits applicables inévitables et prévisibles à la date de publication*».

Le règlement impose aussi:

- que le **prix définitif soit décomposé en ses éléments** (par exemple prix du tarif passagers, taxes, redevances aéroportuaires et autres et suppléments),
- que les **suppléments de prix optionnels** soient communiqués de façon claire, transparente et non équivoque au début de la procédure de réservation,
- que **l'acceptation des suppléments de prix optionnels** par le client **résulte d'une démarche explicite**.

Lorsque les prestataires de services de voyage qui commercialisent leurs services en ligne contreviennent à la directive sur les droits des consommateurs ou au règlement sur les services aériens, les aspects des infractions qui ne sont pas réglementés par ces instruments légaux spécifiques au secteur pourraient être considérés comme déloyaux au titre de la DPCD dans la mesure où ils sont susceptibles d'amener le

consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement. Cela doit être apprécié au cas par cas.

Par exemple:



- *Un professionnel fait usage de cases précochées ou propose des services supplémentaires de manière peu claire ou ambiguë en dissimulant la possibilité de ne pas commander d'autres services ou en faisant en sorte qu'il est difficile pour les consommateurs de ne pas sélectionner les services supplémentaires. En agissant ainsi, le professionnel pourrait amener le consommateur à accepter des services supplémentaires qu'il n'aurait pas choisis autrement.*
- *Le prix des billets d'avion ne contient pas, dans la majorité des cas, le prix de l'assurance voyage. La pratique consistant à obliger les consommateurs qui ne désirent pas acheter d'assurance voyage à cliquer sur l'option «pas d'assurance» lorsqu'ils réservent un billet d'avion est susceptible de relever de l'article 22 de la directive sur les droits des consommateurs et de l'article 23, paragraphe 1, du règlement sur les services aériens. Avant même l'entrée en vigueur de la directive sur les droits des consommateurs, certaines autorités nationales avaient pris des mesures à l'encontre de telles pratiques au titre de la DPCD. En particulier, dans une décision du 23 octobre 2012 de l'Autorité lettone de protection des consommateurs³³³, confirmée par les tribunaux lettons³³⁴, l'utilisation de cases précochées par une compagnie aérienne a été jugée déloyale comme étant agressive et non conforme aux exigences de diligence professionnelle. De même, la pratique consistant à obliger les consommateurs qui ne désirent pas acheter d'assurance voyage à sélectionner, lorsqu'ils réservent un billet d'avion, une option «pas d'assurance» dissimulée dans une liste de pays de résidence potentiels a été considérée comme déloyale par l'Autorité antitrust italienne³³⁵, car incompatible avec l'obligation de diligence professionnelle (article 5, paragraphe 2, de la DPCD) ou trompeuse (article 6 ou 7).*

Les informations requises par le règlement sur les services aériens constituent des **informations substantielles au titre de l'article 7, paragraphe 5, de la DPCD.**

Cette obligation d'information vient s'ajouter à celle fixée par la DPCD à son article 7, paragraphe 4, pour les informations relatives au prix total du billet d'avion, y compris l'obligation d'indiquer si les consommateurs doivent payer une taxe d'aménagement à l'aéroport de départ/d'arrivée.

³³³ CRPC, décision n° E03-PTU-K115-39 du 23.10.2012 à l'encontre d'AirBaltic.

³³⁴ Arrêts du tribunal régional de Riga du 11.03.2014 dans l'affaire n° 133051012 et du tribunal administratif régional du 17.02.2015 dans l'affaire n° 2015.03.10.

³³⁵ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, décision du 20 décembre 2013, PS7245 – Ryanair – Assicurazione Viaggio.

Comme cela a été évoqué à la section 1.4.1, il convient par ailleurs de rappeler qu'en cas de chevauchement entre les dispositions de toute législation sectorielle ou générale de l'Union et celles de la DPCD, ce sont les dispositions pertinentes de la *lex specialis* qui prévalent.

Les informations relatives aux **redevances obligatoires à payer après le processus de réservation**, par exemple directement à l'aéroport (comme la taxe d'aménagement perçue auprès de tous les passagers au départ de certains aéroports, notamment d'Irlande et d'Angleterre), devraient être **présentées bien en évidence par le transporteur ou l'agence de voyage au début du processus de réservation**.

Si les sociétés aériennes ou intermédiaires qui vendent des billets d'avion perçoivent un supplément en fonction du moyen de paiement utilisé, le prix initial devrait inclure le coût de la méthode de paiement la plus courante³³⁶.

Si ces suppléments ne peuvent être calculés à l'avance, les consommateurs devraient être correctement informés du mode de calcul de leur prix ou du fait qu'ils «peuvent devoir être payés».

Par exemple:



- *Si le paiement avec la carte de fidélité d'une compagnie aérienne coûte 1,50 euro tandis que le paiement avec une carte de crédit coûte 6 euros, le prix indiqué dans l'invitation à l'achat et au début du processus de réservation devrait inclure le prix correspondant à la carte de crédit. De plus, la plupart des consommateurs ne seront probablement pas en mesure de payer avec la carte de fidélité de la compagnie aérienne.*

De plus, l'article 19 de la directive sur les droits des consommateurs interdit aux professionnels de facturer aux consommateurs, pour l'utilisation d'un moyen de paiement donné, des frais supérieurs aux coûts qu'ils supportent pour l'utilisation de ce même moyen de paiement. Conformément au document d'orientation de la DG Justice et consommateurs sur la directive sur les droits des consommateurs³³⁷, l'article 19 de la directive sur les droits des consommateurs devrait s'appliquer à tous les types de frais qui sont directement liés à un moyen de paiement, quelle que soit la manière dont ils sont présentés au consommateur.

³³⁶ Voir engagements de compagnies aériennes à la suite de plaintes au Royaume-Uni à <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.of.t.gov.uk/OFTwork/consumer-enforcement/consumer-enforcement-completed/card-surcharges/>.

³³⁷ http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_fr.pdf.

Par exemple:



- *Les frais désignés comme des frais administratifs ou des frais de réservation ou de gestion, qui sont fréquemment utilisés dans le secteur de la billetterie en ligne, en particulier par les compagnies aériennes et maritimes, mais aussi dans le cadre de la vente en ligne de billets pour des événements, devraient être couverts par l'article 19 s'ils peuvent être évités par l'utilisation d'un moyen de paiement spécifique.*

Lorsque des professionnels annoncent un billet d'avion spécifique, ils devraient aussi indiquer les règles d'annulation qui s'appliquent à ce billet (la possibilité de remboursement ou d'échange de billets, par exemple). Ceci est particulièrement pertinent lorsque les frais administratifs facturés au consommateur par le transporteur aérien/l'agence de voyage pour l'annulation du billet équivalent au prix du billet lui-même.

Lorsque les frais d'annulation facturés par les compagnies aériennes sont plus élevés que le prix payé pour le billet, les allégations selon lesquelles une annulation est possible pourraient être trompeuses.

De même, les procédures mises en place ne devraient pas rendre difficile la récupération des taxes et coûts qui cessent d'être dus. Sinon, il pourrait s'agir d'un défaut de diligence professionnelle au sens de l'article 5, paragraphe 2, et d'une pratique agressive relevant des articles 8 et 9, et en particulier de l'article 9, point d).

Les questions liées à la discrimination par le prix observée dans le secteur du transport aérien sont abordées à la section 5.2.3.

5.3.5 Aspects spécifiques à la location de voitures

Les autorités de protection des consommateurs d'Europe, agissant par l'intermédiaire du réseau européen de coopération en matière de protection des consommateurs (CPC), ont mené une **intervention conjointe** sur les services de location de voitures en 2014 et 2015.

Il s'agissait d'une réaction à l'augmentation constante des plaintes des consommateurs en matière de services de location de voitures à l'étranger, le nombre de ces plaintes étant passé d'environ 1050 en 2012 à plus de 1750 en 2014, d'après les chiffres des [centres européens des consommateurs](#),

Un dialogue a été lancé entre les [autorités CPC](#), sous la conduite de la Competition and Markets Authority britannique, et cinq grandes sociétés de location de voitures opérant dans l'UE.

Les sociétés se sont engagées à mieux adapter les pratiques actuelles en matière de location de voitures aux exigences de la législation de protection des consommateurs instituées par la DPCD, la directive sur les droits des consommateurs et la directive concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs³³⁸.

Traditionnellement, les sociétés de location de voitures fournissent les véhicules **avec le plein de carburant et demandent aux consommateurs de retourner le véhicule avec le plein de carburant en fin de location.**

Des consommateurs se sont toutefois plaints que certains professionnels fassent payer un supplément pour le plein de carburant à l'enlèvement du véhicule et attendent du consommateur qu'il **retourne la voiture avec le réservoir vide, sans aucun remboursement** s'il contient encore du carburant à la restitution de la voiture.

Au titre de la DPCD, une telle pratique commerciale **ne peut être considérée comme déloyale en soi**. Néanmoins, les professionnels doivent se conformer aux **obligations d'information énoncées aux articles 6 et 7** de la directive.

Lorsque des sociétés de location de voiture louent un véhicule avec le plein de carburant, l'obligation pour le consommateur de payer le carburant à l'avance pourrait dans certains cas être considérée comme une information substantielle au titre de l'article 6, paragraphe 1, points b) et d), et de l'article 7, paragraphe 1 et paragraphe 4, points a) et c). Le coût correspondant pourra être considéré comme **non facultatif** et donc faire partie du prix total du produit au titre de l'article 6, paragraphe 1, point d), et de l'article 7, paragraphe 4, point c), de la directive, l'information relative à ce prix total devant être fournie dès le début du processus de réservation.

Une pratique commerciale par laquelle les consommateurs doivent payer pour une quantité de carburant nettement supérieure à la quantité effectivement utilisée pourrait dans certaines circonstances être contraire aux exigences de **diligence professionnelle** fixées à l'article 5, paragraphe 2, de la DPCD.

Par exemple:

- *La durée de la période de location et la situation locale pourraient être prises en compte pour évaluer si la pratique de facturation aux consommateurs du plein de carburant est déloyale. Par exemple, le fait qu'un véhicule soit loué pour une brève période (par exemple deux ou trois jours) ou l'emplacement géographique (par exemple une voiture louée sur une petite île) feront qu'il sera improbable que le consommateur puisse vider le réservoir.*



³³⁸ Un communiqué de presse de la Commission européenne sur le bilan de cette intervention est disponible à l'adresse suivante: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5334_fr.htm.

Au titre de l'article 6, paragraphe 1, points b) et d), et de l'article 7, paragraphe 4, points a) et c), les consommateurs devraient être clairement informés **des caractéristiques et du prix du service de location**.

Les caractéristiques principales et le prix d'un contrat de location de voiture pourraient, par exemple, inclure des informations sur le type de véhicule, les coûts, l'étendue des franchises et compléments de protection et les options possibles (par exemple pneus hiver et sièges pour enfants).

Par exemple:



- *Il pourrait être trompeur de la part d'un professionnel d'alléguer une «responsabilité zéro» si, en réalité, une franchise s'applique toujours au consommateur en cas de dommage, même de faible coût.*
- *Il pourrait être trompeur d'alléguer «assurance tous risques incluse» si, par exemple, l'assurance ne couvre pas l'endommagement du toit ou du pare-brise.*

Les sociétés de location de voitures devraient également prendre en compte les **exigences nationales ou locales spécifiques**.

Par exemple:



- *La législation allemande veut que tous les véhicules soient équipés de pneus neige en hiver. Une société louant des voitures en Allemagne l'hiver devrait fournir des véhicules équipés de pneus neige. Si les pneus neige entraînent des coûts supplémentaires, les consommateurs devraient être informés des coûts non facultatifs dès le début du processus de réservation.*

5.4 Services financiers et biens immobiliers

Article 3, paragraphe 9



«Pour ce qui est des “services financiers”, au sens visé par la directive 2002/65/CE, et des biens immobiliers, les États membres peuvent imposer des exigences plus restrictives ou plus rigoureuses que celles prévues par la présente directive dans le domaine dans lequel cette dernière vise au rapprochement des dispositions en vigueur.»

Considérant 9

«Eu égard à leur complexité et aux graves risques qui leur sont propres, les services financiers et les biens immobiliers doivent faire l’objet de prescriptions détaillées, y compris l’instauration d’obligations positives à respecter par les professionnels. C’est la raison pour laquelle, s’agissant des services financiers et des biens immobiliers, la présente directive s’applique sans préjudice de la faculté pour les États membres d’adopter des mesures qui aillent au-delà des dispositions de la présente directive, pour protéger les intérêts économiques des consommateurs.»

5.4.1 Questions transversales

Expliquant la motivation de l’article 3, paragraphe 9, de la directive, le rapport de 2013 de la Commission sur l’application de la directive³³⁹ notait que:

«Les principales raisons sont les suivantes: le risque financier plus élevé auquel seraient exposés les services financiers et les biens immobiliers (par rapport aux autres biens et services); la particulière inexpérience des consommateurs dans ces domaines (alliée au manque de transparence, notamment des transactions financières); les grandes vulnérabilités présentes dans les deux secteurs, qui rendent les consommateurs sensibles aux pratiques promotionnelles et aux pressions; l’expérience que les instances de contrôle compétentes en matière financière ont d’un dispositif créé à l’échelle nationale; et, enfin, le fonctionnement et la stabilité des marchés financiers en soi.»

Il ressort de l’article 3, paragraphe 9, de la DPCD que les règles qu’il énonce n’assurent qu’une **harmonisation minimale** des services financiers et des biens immobiliers.

Les États membres peuvent donc adopter des règles nationales plus restrictives ou plus rigoureuses tant que celles-ci sont en conformité avec le droit de l’Union.

Par exemple:

- Les États membres peuvent adopter des exigences d’information plus détaillées pour les produits financiers et immobiliers.



³³⁹ Voir http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucpd_report_fr.pdf, section 3.4.3.

Dans l'affaire Citroën Belux³⁴⁰, la Cour a jugé que les États membres peuvent prévoir une interdiction générale des offres conjointes proposées au consommateur dont **au moins un des éléments est un service financier**. Dans cette affaire, l'offre conjointe proposée par Citroën était l'inclusion d'une assurance omnium gratuite pendant six mois à l'achat d'une nouvelle voiture Citroën. La Cour a en outre précisé que l'article 3, paragraphe 9:

«[...] n'impose [...] aucune limite quant au degré de restriction des règles nationales à cet égard, et ne prévoit pas de critères relatifs au degré de complexité ou de risques que doivent présenter lesdits services pour faire l'objet de règles plus strictes»³⁴¹.

L'étude de la Commission sur l'application de la DPCD aux services financiers et biens immobiliers³⁴² a montré que la **dérogation a été largement utilisée par les États membres**. L'étude révèle que la plupart de ces dispositions supplémentaires consistent en des obligations d'information précontractuelle et contractuelle propres au secteur³⁴³. Elle a par ailleurs constaté qu'un nombre important d'interdictions concerne surtout la vente directe et les pratiques promotionnelles³⁴⁴, les pratiques qui tirent parti de certaines vulnérabilités³⁴⁵ ou la prévention des conflits d'intérêts³⁴⁶.

Le rapport de la Commission sur l'application de la DPCD a noté que s'il existe de nombreuses règles nationales, c'est la DPCD qui a été mentionnée à titre de fondement juridique dans la moitié au moins des affaires relatives à des pratiques déloyales en matière de services financiers et de biens immobiliers.

L'article 5, paragraphe 2, point a), de la DPCD, relatif aux **exigences de la diligence professionnelle**, apparaît particulièrement pertinent pour les professionnels agissant vis-à-vis des consommateurs dans les domaines des biens

³⁴⁰ Arrêt du 18 juillet 2013 dans l'affaire C-265/12, Citroën Belux NV/Federatie voor Verzekerings- en Financiële Tussenpersonen (FvF);

³⁴¹ Arrêt dans l'affaire C-265/12, point 25.

³⁴² Voir l'étude «Study on the application of the Unfair Commercial Practices Directive to financial services and immovable property» menée pour le compte de la Commission européenne, DG Justice, 2012, disponible à l'adresse suivante: <http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/document>.

³⁴³ Par exemple, en matière de services financiers, certaines obligations d'information dans le secteur bancaire (telles que pour la cession à un tiers d'un prêt garanti, en Allemagne, ou une publicité pour des services de change, en Espagne), les services d'investissement, l'assurance, les intermédiaires financiers. Pour les biens immobiliers, des obligations d'information liées à l'achat d'un bien, à la transaction proprement dite, à l'agent immobilier et aux contrats de construction.

³⁴⁴ Par exemple, interdiction des appels de prospection à l'improviste, des courriels non sollicités, du démarchage à domicile pour les prêts hypothécaires, ainsi qu'interdiction faite aux agents immobiliers de retenir une somme d'argent sans motif légitime en Autriche; interdiction du démarchage à domicile pour les prêts financiers aux Pays-Bas, interdiction des offres conjointes en Belgique et en France.

³⁴⁵ Par exemple, interdiction des prêts à taux usuraire dans la plupart des États membres, interdiction, en France, des publicités mentionnant qu'un consommateur peut obtenir un prêt sans présenter de justificatifs de sa situation financière, ou interdiction, en Autriche, de délivrer des cartes bancaires à des mineurs sans l'accord préalable du représentant légal.

³⁴⁶ Par exemple, au Danemark, interdiction faite aux banques de financer les achats par leurs clients de titres émis par la banque elle-même; en France, interdiction faite aux banques d'empêcher leurs clients de s'adresser à un fournisseur d'assurance-crédit autre que celui proposé par la banque elle-même si le niveau de garantie offert est comparable.

immobiliers et des services financiers. Si le professionnel n'agit pas avec le niveau de compétence et de soins que l'on peut raisonnablement attendre d'un professionnel dans ces domaines d'activité commerciale, le consommateur peut subir d'**importantes conséquences économiques**. Les pratiques déloyales (au sens visé par la DPCD) les plus fréquemment dénoncées en ce qui concerne tant les services financiers que les biens immobiliers sont le **manque d'informations essentielles au stade de la publicité** et la **description trompeuse des produits**³⁴⁷.

5.4.2 Aspects spécifiques aux biens immobiliers

Alors que les biens immobiliers sont traditionnellement réglementés au niveau national, certains aspects importants sont réglementés au niveau de l'Union depuis mars 2016³⁴⁸. **Les règles générales de la DPCD complètent normalement tant le droit européen spécifique aux deux secteurs que les règles nationales, parfois plus strictes.**

Certains problèmes spécifiques à l'application de la directive dans ce secteur se posent. En fait, de nombreux consommateurs investissent dans l'immobilier à titre d'alternative à un fonds de pension. Ils achètent une propriété en vue de la louer et de percevoir des loyers au lieu de percevoir des intérêts comme ils le feraient s'ils investissaient dans un produit financier. Ceci suscite des interrogations sur la façon dont la **notion de «consommateur» s'applique aux acheteurs de biens immobiliers**.

Au titre de l'article 2, point a), de la directive, toute personne physique qui **agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale** est un consommateur. Par conséquent, le fait qu'une personne physique achète un bien immobilier à des fins d'investissement ne devrait pas affecter son statut de consommateur tant qu'elle le fait en dehors de ses activités professionnelles. De ce fait, la directive s'applique et protège, par exemple, un tel acheteur trompé par un promoteur immobilier en relation avec son achat.

Par exemple:

- *Un enseignant d'Allemagne décide d'acheter deux appartements dans un complexe vacancier en Espagne afin de les louer et, ultérieurement, de prendre sa retraite en Espagne. Tant qu'il le fait en dehors de ses activités professionnelles, il est consommateur au titre de la directive en relation avec ses appartements en Espagne.*



³⁴⁷ [COM\(2013\) 139 final](#), section 3.4.3.

³⁴⁸ La directive 2014/17/UE sur le crédit hypothécaire est entrée en vigueur le 21 mars 2016.

La notion de «professionnel» telle qu'elle s'applique aux propriétaires non professionnels est également intéressante. Au titre de l'article 2, point b), de la directive, toute personne physique ou morale qui **agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale** est un professionnel. Par conséquent, le simple fait qu'une personne loue un appartement ou une maison à une autre personne ne devrait pas automatiquement faire d'elle un professionnel vis-à-vis de son locataire, si ce n'est pas là son activité professionnelle. D'un autre côté, cependant, si une personne tire une part substantielle de ses revenus de la location d'appartements à d'autres personnes, elle pourrait dans certaines circonstances être considérée comme un professionnel au titre de la DPCD.

Par exemple:



- Le Guide sur la législation de protection des consommateurs à l'usage des professionnels de la location³⁴⁹ considère les propriétaires individuels comme des consommateurs dans leurs relations avec les agents immobiliers et recommande aux propriétaires de suivre une démarche circonspecte et de toujours se conformer aux obligations des professionnels dans leurs contacts avec leurs locataires.

Eu égard à l'importance et au caractère unique de la décision que les consommateurs prennent lorsqu'ils achètent des biens immobiliers, les professionnels devraient veiller tout particulièrement à se conformer aux exigences en matière d'information visées aux articles 6 et 7 de la DPCD.

Par exemple:



- *Des consommateurs qui ont acheté des appartements dans un projet immobilier ont constaté qu'une fois les bâtiments achevés, les appartements n'étaient pas raccordés aux réseaux d'approvisionnement ni en eau, ni en électricité. De telles informations constitueraient sans doute des informations substantielles relatives aux «caractéristiques principales du produit» au titre tant de l'article 6, paragraphe 1, point b), que de l'article 7, paragraphe 4, point a), de la DPCD. Le fait qu'un service supplémentaire est nécessaire pour raccorder un appartement à ces réseaux pourrait également être substantiel au titre de l'article 6, paragraphe 1, point e).*
- *La superficie d'un bien immobilier pourrait constituer une information substantielle au titre de l'article 6, paragraphe 1, points a) et b), et de l'article 7, paragraphe 4, point a).*
- *Le prix d'un bien immobilier, y compris la TVA et tous les coûts inévitables,*

³⁴⁹ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/319820/Lettings_guidance_CMA31.PDF.

comme la commission de l'agence immobilière ou du courtier, constituerait une information substantielle au titre de l'article 7, paragraphe 4, point c).

5.4.3 Aspects spécifiques aux services financiers

Vu l'importance de la législation de l'Union dans ce secteur, le «filet de sécurité» de la DPCD prend tout son sens³⁵⁰.

Les services financiers sont définis par la directive 2002/65/CE dans les termes suivants: «*tout service ayant trait à la banque, au crédit, à l'assurance, aux retraites individuelles, aux investissements et aux paiements*»³⁵¹. Plusieurs types d'instruments législatifs de l'Union relatifs à des secteurs spécifiques sont pertinents pour la protection des consommateurs en relation avec les services financiers. Par exemple:

- directive 2014/65/UE concernant les marchés d'instruments financiers,
- directive (UE) 2015/2366 concernant les services de paiement³⁵²,
- directive 2008/48/CE concernant les contrats de crédit aux consommateurs,
- directive 2014/17/UE sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel,
- directive 2014/92/UE sur la comparabilité des frais liés aux comptes de paiement, le changement de compte de paiement et l'accès à un compte de paiement assorti de prestations de base³⁵³,
- directive sur la distribution d'assurances³⁵⁴,

³⁵⁰ L'article 12 de la directive sur le crédit hypothécaire proscrit les ventes liées (voir page 17 du Guide). De plus, différents instruments législatifs récents de l'Union contiennent des dispositions spécifiques sur les pratiques de vente croisée concernant des comptes de paiement (voir article 8 de la directive 2014/92/UE sur la comparabilité des frais liés aux comptes de paiement, le changement de compte de paiement et l'accès à un compte de paiement assorti de prestations de base, JO L 257, p. 216, 28.8.2014) et les services d'investissement (voir article 24, paragraphe 11, de la directive 2014/65/UE concernant les marchés d'instruments financiers, JO L 173, p. 349, 12.6.2014). En outre, la nouvelle directive (UE) 2016/97 (JO L 26, p. 19, 02.02.2016) sur la distribution d'assurances contient des règles sur la vente à distance – voir aussi http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5293_fr.htm.

³⁵¹ Article 2, point b), de la directive 2002/65/CE concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs.

³⁵² Directive (UE) 2015/2366 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, JO L 337, 23.12.2015, p. 35.

³⁵³ Directive 2014/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur la comparabilité des frais liés aux comptes de paiement, le changement de compte de paiement et l'accès à un compte de paiement assorti de prestations de base.

³⁵⁴ La directive a été adoptée fin 2015 et devrait être publiée en 2016. Un communiqué de presse de la Commission européenne sur cet accord est disponible à l'adresse suivante: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5293_fr.htm. La directive sur la distribution d'assurances a introduit pour les produits d'assurance non-vie un document normalisé, le «document d'information sur le produit d'assurance», qui vise à fournir aux consommateurs des informations précontractuelles claires et non trompeuses sur le produit d'assurance non-vie et ses caractéristiques. La directive révisée couvrira la totalité de la chaîne de distribution et remplacera la [directive de 2002 sur l'intermédiation en assurance](#).

- règlement (UE) n° 2015/751 relatif aux commissions d'interchange pour les opérations de paiement liées à une carte,
- règlement (UE) n° 1286/2014 sur les documents d'informations clés relatifs aux produits d'investissement packagés de détail et fondés sur l'assurance³⁵⁵.

L'interaction entre la législation sectorielle et la DPCD est abordée à la section 1.4, «Interaction entre la directive et les autres instruments législatifs de l'Union». Les produits liés aux services financiers étant souvent difficiles à comprendre et pouvant comporter des risques économiques considérables, les professionnels devraient veiller particulièrement à agir avec le niveau de compétence que l'on peut raisonnablement attendre d'un professionnel dans ce domaine d'activité commerciale; **voir article 5, paragraphe 2, point a), de la DPCD**³⁵⁶.

Par exemple:



- *Au titre de l'article 5, paragraphe 6, de la directive sur les contrats de crédit aux consommateurs, les prêteurs et, le cas échéant, les intermédiaires de crédit, devraient fournir au consommateur des explications adéquates grâce auxquelles celui-ci sera en mesure de déterminer si le contrat de crédit proposé est adapté à ses besoins et à sa situation financière, le cas échéant en expliquant l'information précontractuelle qui doit être fournie conformément à l'article 5, paragraphe 1, de la directive sur les contrats de crédit aux consommateurs, les caractéristiques essentielles des produits proposés et les effets particuliers qu'ils peuvent avoir sur le consommateur, y compris les conséquences d'un défaut de paiement du consommateur.*

Voici certaines des **pratiques trompeuses** relevant des articles 6 et 7 de la DPCD rapportées dans l'étude de la Commission sur l'application de la DPCD aux services financiers et biens immobiliers:

- manque d'informations, dans la publicité, sur le taux annuel effectif global (TAEG) et le coût du crédit,
- offres de promotions trompeuses pour des contrats de crédit à faible taux d'intérêt,
- manque d'informations précises sur les obligations juridiques relatives à la signature des contrats³⁵⁷.

³⁵⁵ Règlement (UE) n° 1286/2014 du Parlement européen et du Conseil du 26 novembre 2014 sur les documents d'informations clés relatifs aux produits d'investissement de détail et fondés sur l'assurance, JO L 352 du 9.12.2014, p. 1.

³⁵⁶ Selon l'étude sur la vulnérabilité des consommateurs dans les marchés clés de l'Union européenne, l'incidence de la vulnérabilité est particulièrement élevée dans le secteur financier.

³⁵⁷ Voir l'étude «Study on the application of the Unfair Commercial Practices Directive to financial services and immovable property» menée pour le compte de la Commission européenne, DG Justice, 2012, disponible à l'adresse suivante: <http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/document>.

Par exemple:



- *Les professionnels ne devraient pas exagérer les avantages financiers, omettre les informations sur les risques financiers pour le consommateur, ni mettre trop l'accent sur les performances passées du produit financier.*
- *Les caractéristiques principales d'un produit financier au titre de l'article 6, paragraphe 1, point b), et de l'article 7, paragraphe 4, point a), pourraient inclure l'indication qu'un produit financier sera calculé dans une unité monétaire qui n'est pas celle du pays où le contrat est conclu.*
- *Au titre de l'article 6, paragraphe 1, point d), et de l'article 7, paragraphe 4, point c), la présentation et le calcul des frais et droits devraient inclure tous les coûts supportés par les consommateurs, par exemple en incluant les coûts de service liés aux honoraires des agents ou intermédiaires ou en rapport avec des frais de découvert. La présentation et le calcul des frais et droits devraient également indiquer clairement que certains taux d'intérêts et/ou frais réduits ne seront applicables que pendant une période limitée.*

Les **articles 8 et 9** fixent des critères d'évaluation des **pratiques commerciales agressives**.

Le **point 27 de l'annexe I** de la directive porte sur une pratique commerciale agressive dans le domaine des services financiers qui est considérée comme **déloyale en toutes circonstances**:

Point 27 de l'annexe I



«Obliger un consommateur qui souhaite demander une indemnité au titre d'une police d'assurance à produire des documents qui ne peuvent raisonnablement être considérés comme pertinents pour établir la validité de la demande ou s'abstenir systématiquement de répondre à des correspondances pertinentes, dans le but de dissuader ce consommateur d'exercer ses droits contractuels.»

Par exemple:



- *Dans certaines circonstances, les obstacles au changement de*

compte³⁵⁸ peuvent être considérés comme une pratique commerciale agressive et donc être déloyaux sur la base de l'article 9, point d)³⁵⁹.

- Dans le secteur des assurances, le point 27 de l'annexe I est appliqué à des situations dans lesquelles les assureurs refusaient d'indemniser les sinistres en obligeant les consommateurs qui souhaitaient demander une indemnité au titre d'une police d'assurance à produire des documents qui ne pouvaient raisonnablement pas être considérés comme pertinents pour établir le bien-fondé de la demande. Dans ces affaires, les professionnels omettaient systématiquement de répondre à des courriers pertinents, afin de dissuader les consommateurs d'exercer leurs droits contractuels³⁶⁰.

Les autorités nationales ont appliqué la DPCD dans le domaine des services financiers.

Par exemple:



- Les autorités grecques ont engagé des poursuites contre certaines banques qui avaient fourni des informations trompeuses sur les risques inhérents à certains produits financiers, à savoir des obligations de Lehman Brothers³⁶¹. Pour déterminer si de telles pratiques étaient trompeuses, les autorités grecques ont pris en compte le fait que les consommateurs ciblés par les banques pour la vente de ces obligations étaient des détenteurs de comptes courants ordinaires qui n'étaient pas familiers de ces types de produits financiers.

³⁵⁸ La directive 2014/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur la comparabilité des frais liés aux comptes de paiement, le changement de compte de paiement et l'accès à un compte de paiement introduit une procédure spécifique que doivent suivre les prestataires de comptes de paiement (article 10) et leur impose d'informer les consommateurs sur leur service de changement de compte (article 14).

³⁵⁹ En ce qui concerne le changement de banque, le Comité européen de l'industrie bancaire a adopté des principes communs destinés à faciliter le changement de compte bancaire, devant être mis en œuvre à compter du 1^{er} novembre 2009. Voir: http://ec.europa.eu/internal_market/finservices-retail/docs/baeg/switching_principles_en.pdf.

³⁶⁰ Cas signalés au Portugal, voir l'étude sur l'application de la DPCD aux services financiers et biens immobiliers dans l'UE, 2012.

³⁶¹ Ministère du développement, direction générale des consommateurs, direction de la protection des consommateurs, amende d'un million d'euros imposée à Citibank PLC, Athènes, le 27 mars 2009.

Annexe I: Jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne sur la DPCD (classée par années)

Affaire	Année	Thème abordé dans le projet d'orientations sur la DPCD	Section du projet d'orientations sur la DPCD
C-261/07, Total Belgium	2009	<ul style="list-style-type: none"> • Effets d'harmonisation complète de la directive • Application de la directive aux promotions des ventes 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.3 Principe d'harmonisation complète • 1.3.1 Application aux promotions des ventes et réductions de prix
C-304/08, Plus Warenhandelsgesellschaft	2010	<ul style="list-style-type: none"> • Application de la directive aux promotions des ventes • Distinction entre intérêts des consommateurs et des concurrents 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.3.1 Application aux promotions des ventes et réductions de prix • 1.2.2 Pratiques commerciales concernant une transaction d'entreprise à entreprise ou portant atteinte uniquement aux intérêts économiques de concurrents
C-540/08, Mediaprint	2010	<ul style="list-style-type: none"> • La directive s'oppose à une interdiction nationale générale des ventes avec primes visant à la protection des consommateurs ainsi qu'à d'autres objectifs 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.1 Pratiques commerciales qui n'affectent pas les intérêts économiques des consommateurs • 1.3.1 Application aux promotions des ventes et réductions de prix
C-522/08, Telekom. Polska	2010		<ul style="list-style-type: none"> • 1.3.1 Application aux promotions des ventes et réductions de

			prix
C-122/10, Ving Sverige	2011	<ul style="list-style-type: none"> • Pour qu'une communication commerciale puisse être qualifiée d'invitation à l'achat, il n'est pas nécessaire qu'elle comporte un moyen concret d'achat ou qu'elle apparaisse à proximité ou à l'occasion d'un tel moyen. Le recours à un «prix de départ» ne contrevient pas à la DPCD sauf si le prix final ne peut «raisonnablement pas être calculé à l'avance» • La portée des informations relatives aux caractéristiques principales d'un produit devant être communiquée dans le cadre d'une invitation à l'achat doit être appréciée en fonction du contexte de cette invitation, de la nature et des caractéristiques du produit ainsi que du support de communication utilisé 	<ul style="list-style-type: none"> • 2.6.1 Concept d'«invitation à l'achat» • 2.6.2 Informations substantielles dans le cas d'une invitation à l'achat • 3.3.3 Limites du moyen de communication utilisé
C-288/10, Wamo	2011	<ul style="list-style-type: none"> • Les dispositions nationales interdisant les réductions de prix pendant la période précédant celle des 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.2 Pratiques commerciales concernant une transaction d'entreprise à entreprise ou

		ventes en solde ne sont pas compatibles avec la directive dans la mesure où elles visent à protéger les intérêts économiques des consommateurs	portant atteinte uniquement aux intérêts économiques de concurrents
C-126/11, Inno	2011	<ul style="list-style-type: none"> • Une disposition nationale ne relève pas du champ d'application de la directive «si elle se limite seulement, comme le considère la juridiction de renvoi, à réglementer les relations concurrentielles entre commerçants et ne poursuit pas des finalités tenant à la protection des consommateurs» 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.2 Pratiques commerciales concernant une transaction d'entreprise à entreprise ou portant atteinte uniquement aux intérêts économiques de concurrents
C-428/11, Purely Creative	2012	<ul style="list-style-type: none"> • Notion de «coût» en rapport avec le point 31 de l'annexe I 	<ul style="list-style-type: none"> • 4.7 Prix – Point 31 de l'annexe I (prix)
C-559/11, Pelckmans Turnhout	2012	<ul style="list-style-type: none"> • Décision constatant que l'interdiction nationale d'ouvrir les magasins sept jours sur sept ne vise qu'à protéger les intérêts des travailleurs et indépendants du secteur du commerce et n'a pas pour but de protéger les consommateurs. 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.1 Pratiques commerciales qui n'affectent pas les intérêts économiques des consommateurs

<p>C-453/10, Pereničová et Perenič.</p>	<p>2012</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Une information erronée figurant dans les clauses du contrat est «trompeuse» au sens de la DPCD si elle amène ou est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement. 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.4.5 Interaction avec la directive sur les clauses abusives dans les contrats
<p>C-206/11, Köck</p>	<p>2013</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Décision considérant que la législation nationale n'autorisant l'annonce d'une vente-liquidation que sur autorisation de l'autorité administrative compétente vise la protection des consommateurs et non exclusivement celle des concurrents et des autres acteurs du marché. 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.1 Pratiques commerciales qui n'affectent pas les intérêts économiques des consommateurs
<p>C-435/11, CHS Tour Services</p>	<p>2013</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Dans le cas où une pratique commerciale satisfait à tous les critères énoncés à l'article 6, paragraphe 1, pour être qualifiée de pratique trompeuse à l'égard du consommateur, il n'y a pas lieu de vérifier si une telle pratique est également contraire aux exigences de la 	<ul style="list-style-type: none"> • 3.1 La clause générale – les exigences de la diligence professionnelle

		diligence professionnelle au sens de l'article 5, paragraphe 2, sous a)	
C-59/12, BKK Mobil Oil	2013	<ul style="list-style-type: none"> Un organisme de droit public en charge d'une mission d'intérêt général, telle que la gestion d'un régime légal d'assurance maladie, peut avoir qualité de «professionnel» 	<ul style="list-style-type: none"> 2.1 La notion de professionnel
C-265/12, Citroën Belux	2013	<ul style="list-style-type: none"> Les États membres peuvent prévoir une interdiction générale des offres conjointes proposées au consommateur dont au moins un des éléments est un service financier 	<ul style="list-style-type: none"> 5.4.1 Services financiers et biens immobiliers - questions transversales
C-281/12, Trento Sviluppo	2013	<ul style="list-style-type: none"> Confirmation de l'interprétation large: la notion de «décision commerciale» inclut non seulement la décision d'acquiescer ou non un produit, mais également celles qui présentent un lien direct avec celle-ci, notamment celle d'entrer dans le magasin 	<ul style="list-style-type: none"> 2.3 Le concept de «décision commerciale»
C-343/12, Euronics	2013	<ul style="list-style-type: none"> La directive s'oppose à une disposition nationale visant à interdire la vente à perte uniquement si cette 	<ul style="list-style-type: none"> 1.2.2 Pratiques commerciales concernant une transaction d'entreprise à entreprise ou

		disposition vise également à la protection des consommateurs.	portant atteinte uniquement aux intérêts économiques de concurrents
C-421/12, CE/Royaume de Belgique	2014	<ul style="list-style-type: none"> • Une réglementation nationale interdisant de manière générale des pratiques non visées à l'annexe I, sans procéder à une analyse individuelle du caractère «déloyal» de celles-ci à la lumière des critères énoncés aux articles 5 à 9, se heurte au contenu de l'article 4 et va à l'encontre de l'objectif d'harmonisation complète poursuivi par la DPCD • Offres promotionnelles et principe d'harmonisation complète à la lumière de la directive sur l'indication des prix • L'omission par un professionnel d'informations requises par les dispositions nationales autorisées par les clauses minimales comprises dans les instruments de droit de l'Union ne constitue pas une omission d'informations 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.3.1 Application aux promotions des ventes et réductions de prix • 1.3.1 Application aux promotions des ventes et réductions de prix • 1.4.3 Informations «substantielles » au titre d'autres instruments législatifs de l'Union

		substantielles et donc pas une omission trompeuse au titre de la directive		
C-515/12, UAB/Ministère des finances	«4finance» lituanien	2014	<ul style="list-style-type: none"> Un système de promotion pyramidale ne constitue une pratique commerciale déloyale en toutes circonstances que lorsqu'un tel système exige du consommateur une participation financière, quel que soit son montant, en échange de la possibilité pour ce dernier de percevoir une contrepartie provenant essentiellement de l'entrée d'autres consommateurs dans le système plutôt que de la vente ou de la consommation de produits. 	<ul style="list-style-type: none"> 4.2 Systèmes pyramidaux – pratique commerciale interdite n° 14
C-388/13, UPC		2015	<ul style="list-style-type: none"> Ni les définitions énoncées aux articles 2, sous c) et d), 3, paragraphe 1, ainsi que 6, paragraphe 1, de la directive sur les pratiques commerciales déloyales ni cette dernière, considérée dans son ensemble, ne comportent d'indice selon lequel l'action 	<ul style="list-style-type: none"> 2.2 Le concept de pratique commerciale

		ou l'omission émanant du professionnel devrait présenter un caractère répété ou concerner plus d'un consommateur.	
C-13/15, Cdiscount	2015	<ul style="list-style-type: none"> Il appartient aux autorités et juridictions nationales de décider si une disposition nationale vise à protéger les intérêts des consommateurs. 	<ul style="list-style-type: none"> 1.2.2 Pratiques commerciales concernant une transaction d'entreprise à entreprise ou portant atteinte uniquement aux intérêts économiques de concurrents
C-544/13 et C-545/13, Abcur AB	2015	<ul style="list-style-type: none"> L'application de la DPCD n'est pas exclue même si d'autres règles de l'Union s'appliquent aussi à un ensemble de faits donné. Même dans l'hypothèse où des médicaments à usage humain, tels que ceux en cause au principal, relèveraient du champ d'application de la directive 2001/83, des pratiques de publicité relatives à ces médicaments, telles que celles alléguées dans les affaires au principal, sont également susceptibles de relever de la directive 2005/29, pour autant que les conditions 	<ul style="list-style-type: none"> 1.4.1 Lien avec d'autres instruments législatifs de l'Union

		d'application de cette directive sont réunies.	
--	--	--	--