

# Journal officiel de l'Union européenne

# C 525



Édition  
de langue française

## Communications et informations

64<sup>e</sup> année  
29 décembre 2021

Sommaire

IV *Informations*

INFORMATIONS PROVENANT DES INSTITUTIONS, ORGANES ET ORGANISMES DE L'UNION EUROPÉENNE

### **Commission européenne**

2021/C 525/01

Communication de la commission — Orientations concernant l'interprétation et l'application de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs <sup>(1)</sup> .... 1

FR

<sup>(1)</sup> Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE.



## IV

*(Informations)*INFORMATIONS PROVENANT DES INSTITUTIONS, ORGANES ET  
ORGANISMES DE L'UNION EUROPÉENNE

## COMMISSION EUROPÉENNE

## COMMUNICATION DE LA COMMISSION

**Orientations concernant l'interprétation et l'application de la directive 2011/83/UE du Parlement  
européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs***(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)**(2021/C 525/01)*

## TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
INTRODUCTION .....	5
1. Champ d'application .....	6
1.1. Les notions de «professionnel» et de «consommateur» .....	6
1.2. La notion de «contrat» .....	7
1.3. Contrats couverts .....	8
1.4. Contrats à objet mixte .....	9
1.5. Différence entre services numériques et contenus numériques en ligne .....	10
1.6. Contrats contre paiement et contrats impliquant la fourniture de données à caractère personnel par le consommateur .....	12
1.6.1. Contrats contre paiement .....	12
1.6.2. Contrats en vertu desquels le consommateur fournit des données à caractère personnel .....	13
1.7. Contrats auxquels la directive ne s'applique pas .....	14
1.7.1. Contrats de location et contrats de construction .....	14
1.7.2. Voyages à forfait .....	15
1.7.3. Contrats établis par un officier public .....	16
1.7.4. Contrats portant sur des biens de consommation courante .....	16
1.7.5. Transport de passagers .....	16
1.7.6. Ventes automatisées .....	17
1.7.7. Certains contrats liés aux communications électroniques .....	17
1.8. Exemption possible pour les contrats hors établissement de faible valeur .....	18
1.9. Règles relatives aux enchères publiques .....	19

2.	Contrats hors établissement .....	19
2.1.	Contrats conclus en dehors de l'établissement commercial du professionnel .....	19
2.2.	Contrats conclus après une sollicitation du consommateur en dehors de l'établissement commercial .....	20
2.3.	Contrats conclus pendant une excursion organisée par le professionnel .....	21
3.	Information du consommateur .....	22
3.1.	Obligations générales .....	22
3.1.1.	Introduction .....	22
3.1.2.	Clarté de l'information et lien avec la DPCD .....	22
3.1.3.	Informations ressortant du contexte .....	23
3.1.4.	Obligations d'information dans d'autres actes législatifs de l'UE .....	23
3.1.5.	Imposition d'obligations d'information supplémentaires .....	24
3.1.6.	Exemption des transactions «intéressant la vie quotidienne» .....	25
3.1.7.	Nature contraignante des informations précontractuelles .....	25
3.1.8.	Exigences linguistiques supplémentaires .....	25
3.1.9.	Charge de la preuve .....	26
3.2.	Conditions communes aux contrats conclus dans l'établissement et aux contrats à distance ou hors établissement .....	26
3.2.1.	Principales caractéristiques .....	26
3.2.2.	Identité et coordonnées du professionnel .....	27
3.2.3.	Prix .....	30
3.2.4.	Livraison et exécution du contrat .....	31
3.2.5.	Modalités de paiement .....	32
3.2.6.	Garanties et service après-vente .....	32
3.2.7.	Durée et résiliation du contrat .....	34
3.2.8.	Fonctionnalité, compatibilité et interopérabilité .....	34
3.3.	Exigences supplémentaires pour les contrats hors établissement et à distance .....	36
3.3.1.	Prix personnalisé .....	36
3.3.2.	Coût de l'utilisation de techniques de communication à distance .....	36
3.3.3.	Cautions et garanties financières .....	37
3.3.4.	Mécanismes de réparation extrajudiciaires .....	37
3.4.	Exigences supplémentaires pour les places de marché en ligne .....	38
3.4.1.	Paramètres de classement .....	38
3.4.2.	Statut de l'autre partie contractante .....	40
3.4.3.	Informations sur la non-applicabilité du droit de la consommation de l'UE .....	40
3.4.4.	Répartition des responsabilités pour le contrat .....	41
3.4.5.	Possibilité d'imposer des obligations d'information supplémentaires .....	41

4.	Conditions spéciales applicables aux contrats à distance .....	42
4.1.	Définition d'un contrat à distance .....	42
4.2.	Informations précontractuelles .....	43
4.2.1.	Informations à présenter directement avant de passer la commande .....	43
4.2.2.	Bouton de confirmation de la commande .....	44
4.2.3.	Informations sur les restrictions de livraison et les moyens de paiement .....	44
4.2.4.	Contrats conclus selon une technique de communication à distance qui impose des contraintes d'espace ou de temps .....	45
4.3.	Contrats conclus par téléphone .....	46
4.4.	Confirmation du contrat .....	47
5.	Droit de rétractation .....	49
5.1.	Calcul du délai d'exercice du droit de rétractation .....	49
5.1.1.	Introduction .....	49
5.1.2.	Point de départ du délai de rétractation .....	50
5.2.	Informations relatives au droit de rétractation .....	51
5.3.	Exercice du droit de rétractation .....	52
5.4.	Conséquences de la rétractation concernant les données .....	53
5.5.	Droit de rétractation concernant les biens .....	54
5.5.1.	Biens multiples ou défectueux .....	54
5.5.2.	Renvoi des biens .....	54
5.5.3.	Remboursement des paiements reçus de la part du consommateur .....	55
5.5.4.	Responsabilité du consommateur en cas de mauvaise manipulation des biens .....	56
5.5.5.	Risque lors du renvoi des biens au professionnel .....	58
5.6.	Droit de rétractation des contrats de services et de services publics .....	58
5.6.1.	Consentement du consommateur à l'exécution immédiate .....	58
5.6.2.	Obligation d'indemnisation de la part du consommateur .....	60
5.7.	Droit de rétractation des contrats relatifs à un contenu numérique en ligne .....	61
5.8.	Conséquences du défaut d'information sur le droit de rétractation .....	62
5.8.1.	Conséquences concernant les biens .....	63
5.8.2.	Conséquences concernant les services et les services publics .....	63
5.8.3.	Conséquences concernant le contenu numérique en ligne .....	64
5.9.	Fin du contrat à la suite de l'exercice du droit de rétractation .....	64
5.10.	Contrats accessoires .....	65

5.11. Exceptions au droit de rétractation .....	65
5.11.1. Les biens ou les services dont le prix dépend de fluctuations sur le marché financier .....	65
5.11.2. Biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés .....	66
5.11.3. Biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement .....	67
5.11.4. Biens scellés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène .....	67
5.11.5. Biens qui sont mélangés de manière indissociable avec d'autres articles .....	68
5.11.6. Contrats prévoyant une date ou une période d'exécution spécifique .....	68
5.11.7. Réparations demandées par le consommateur .....	69
5.12. Choix réglementaires en cas de visites non sollicitées ou d'excursions .....	69
5.12.1. Introduction .....	69
5.12.2. Prolongation du délai d'exercice du droit de rétractation .....	70
5.12.3. Dérogations aux exceptions au droit de rétractation .....	71
6. Livraison .....	71
7. Transfert du risque .....	72
8. Frais pour l'utilisation du moyen de paiement .....	73
8.1. Introduction .....	73
8.2. Définition des «frais» .....	73
8.3. Définition des «coûts» supportés par le professionnel .....	74
8.3.1. Commission de service acquittée par le commerçant et autres coûts directs .....	74
8.3.2. Frais généraux d'exploitation d'une activité .....	74
8.3.3. Coûts justifiant une commission pour l'utilisation de moyens de paiement .....	74
8.4. Paiements en espèces étrangères .....	75
9. Communication au téléphone .....	76
10. Paiements supplémentaires .....	77
11. Exécution .....	77
11.1. Mise en œuvre par la sphère publique/à l'initiative de la sphère privée .....	77
11.2. Application aux professionnels de pays tiers .....	78
11.3. Sanctions .....	79
11.3.1. Critères d'imposition d'amendes .....	79
11.3.2. Sanctions dans le contexte des actions d'exécution coordonnées prévues par le règlement CPC .....	80
ANNEXE .....	82

## INTRODUCTION

L'objectif de la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil <sup>(1)</sup> relative aux droits des consommateurs (ci-après la «DDC» ou la «directive») est d'atteindre un niveau élevé de protection des consommateurs dans l'ensemble de l'UE et de contribuer ainsi au bon fonctionnement du marché intérieur en rapprochant certains aspects des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives aux contrats conclus entre les consommateurs et les professionnels <sup>(2)</sup>.

L'objectif du présent document d'orientation (ci-après la «communication») est de faciliter d'application effective de la directive. La communication vise également à mieux faire connaître la directive à toutes les parties intéressées, telles que les consommateurs, les entreprises, les autorités des États membres, notamment les juridictions nationales, et les praticiens du droit, dans toute l'UE. Elle vise également les modifications introduites par la directive (UE) 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil <sup>(3)</sup> en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs, qui entrent en application à compter du 28 mai 2022. Par conséquent, une partie du présent document d'orientation vise et examine les règles qui ne sont pas encore entrées en application à la date de sa publication. Les sections et les points pertinents sont clairement indiqués.

La communication tient compte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après dénommée la «CJUE» ou la «Cour») sur la directive depuis son entrée en application le 13 juin 2014. Depuis son entrée en application, la directive remplace la directive 85/577/CEE du Conseil concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux <sup>(4)</sup> et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance <sup>(5)</sup>. La DDC a conservé certaines dispositions des directives 85/577/CEE et 97/7/CE précédemment d'application. En conséquence, la jurisprudence pertinente de la Cour relative à l'interprétation de ces directives est également citée dans le présent document lorsqu'elle est applicable.

La communication n'examine pas l'application de la directive dans les différents États membres, notamment les décisions des juridictions nationales et autres organismes compétents. Outre les différentes sources d'information disponibles dans les États membres, des informations sur les dispositions nationales transposant la directive, sur la jurisprudence et sur la doctrine sont disponibles dans la base de données sur le droit de la consommation accessible via le portail e-Justice <sup>(6)</sup>.

La présente communication s'adresse aux États membres de l'UE ainsi qu'à l'Islande, au Liechtenstein et à la Norvège, qui sont signataires de l'accord sur l'Espace économique européen <sup>(7)</sup> (EEE). Les références à l'UE, à l'Union ou au marché unique doivent donc s'entendre comme faisant référence à l'EEE ou au marché de l'EEE.

La présente communication est uniquement un document d'orientation. Seul le texte de la législation de l'Union a force de loi. Toute interprétation de la loi faisant autorité doit être tirée du texte de la directive et directement des décisions de la Cour. La présente communication tient compte des arrêts de la Cour publiés jusqu'en octobre 2021 et ne saurait préjuger de l'évolution ultérieure de la jurisprudence de la Cour.

Les points de vue exprimés dans la présente communication ne sauraient préjuger la position que la Commission européenne pourrait être amenée à adopter devant la Cour. Les informations contenues dans la présente communication sont de nature générale et ne s'adressent pas spécifiquement à des personnes ou entités particulières. Ni la Commission européenne ni quiconque agissant en son nom ne sont responsables de l'usage qui pourrait être fait des informations données ci-après.

Étant donné que la présente communication reflète l'état des connaissances au moment de sa rédaction, les orientations proposées peuvent être modifiées ultérieurement.

<sup>(1)</sup> Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil (JO L 304 du 22.11.2011, p. 64).

<sup>(2)</sup> Voir l'article 1 de la directive.

<sup>(3)</sup> Directive (UE) 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs (JO L 328 du 18.12.2019, p. 7).

<sup>(4)</sup> Directive 85/577/CEE du Conseil du 20 décembre 1985 concernant la protection des consommateurs dans le cas de contrats négociés en dehors des établissements commerciaux (JO L 372 du 31.12.1985, p. 31).

<sup>(5)</sup> Directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance - Déclaration du Conseil et du Parlement européen sur l'article 6, paragraphe 1 - Déclaration de la Commission sur l'article 3, paragraphe 1 premier tiret (JO L 144 du 4.6.1997, p. 19).

<sup>(6)</sup> [https://e-justice.europa.eu/591/FR/consumer\\_law\\_database](https://e-justice.europa.eu/591/FR/consumer_law_database)

<sup>(7)</sup> JO L 1 du 3.1.1994, p. 3.

## 1. Champ d'application

### 1.1. Les notions de «professionnel» et de «consommateur»

Comme le prévoit son article 1<sup>er</sup>, la DDC s'applique aux «contrats conclus entre les consommateurs et les professionnels». Par conséquent, pour qu'un contrat soit couvert par la directive, il est nécessaire d'établir que l'une des parties au contrat est un professionnel au sens de l'article 2, point 2), et que l'autre partie est un consommateur, au sens de l'article 2, point 1).

Selon l'article 2, point 1), le «consommateur» est toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale. Il résulte de cette disposition que **deux conditions cumulatives** doivent être remplies pour qu'une personne relève de cette notion, à savoir que: i) la personne est une personne physique et ii) la personne agit à des fins non professionnelles.

Ainsi qu'il est expliqué au considérant 13, les États membres peuvent conserver ou introduire des dispositions nationales qui correspondent aux dispositions de la directive pour des contrats qui ne relèvent pas du champ d'application de la directive, par exemple en étendant l'application des règles nationales aux personnes physiques qui ne sont pas des «consommateurs» au sens de l'article 2, point 1), ou aux personnes morales, telles que les organisations non gouvernementales, les jeunes entreprises ou les petites et moyennes entreprises.

À cet égard, dans l'affaire C-329/19, *Condominio di Milano* <sup>(8)</sup>, la Cour a confirmé que la notion de «consommateur» peut être étendue par la jurisprudence nationale de telle sorte que ses règles protectrices s'appliquent également à un contrat conclu entre un professionnel et un sujet de droit qui n'est pas une personne physique, tel que le «condominio» (association de copropriétaires) en droit italien.

En outre, la Cour a estimé que la notion de «consommateur» fait référence à tout particulier non engagé dans des activités commerciales ou professionnelles <sup>(9)</sup>. Ce deuxième critère doit être interprété à la lumière du considérant 17, qui introduit la qualification d'usage «prédominant»: «[...] en cas de contrats à double finalité, lorsque le contrat est conclu à des fins qui n'entrent qu'en partie dans le cadre de l'activité professionnelle de l'intéressé et lorsque **la finalité professionnelle est si limitée qu'elle n'est pas prédominante dans le contexte global du contrat**, cette personne devrait également être considérée comme un consommateur».

Ainsi, une personne physique qui, dans les contrats relevant de ladite directive, agit à des fins qui *pour l'essentiel* n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale relèverait également de la définition de «consommateur». Une telle classification devrait reposer sur une évaluation au cas par cas <sup>(10)</sup>.

Le terme «**professionnel**» est défini à l'article 2, point 2), comme une personne physique ou morale agissant «aux fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale» ou au nom ou pour le compte d'un professionnel. Non seulement les personnes privées, mais aussi les personnes publiques peuvent être qualifiées de professionnel.

Dans l'affaire C-105/17, *Kamenova* <sup>(11)</sup>, la Cour a noté que la notion de «professionnel» est définie de manière quasi identique dans le cadre de la DDC et de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux pratiques commerciales déloyales <sup>(12)</sup> (ci-après la «DPCD») et qu'elle doit donc être interprétée de manière homogène. S'appuyant sur la jurisprudence élaborée dans le cadre de la DPCD, la Cour a interprété la notion de «professionnel» de façon extensive en considérant qu'elle doit être déterminée par rapport à la notion, corrélative mais antinomique, de «consommateur». Par rapport à un professionnel, le consommateur se trouve dans une position d'infériorité et doit être réputé comme étant moins informé, économiquement plus faible et juridiquement moins expérimenté que son cocontractant. La classification en tant que «professionnel» nécessite une évaluation au cas par cas, en tenant compte des critères indicatifs suivants:

- i) si la vente a été réalisée de manière organisée;
- ii) si cette vente a un but lucratif;
- iii) si le vendeur dispose d'informations et de compétences techniques relatives aux produits qu'il propose à la vente dont le consommateur ne dispose pas nécessairement, de façon à le placer dans une position plus avantageuse par rapport audit consommateur;
- iv) si le vendeur a un statut juridique qui lui permet de réaliser des actes de commerce;

<sup>(8)</sup> Voir l'affaire C-329/19, *Condominio di Milano*, ECLI:EU:C:2020:263, point 34.

<sup>(9)</sup> C-105/17, *Kamenova*, ECLI:EU:C:2018:808, point 33.

<sup>(10)</sup> Par analogie, C-105/17, *Kamenova*, points 36 à 37.

<sup>(11)</sup> C-105/17, *Kamenova*, ECLI:EU:C:2018:808, points 27 à 29, 34.

<sup>(12)</sup> Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (la «directive relative aux pratiques déloyales») (JO L 149 du 11.6.2005, p. 22).

- v) dans quelle mesure la vente en ligne est liée à l'activité commerciale ou professionnelle du vendeur;
- vi) si le vendeur est assujéti à la TVA;
- vii) si le vendeur, agissant au nom d'un professionnel déterminé ou pour son compte ou par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom et pour son compte, a perçu une rémunération ou un intéressement;
- viii) si le vendeur achète des biens nouveaux ou d'occasion en vue de les revendre, conférant ainsi à cette activité un caractère de régularité, une fréquence et/ou une simultanéité par rapport à son activité commerciale ou professionnelle;
- ix) si les produits en vente sont tous du même type ou de la même valeur; et
- x) si l'offre est concentrée sur un nombre restreint de produits.

La CJUE a souligné que ces critères ne sont ni exhaustifs ni exclusifs et que, en principe, le fait de remplir un ou plusieurs de ces critères ne suffit pas, à lui seul, à qualifier cette personne de «professionnel». Le simple fait que la vente poursuit un but lucratif ou qu'une personne physique publie, de manière simultanée, sur une plateforme en ligne un certain nombre d'annonces offrant à la vente des biens neufs et d'occasion ne saurait suffire, à lui seul, pour qualifier cette personne de «professionnel» <sup>(13)</sup>.

Dans les situations où un intermédiaire (tel qu'une place de marché en ligne) ou un professionnel représentant un autre professionnel intervient, ces différents professionnels doivent indiquer clairement au consommateur **quel professionnel est la partie contractante pour le consommateur** et quels sont les rôles et responsabilités respectifs des différents professionnels. Cette question est abordée plus en détail dans la section 3.2.2.1.

À cet égard, la directive (UE) 2019/2161 a modifié la DDC en introduisant l'obligation pour les fournisseurs de places de marché en ligne d'informer le consommateur si le fournisseur tiers agit en tant que «professionnel» ou «non-professionnel» (pair-consommateur), sur la base d'une déclaration du fournisseur tiers au fournisseur de la place de marché en ligne. Les obligations d'information pour les places de marché en ligne sont traitées dans la section 3.4.2.

## 1.2. La notion de «contrat»

Le facteur déclenchant l'application de la directive est l'offre de conclure un contrat entre un professionnel et un consommateur. La directive ne définit pas le «contrat» et ne détermine pas les circonstances dans lesquelles un contrat auquel la directive s'applique est réputé avoir été conclu. Il appartient aux juridictions nationales et aux autorités d'exécution de l'État membre concerné d'évaluer si une relation juridique **constitue un «contrat»**. Conformément à son article 3, paragraphe 5:

### Article 3

5. La présente directive n'a pas d'incidence sur les dispositions générales du droit des contrats prévues au niveau national, notamment les règles relatives à la validité, à la formation et aux effets des contrats, dans la mesure où les aspects généraux du droit des contrats ne sont pas régis par la présente directive.

Par exemple, la directive est sans préjudice des règles du droit national des contrats relatives au **transfert des droits et obligations contractuels** d'un consommateur à un autre.

Il convient de noter qu'un **seul contrat peut couvrir plusieurs éléments**, qu'il s'agisse de biens ou d'éléments de contenu numérique. En outre, en fonction de ses clauses, un seul contrat d'abonnement peut prévoir la fourniture d'une gamme de contenus numériques. Si celle-ci est régie par un contrat d'abonnement, chaque fourniture de contenu numérique pris individuellement au titre dudit contrat ne constituerait alors pas un nouveau «contrat» aux fins de la directive.

Dans l'affaire C-922/19, *Stichting Waternet* <sup>(14)</sup>, la Cour a traité la question de savoir si la poursuite de la fourniture d'eau à une habitation en cas de changement d'occupation sans demande expresse du nouvel occupant constitue une «fourniture non demandée» au sens du point 29 de l'annexe I de la DPCD («liste noire»), entraînant un droit pour le consommateur de ne pas payer cette fourniture conformément à l'article 27 de la DDC. L'affaire nécessitait, entre autres, de déterminer si un contrat peut être considéré comme conclu entre une société de distribution d'eau et un consommateur, en l'absence de consentement exprès de ce dernier.

<sup>(13)</sup> C-105/17, *Kamenova*, ECLI:EU:C:2018:808, points 27 à 29, 34 à 40 et 45.

<sup>(14)</sup> C-922/19, *Stichting Waternet*, ECLI:EU:C:2021:91.

La Cour a reconnu que la fourniture d'eau **ne nécessite pas toujours l'existence d'un contrat**. Il est également possible que le rapport juridique entre le fournisseur et le consommateur concernés soit **entièrement régi par la législation nationale, concernant tant la fourniture d'eau par [ce] professionnel que les frais liés à cette fourniture incombant au consommateur** <sup>(15)</sup>.

En l'absence de contrat, la directive ne s'appliquerait pas à la relation entre le fournisseur et le consommateur. En tout état de cause, il reste déterminant de savoir si la relation concernée est considérée comme un «contrat» en vertu du droit national applicable.

### 1.3. Contrats couverts

La directive régleme certains aspects des contrats conclus entre un professionnel et un consommateur. Tout d'abord, elle opère une distinction entre les différents types de contrats selon les circonstances de leur conclusion:

- (1) les contrats conclus en dehors des établissements commerciaux du professionnel (**contrats hors établissement**);
- (2) les contrats conclus au moyen d'une technique de communication à distance: sur l'internet, notamment sur les places de marché en ligne, par téléphone, etc. (**contrats à distance**); et
- (3) les contrats autres que les contrats à distance ou les contrats hors établissement (il s'agit généralement de contrats conclus dans des magasins physiques, ci-après les «**contrats conclus dans un établissement**»).

La directive distingue par ailleurs les types de contrats suivants en fonction de leur objet:

- (1) les **contrats de vente**;
- (2) les **contrats de service**, y compris les **contrats de services numériques**;
- (3) les contrats de fourniture de contenu numérique non fourni sur un support matériel (ci-après les «**contrats relatifs à un contenu numérique en ligne**»); et
- (4) les contrats portant sur la fourniture d'eau, de gaz ou d'électricité lorsqu'ils ne sont pas conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée, ou de chauffage urbain (ci-après les «**contrats de fourniture de services publics**»).

Les contrats de vente et les contrats de service sont définis à l'article 2, points 5) et 6), de la directive. Les contrats relatifs à un contenu numérique en ligne et les contrats de fourniture de services publics ne sont pas expressément définis, mais le considérant 19 explique qu'ils **ne sont qualifiés, aux fins de la directive, ni comme contrats de vente ni comme contrats de service**.

Bien que de nombreuses dispositions de la directive s'appliquent de manière générale aux quatre types de contrats, certaines règles s'appliquent uniquement à un type de contrat déterminé. En particulier, chacun d'eux (voir l'article 9) est régi par des règles différentes pour le calcul du délai d'exercice du droit de rétractation (voir également la section 5 sur le droit de rétractation).

Le considérant 19 précise également que **la directive considère le contenu numérique fourni sur un support matériel comme un «bien»**. Il mentionne le contenu numérique fourni sur un CD ou un DVD à titre d'exemple, néanmoins cette même approche s'applique également au contenu numérique fourni sur d'autres supports ou sur un dispositif intelligent, tel qu'une console de jeux avec des jeux préinstallés. Indépendamment du type de support matériel <sup>(16)</sup>, le **contrat relatif à ce contenu numérique est régi par les règles de la DDC sur le droit de rétractation applicable aux contrats de vente** <sup>(17)</sup>.

Puisque la définition du contrat de vente (voir ci-dessous) fait référence au transfert de la propriété des biens du professionnel au consommateur (il s'agit donc d'un contrat entre une entreprise et un consommateur, «B2C»), la directive ne s'applique pas aux contrats en vertu desquels c'est **le consommateur qui transfère des biens au professionnel**, par exemple pour une voiture d'occasion ou la revente d'un bijou.

<sup>(15)</sup> Ibid., point 39.

<sup>(16)</sup> À l'inverse, le type de support revêt une importance pour l'application de la directive (UE) 2019/770 sur le contenu numérique et de la directive (UE) 2019/771 sur la vente de biens, puisque la première s'applique au contenu numérique qui est fourni sur un support matériel, comme les DVD, les CD, les clés USB et les cartes à mémoire, ainsi qu'au support matériel lui-même, pour autant que le *support matériel serve exclusivement à transporter* le contenu numérique (voir le considérant 20 de la directive sur le contenu numérique).

<sup>(17)</sup> Les limitations pertinentes s'appliqueront aussi, telles que l'exception au droit de rétractation prévue à l'article 16, premier alinéa, point i), en ce qui concerne la fourniture d'enregistrements audio ou vidéo scellés ou de logiciels informatiques scellés et qui ont été descellés après livraison.

#### 1.4. Contrats à objet mixte

##### Article 2

- 5) «contrat de vente», tout contrat en vertu duquel le professionnel transfère ou s'engage à transférer la propriété de biens au consommateur, y compris les contrats ayant à la fois pour objet des biens et des services;
- 6) «contrat de service», tout contrat autre qu'un contrat de vente en vertu duquel le professionnel fournit ou s'engage à fournir un service au consommateur, y compris un service numérique;

Dans la pratique, nombre de contrats conclus entre professionnels et consommateurs et relevant de la directive contiennent des éléments liés à la fois à des services et à des biens. Dans ce cas, c'est la dernière partie de la définition visée à l'article 2, point 5), qui s'applique, puisqu'elle inclut dans la définition du contrat de vente «les contrats ayant à la fois pour objet des biens et des services».

D'après la définition de l'article 2, point 5), le critère permettant de qualifier un contrat de «contrat de vente» est le **transfert de la propriété de biens** au consommateur. Par conséquent, si un contrat a pour principal objet le transfert de la propriété de certains biens, il devrait être qualifié de contrat de vente, même s'il couvre également des services connexes proposés par le vendeur, tels que l'installation, l'entretien ou tout autre type de traitement, indépendamment de la valeur relative des biens et des services.

Exemples de contrats portant à la fois sur des biens et des services et devant généralement être considérés comme des contrats de vente en raison de leur objet principal:

- l'achat de mobilier de cuisine neuf, y compris l'installation au domicile du consommateur;
- l'achat d'éléments spécifiques de construction, tels que des fenêtres et des portes, y compris leur installation au domicile du consommateur;
- l'achat d'un téléphone mobile, vendu avec un abonnement à un service de communications électroniques.

À l'inverse, si le transfert de la propriété des biens en question ne constitue pas l'objet principal du contrat mixte, le contrat ne devrait pas être considéré comme un contrat de vente.

Exemples de contrats portant à la fois sur des biens et des services et devant généralement être qualifiés de contrats de service en raison de leur objet principal:

- un contrat de réparation, de rénovation et de construction d'une annexe à un bâtiment (voir le considérant 26);
- un contrat de participation à une conférence incluant la fourniture de stylos et de dossiers aux participants;
- un contrat de formation incluant la fourniture d'un manuel à chaque participant.

Cette interprétation est étayée par une jurisprudence constante de la CJUE concernant la libre circulation des marchandises et la libre prestation de services, qui demeure pertinente dans le contexte de ladite directive.

Par exemple, dans l'affaire C-20/03, *Marcel Burmanjer*, la Cour a conclu qu'une activité économique devait être examinée dans le contexte, **soit** de la libre circulation des marchandises, **soit** de la libre prestation de services «**s'il s'avère que l'une de celles-ci est tout à fait secondaire par rapport à l'autre et peut lui être rattachée**» <sup>(18)</sup>.

En conséquence, un contrat mixte devrait être considéré comme un contrat de vente s'il est avéré que son objet réel est le transfert de la propriété de biens:

- par exemple, si la vente du manuel de formation occupait une place particulièrement importante dans l'offre du professionnel et dans la communication entre les parties, et si ce manuel avait une valeur relative importante par rapport au prix global de la formation, le contrat pourrait être qualifié de contrat de vente aux fins de la directive, plutôt que de contrat de service.

<sup>(18)</sup> C-20/03, *Marcel Bumanjer*, EU:C:2005:307, points 24 à -35. Le même raisonnement a été confirmé par la Cour dans l'affaire C-108/09, *Ker-Optika bt*, ECLI:EU:C:2010:725 (voir point 43).

Par ailleurs, même lorsqu'un contrat mixte débouche sur la production d'un bien sous forme tangible, il devrait être considéré comme un contrat de service pourvu que **l'objet du contrat soit une prestation intellectuelle ou spécialisée** et que la fourniture ultérieure n'ait qu'une fonction accessoire <sup>(19)</sup>:

- *par exemple, le contrat conclu avec un architecte pour concevoir une maison et celui passé avec un avocat pour préparer et intenter un procès sont tous deux des contrats de service, bien qu'ils aboutissent à la fin sur un résultat tangible (par exemple des plans de construction, une demande, ou une requête). De la même manière, le contrat conclu avec un artiste portant sur une peinture et le contrat passé avec un photographe pour une séance de photographies de mariage sont des contrats de service.*

Pour résumer, chaque contrat mixte devrait être qualifié en fonction de son objet principal réel. Le fait que le contrat inclue éventuellement une option en vue de conclure des accords ultérieurs ne devrait pas, en soi, modifier ses caractéristiques. Par exemple:

- *si un contrat de location de biens inclut uniquement une option de transfert de propriété, et non une obligation, il devrait être qualifié de contrat de service aux fins de la directive.*

La qualification du contrat comme contrat de vente ou contrat de service détermine les modalités de calcul du délai de rétractation (article 9). Pour les **contrats de service**, le délai de rétractation est de 14 jours à compter de la conclusion du contrat. Pour les **contrats de vente**, le délai de rétractation ne court qu'à partir de la réception des biens. En outre, certaines dispositions de la directive, telles que les articles 18 et 20 relatifs à la livraison et au transfert du risque, ne s'appliquent qu'aux contrats de vente.

Le même contrat de vente ou de service peut également comporter des services qui ne sont pas régis par la directive. Par exemple, un contrat de vente ou de service peut permettre de payer par versements périodiques, à un certain taux d'intérêt. Un tel contrat serait également soumis aux règles particulières régissant les services financiers fournis aux consommateurs <sup>(20)</sup>. Par analogie, les règles relatives aux contrats accessoires prévues à l'article 15 de la directive s'appliqueraient (voir la section 5.10).

### 1.5. **Différence entre services numériques et contenus numériques en ligne**

La directive (UE) 2019/2161 a précisé que la définition du «contrat de service» formulée dans la DDC incluait les contrats de «services numériques» (voir la définition dans la section précédente). En outre, la directive (UE) 2019/2161 a introduit, à l'article 2, point 16), **une définition du «service numérique»**, qui renvoie à sa définition à l'article 2, point 2), de la directive (UE) 2019/770 du Parlement européen et du Conseil relative aux contenus numériques <sup>(21)</sup> (ci-après la «DCN»).

L'article 2 de la directive sur le contenu numérique dispose:

#### Article 2

- 1) «contenu numérique»: des données produites et fournies sous forme numérique;
- 2) «service numérique»:
  - a) un service permettant au consommateur de créer, de traiter ou de stocker des données sous forme numérique, ou d'y accéder; ou
  - b) un service permettant le partage ou toute autre interaction avec des données sous forme numérique qui sont téléversées ou créées par le consommateur ou d'autres utilisateurs de ce service;

Le considérant 19 de la DCN explique qu'«afin de s'adapter aux progrès technologiques rapides et de préserver le caractère évolutif du concept de contenu numérique ou de service numérique, la présente directive devrait couvrir, entre autres, les programmes informatiques, les applications, les fichiers vidéo, les fichiers audio, les fichiers musicaux, les jeux numériques, les livres électroniques ou les autres publications électroniques, de même que les services numériques [...], y compris les logiciels à la demande, tels le partage vidéo et audio et les autres formes d'hébergement de fichiers, les traitements de texte ou les jeux proposés dans l'environnement informatique en nuage et les médias sociaux». Il convient de noter que, tandis que la deuxième série d'exemples est clairement rattachée à la catégorie des services numériques, la classification de la première série d'exemples en tant que contenus ou services numériques dépend du mode de transmission ou d'accès ainsi que d'autres caractéristiques du modèle d'entreprise.

<sup>(19)</sup> – Voir à cet égard l'affaire C-208/19, NK, points 58 et 59.

<sup>(20)</sup> En particulier la directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs, et modifiant les directives 90/619/CEE du Conseil, 97/7/CE et 98/27/CE (JO L 271 du 9.10.2002, p. 16) et la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil (JO L 133 du 22.5.2008, p. 66).

<sup>(21)</sup> Directive (UE) 2019/770 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques (JO L 136 du 22.5.2019, p. 1).

Le considérant 30 de la directive (UE) 2019/2161 fournit des orientations additionnelles sur la distinction entre les contrats relatifs à un contenu numérique en ligne et les contrats de services numériques. En particulier, «[l]es services de partage de fichiers vidéo et audio et d'autres formes d'hébergement de fichiers, le traitement de textes ou les jeux proposés dans le nuage, le stockage dans le nuage, les messageries internet, les réseaux sociaux et les applications dans le nuage sont **autant d'exemples de services numériques**». À l'inverse, «[d]e nombreux contrats de fourniture de **contenus numériques [en ligne]** [...] se caractérisent **par un acte unique du professionnel, consistant à fournir** au consommateur un ou plusieurs éléments spécifiques de contenus numériques, tels que des fichiers musicaux ou vidéo spécifiques».

En conséquence, les services numériques sont, par exemple:

- un abonnement à un service de stockage en ligne d'images créées par le consommateur, à un réseau social ou à un service de téléphonie ou de visiophonie en ligne;
- un abonnement à un bulletin météorologique ou à un bulletin de trafic routier en ligne;
- un abonnement à un journal ou à un bulletin d'information en ligne [voir également l'exception au droit de rétractation prévue par l'article 16, premier alinéa, point j), qui s'applique à la fourniture d'un journal, mais pas à l'abonnement à un journal].

Le considérant 30 de la directive (UE) 2019/2161 reconnaît qu'il peut toutefois s'avérer difficile d'opérer une distinction entre certains types de contenus numériques et de services numériques en ligne. De ce fait, «[e]n cas **de doute** quant à la question de savoir si le contrat est un contrat de service ou un contrat de fourniture de contenus numériques non fournis sur un support matériel, il y a lieu d'**appliquer les règles sur le droit de rétractation pour les services**».

**La distinction entre un contrat relatif à un contenu numérique en ligne et un contrat de services numériques** est cruciale en raison des différents régimes de droit de rétractation. Les règles relatives au **droit de rétractation pour les contrats de service permettent effectivement au consommateur de tester le service** et de décider, pendant une période de 14 jours à compter de la conclusion du contrat, de le conserver ou non.

Au contraire, en vertu de l'article 16, premier alinéa, point m), **aucun droit de rétractation n'est prévu dans le cas de la fourniture d'un contenu numérique en ligne**, sous réserve de plusieurs conditions. Conformément aux modifications introduites par la directive (UE) 2019/2161, ces conditions dictent que l'exécution doit commencer après que le consommateur a donné son accord préalable exprès et qu'il a reconnu qu'il perd ainsi son droit de rétractation et que le professionnel a fourni une confirmation de la conclusion du contrat (voir également la section 5.7).

La Cour a clarifié, dans l'affaire C-641/19, *PE Digital*, que l'exception au droit de rétractation en vertu de l'article 16, point m), de la DDC applicable aux contrats relatifs à un contenu numérique en ligne est d'interprétation stricte <sup>(22)</sup>. Cette affaire portait sur la rétractation d'un contrat d'abonnement premium relatif à l'accès à un site internet de rencontres, mais seulement après que le consommateur a passé un test de personnalité à partir duquel une sélection de propositions de rencontres est fournie sur la base d'un algorithme propriétaire.

La Cour a déclaré que l'article 16, point m), lu en combinaison avec l'article 2, point 11), de la DDC, doit être interprété en ce sens que l'établissement d'un tel rapport d'évaluation de la personnalité ne constitue pas la fourniture d'un «contenu numérique». La Cour a également remarqué, de manière plus générale, que, à la lumière du considérant 19 de la directive, **un service en ligne permettant au consommateur de créer, de traiter ou de stocker des données sous forme numérique, ou d'y accéder, et permettant le partage ou toute autre interaction avec des données sous forme numérique qui sont téléversées ou créées par le consommateur ou par d'autres utilisateurs de ce service, ne saurait être considéré, en tant que tel, comme la fourniture d'un «contenu numérique**», au sens de l'article 16, point m) <sup>(23)</sup>.

À titre d'exemple, la fourniture de **jeux vidéo** peut impliquer aussi bien un contrat relatif à un contenu numérique en ligne qu'un contrat de services numériques. Normalement, les **jeux téléchargeables** seraient qualifiés de contenus numériques en ligne lorsque leur utilisation ne dépend pas de l'intervention constante du fournisseur de jeux. En revanche, **les jeux en ligne fournis dans un environnement en nuage** seraient considérés comme des services numériques.

Dans de tels jeux, les **microtransactions intégrées aux jeux (achats intégrés aux applications)** qui **rehaussent l'expérience de jeu de l'utilisateur respectif**, notamment les éléments virtuels, seraient normalement qualifiées de contrats relatifs à un contenu numérique en ligne. De même, les achats intégrés aux applications **de contenu pouvant être utilisé en dehors du jeu** (par exemple, un enregistrement d'une session de jeu qu'il est possible de télécharger ou de partager sur une plateforme de partage de vidéos) constitueraient d'ordinaire un contrat relatif à un contenu numérique en ligne. À l'inverse, l'achat d'un contenu premium qui **élargit l'environnement de jeu en ligne** formerait un nouveau service numérique complétant le service d'origine.

<sup>(22)</sup> C-641/19, *PE Digital*, ECLI:EU:C:2020:808, points 41 à 46.

<sup>(23)</sup> *Ibid.*, point 44.

### 1.6. Contrats contre paiement et contrats impliquant la fourniture de données à caractère personnel par le consommateur

La directive (UE) 2019/2161 modifie l'article 3 de la DDC définissant son champ d'application. Le paragraphe 1 modifié pose désormais le «paiement d'un prix» comme condition préalable à l'application de la directive.

Parallèlement, l'ajout d'un nouveau paragraphe 1 bis étend le champ d'application de la directive aux contrats relatifs à un contenu numérique en ligne et aux contrats de services numériques impliquant la fourniture de données à caractère personnel par le consommateur au professionnel (sous réserve de quelques exceptions).

#### Article 3

1. La présente directive s'applique, dans les conditions et dans la mesure prévues par ses dispositions, à tout contrat conclu entre un professionnel et un consommateur selon lequel le consommateur paie ou s'engage à payer le prix. Elle s'applique aux contrats portant sur la fourniture d'eau, de gaz, d'électricité ou de chauffage urbain, y compris par des fournisseurs publics, dans la mesure où ces biens sont fournis sur une base contractuelle.

1 bis. La présente directive s'applique également lorsque le professionnel fournit ou s'engage à fournir au consommateur un contenu numérique non fourni sur un support matériel ou un service numérique et que le consommateur fournit ou s'engage à fournir des données à caractère personnel au professionnel, sauf lorsque les données à caractère personnel fournies par le consommateur sont exclusivement traitées par le professionnel pour fournir le contenu numérique non fourni sur un support matériel ou le service numérique conformément à la présente directive, ou de lui permettre de remplir les obligations légales qui lui incombent, pour autant qu'il ne traite pas ces données à une autre fin.

#### 1.6.1. Contrats contre paiement

La directive (UE) 2019/2161 a modifié les définitions du contrat de vente et du contrat de service figurant à l'article 2, points 5) et 6), du DDC qui ne font plus état du paiement d'un «prix» par le consommateur. Toutefois, compte tenu des modifications apportées à l'article 3, ces contrats restent soumis à la directive uniquement lorsque le consommateur doit s'acquitter d'un prix (sauf si l'objet d'un contrat de service est un service numérique — voir ci-dessous).

Le «paiement d'un prix» doit s'entendre au sens large, à savoir incluant également les instruments revêtant une certaine valeur convertible ou monétaire (même si cette dernière peut évoluer avec le temps), tels que les bons d'achat <sup>(24)</sup>, les bons-cadeaux, les points de fidélité ainsi que les représentations numériques de valeur <sup>(25)</sup>, notamment les chèques électroniques ou les coupons électroniques, de même que les monnaies virtuelles.

La directive s'applique indépendamment de la valeur de la transaction, et couvre dès lors les services d'abonnement de faible montant (par exemple 5 EUR par mois ou par an pour obtenir l'accès à des biens ou offres premium). La directive s'applique en outre aux contrats de service, y compris les contrats de services numériques, qui incluent une période d'essai gratuit et sont automatiquement convertis en contrats à titre onéreux au terme de la période d'essai (à moins que le consommateur ne résilie le contrat avant l'expiration de cette dernière).

Lorsqu'une (version limitée) du service numérique est disponible gratuitement, le consommateur pouvant, par la suite, choisir de payer pour le service (complet), deux contrats distincts successifs seront conclus. Dans ce cas, la directive s'appliquera au contrat à titre onéreux, tandis que son applicabilité au premier contrat portant sur la version (limitée) gratuite du service numérique dépendra de la fourniture éventuelle par le consommateur de données à caractère personnel dans les conditions énoncées à l'article 3, paragraphe 1 bis.

<sup>(24)</sup> Voir le considérant 46 qui, tout en expliquant l'article 13, paragraphe 1, relatif au remboursement des montants reçus par le consommateur, mentionne aussi expressément les paiements effectués par les consommateurs au moyen de bons d'achat. Le contrat d'acquisition de bons d'achat lui-même sera assujéti aux obligations formulées par la DDC, en particulier en ce qui concerne la communication d'informations précontractuelles relatives à la durée de validité, aux conditions d'échange de biens et services et à la transférabilité.

<sup>(25)</sup> Le considérant 23 de la directive (UE) 2019/770 sur le contenu numérique précise la notion de «représentation numérique de valeur» en citant les exemples des chèques électroniques, des coupons électroniques et des monnaies virtuelles, dans la mesure où ces dernières sont reconnues par le droit national.

La directive ne s'applique donc **pas** aux cadeaux ni aux services fournis par le professionnel sans acquittement du prix, en d'autres termes, «à titre gracieux» <sup>(26)</sup>.

#### 1.6.2. Contrats en vertu desquels le consommateur fournit des données à caractère personnel

La directive s'applique aux contrats relatifs à un contenu numérique en ligne et aux contrats de services numériques au titre desquels le consommateur fournit des données à caractère personnel au professionnel <sup>(27)</sup>. À cet égard, la DDC suit la même approche que la directive sur le contenu numérique (DCN).

— Par exemple, la DDC s'appliquera aux contrats fournissant un accès gratuit à un contenu numérique en ligne ou à des services numériques et le consommateur consent au traitement de ses données à caractère personnel également à une fin commerciale.

Néanmoins, comme la DCN, la DDC **ne couvre ni les contrats** relatifs à un contenu numérique en ligne ni les contrats de services numériques **lorsque les données à caractère personnel sont traitées dans le seul but d'exécuter le contrat et de se conformer aux exigences légales**. Le considérant 34 de la directive (UE) 2019/2161 précise que ces exigences légales peuvent inclure, par exemple, **l'enregistrement du consommateur à des fins de sécurité et d'identification** lorsque la législation applicable le prévoit spécifiquement.

Par ailleurs, tel qu'il est précisé au considérant 35 de la directive (UE) 2019/2161, la directive ne s'applique pas aux situations dans lesquelles le consommateur, sans avoir conclu de contrat avec le professionnel, **est exposé à des annonces publicitaires** afin uniquement de pouvoir accéder à un contenu numérique ou à un service numérique <sup>(28)</sup>.

Il est en outre précisé que la directive ne s'applique pas aux situations dans lesquelles le professionnel **se limite à collecter des métadonnées**, telles que des informations sur l'appareil du consommateur, son navigateur (capture d'empreintes numériques d'appareil ou de navigateur) ou son historique de navigation, sauf si cette situation est considérée comme un contrat en vertu du droit national <sup>(29)</sup>.

Lorsque le contrat prévoit le traitement de données à caractère personnel, le professionnel doit respecter ses obligations au titre du droit de la consommation et, en sa qualité de responsable du traitement, également celles qui lui incombent au titre du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil (règlement général sur la protection des données, ci-après le «RGPD») <sup>(30)</sup>. **Les deux cadres juridiques s'appliquent à la relation entre l'entreprise et le consommateur de manière simultanée et complémentaire.**

Pour tous les contrats en vertu desquels le consommateur fournit des données à caractère personnel (que le contrat prévoit un paiement ou non), **le professionnel est tenu d'informer le consommateur des finalités du traitement** au moment où les données à caractère personnel sont obtenues. En outre, le responsable du traitement doit démontrer que le traitement des données à caractère personnel peut reposer sur l'un des fondements juridiques formulés à l'article 6, paragraphe 1, du RGPD. Le «contrat» [article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD] est l'un des fondements juridiques autorisés à ce titre. Il ne vaut malgré tout que pour le traitement **«nécessaire à l'exécution d'un contrat»**, d'interprétation stricte <sup>(31)</sup>.

<sup>(26)</sup> Cependant, la législation de l'UE régissant des secteurs spécifiques peut rendre (certaines dispositions de) la DDC applicable(s) à ces contrats «à titre gracieux» également. En effet, l'article 102 de la directive (UE) 2018/1972 établissant le code des communications électroniques européen (ci-après le «CCEE») exige que les informations énoncées aux articles 5 et 6 de la DDC soient également communiquées dans le cadre des services de communications électroniques qui sont fournis sans paiement direct d'une somme d'argent, mais qui imposent d'autres obligations aux utilisateurs. Dans de tels cas, le règlement d'exécution (UE) 2019/2243 de la Commission établissant un modèle de récapitulatif contractuel pour les services de communications électroniques accessibles au public en application de la directive (UE) 2018/1972 dispose que les professionnels indiquent dans la section «Prix» que la fourniture du service est subordonnée au respect de certaines obligations incombant aux utilisateurs.

<sup>(27)</sup> Par souci de clarté, un contrat contre paiement pourrait également supposer la fourniture de données à caractère personnel par le consommateur mais, à des fins de classification, il est considéré comme un contrat contre paiement.

<sup>(28)</sup> Dans ces situations, le professionnel est tenu de traiter les données à caractère personnel conformément au RGPD.

<sup>(29)</sup> La capture d'empreintes numériques peut être employée pour identifier, partiellement ou totalement, les utilisateurs ou appareils individuels même lorsque les cookies sont désactivés. En tout état de cause, toute collecte d'information (que ce soit les données à caractère personnel, notamment les données de localisation ou les données relatives aux abonnés, ou d'autres données, telles que les informations sur le type et la version du navigateur, le système d'exploitation, les plug-ins actifs, le fuseau horaire, la langue, etc.) à partir de l'équipement terminal de l'utilisateur doit être conforme à la directive relative à la vie privée et aux communications électroniques, en particulier à son article 5, paragraphe 3.

<sup>(30)</sup> Règlement (UE) 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 (règlement général sur la protection des données) (JO L 119 du 4.5.2016, p. 1). L'article 4, point 7), définit le «responsable du traitement».

<sup>(31)</sup> Les lignes directrices du CEPD (octobre 2019) relatives à l'application de l'article 6, paragraphe 1, point b), du RGPD approuvent les orientations précédemment adoptées par le groupe de travail «article 29» au sujet de la précédente directive 95/46/CE, selon lesquelles la disposition «nécessaire à l'exécution d'un contrat avec la personne concernée»: ... doit être interprétée de façon restrictive et ne couvre pas les situations dans lesquelles le traitement n'est pas véritablement nécessaire à l'exécution d'un contrat, mais plutôt imposé unilatéralement à la personne concernée par le responsable du traitement. De même, le fait qu'un traitement soit couvert par un contrat ne signifie pas automatiquement qu'il est nécessaire à son exécution.

En conséquence, pour les opérations de traitement qui ne sont pas nécessaires à l'exécution du contrat, le professionnel est tenu, en outre, de faire valoir un autre fondement juridique autorisé pour le traitement en vertu du RGPD, par exemple le consentement libre et éclairé du consommateur [article 6, paragraphe 1, point a)] <sup>(32)</sup>. Conformément au RGPD, le consentement du consommateur n'est valide que s'il est libre, spécifique, éclairé et univoque. Dans le contexte d'une relation contractuelle, le consentement ne peut être librement donné que si l'exécution d'un contrat n'est pas subordonnée à ce dernier (article 7, paragraphe 4 du RGPD). Être en mesure de retirer son consentement sans subir de préjudice constitue donc une exigence essentielle à la validité du consentement (considérant 42 du RGPD). Une fois le consentement retiré, le professionnel ne peut plus procéder légalement au traitement des données à caractère personnel fondé sur ce consentement.

Ainsi, pour les opérations de traitement qui ne sont pas nécessaires à l'exécution du contrat, le professionnel-responsable du traitement doit veiller à ce qu'un autre fondement juridique pour le traitement conformément au RGPD puisse être cité. Inversement, le «**contrat**» au sens de la DDC englobe l'ensemble des droits et obligations des parties, indépendamment de la distinction opérée entre les fondements juridiques pour le traitement de données à caractère personnel au titre du RGPD.

Définir les activités de traitement dans le contexte de contrats avec des consommateurs ainsi que le fondement juridique adéquat en application du RGPD peut aider le professionnel à comprendre si le «contrat» qu'il conclut avec le consommateur relève de la DDC. **En pratique, lorsque le professionnel doit faire appel au consentement distinct du consommateur ou à un autre fondement juridique en vertu du RGPD (sauf l'obligation légale) pour le traitement de données à caractère personnel des consommateurs, le contrat dans le contexte duquel le traitement a lieu sera soumis aux exigences de la DDC.**

#### 1.7. Contrats auxquels la directive ne s'applique pas

Comme expliqué à la précédente section, conformément la modification apportée par la directive (UE) 2019/2161 à l'article 3 de la DDC, la directive ne s'applique pas aux contrats en vertu desquels le consommateur ne s'acquitte pas d'un prix ou, dans le cas des contrats relatifs à un contenu numérique en ligne ou à un service numérique, au titre desquels le consommateur ne s'acquitte pas d'un prix et ne fournit pas non plus de données à caractère personnel au professionnel.

De plus, l'article 3, paragraphe 3, énumère les catégories spécifiques de contrats exclues du champ d'application de la directive. Par exemple, la directive ne s'applique pas aux contrats portant sur les services financiers, y compris l'assurance et l'investissement. Les services sociaux et de soins de santé, les jeux d'argent, les biens à temps partagé et les services de loisirs liés sont également exclus. Les services de transport de passagers et les contrats de voyage à forfait <sup>(33)</sup> sont en principe exclus, même si des dispositions spécifiques s'appliquent toujours.

Des explications supplémentaires sont fournies ci-dessous. De manière générale, toutes ces exceptions doivent faire l'objet d'une interprétation restrictive <sup>(34)</sup>.

##### 1.7.1. Contrats de location et contrats de construction

###### Article 3

3. La présente directive ne s'applique pas aux contrats:

- e) portant sur la création, l'acquisition ou le transfert de biens immobiliers ou de droits sur des biens immobiliers;
- f) portant sur la construction d'immeubles neufs, la transformation importante d'immeubles existants ou la location d'un logement à des fins résidentielles;

L'exception visée au point e) concerne la catégorie générale des biens immobiliers, y compris les terrains, tandis que le point f) porte sur les bâtiments.

Alors que la location de logements à des fins résidentielles est exclue du champ d'application de la directive, cette dernière couvre la **location de logements à des fins non résidentielles**. Ce point est également expliqué au considérant 26: «[...] Les contrats de service relatifs en particulier à la construction d'annexes à des bâtiments (par exemple un garage ou une véranda) ou à la

<sup>(32)</sup> Outre le consentement, l'article 6 du RGPD établit un certain nombre de fondements juridiques pour le traitement de données qui peuvent être invoqués en fonction des circonstances du cas donné.

<sup>(33)</sup> Voir l'article 27, paragraphe 2, de la directive (UE) 2015/2302 relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées.

<sup>(34)</sup> Voir, par exemple, l'affaire C 215/08, E. Friz GmbH, EU:C:2010:186, point 32: «[à cet égard, il y a lieu de rappeler d'emblée qu'il est de jurisprudence constante que les dérogations aux règles du droit de l'Union visant à protéger les consommateurs doivent être interprétées de manière stricte (voir notamment arrêt du 13 décembre 2001, Heininger, C-481/99, Rec. p. I-9945, point 31)».

*réparation et à la rénovation de bâtiments à l'exclusion des transformations substantielles, devraient entrer dans le champ d'application de la présente directive, tout comme ceux relatifs aux services d'un agent immobilier et les contrats relatifs à la location de logements à des fins non résidentielles»:*

— par exemple, la location d'un emplacement de stationnement ou d'une salle des fêtes relève de la directive.

Il convient d'opérer une distinction entre les contrats de construction et les contrats de service relatifs à la construction. Dans l'affaire C-208/19, NK, la Cour a affirmé que l'exception au titre de l'article 3, paragraphe 3, point f), ne saurait s'appliquer à un contrat conclu entre un architecte et un consommateur en vertu duquel le premier s'engage à élaborer les projets de construction d'un nouveau bâtiment. Bien que les projets précèdent les travaux de construction, il s'agit d'un processus distinct, et, en réalité, aucune certitude ne permet de dire que le bâtiment sera construit <sup>(35)</sup>.

D'autre part, sur la base de l'article 2, points 3) et 4), et de l'article 16, premier alinéa, point c), un tel contrat ne peut être considéré comme la fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés, au sens de cette dernière disposition. Bien que les projets puissent être fournis sous forme tangible sur papier ou comme un contenu numérique, l'objet du contrat est une prestation intellectuelle — une conception architecturale — et la fourniture ultérieure n'a qu'une fonction accessoire <sup>(36)</sup>.

En suivant la logique exposée ci-dessus, la DDC devrait s'appliquer aux accords sur les services potentiellement liés à la construction, mais qui constituent un processus distinct avec un bien livrable indépendant, tels que les contrats conclus avec les géomètres, les contrats relatifs à l'architecture d'intérieur, à l'aménagement du paysage, etc.

#### 1.7.2. Voyages à forfait

##### Article 3

3. La présente directive ne s'applique pas aux contrats:

g) relatifs aux forfaits tels que définis à l'article 3, point 2), de la directive (UE) 2015/2302 du Parlement européen et du Conseil.

L'article 6, paragraphe 7, l'article 8, paragraphes 2 et 6, et les articles 19, 21 et 22 de la présente directive s'appliquent mutatis mutandis aux forfaits définis à l'article 3, point 2), de la directive (UE) 2015/2302 en ce qui concerne les voyageurs au sens de l'article 3, point 6), de ladite directive;

Certaines dispositions de la directive s'appliquent aux **contrats de voyage à forfait**, tels que définis par la directive (UE) 2015/2302 du Parlement européen et du Conseil <sup>(37)</sup> relative aux voyages à forfait, à savoir le choix réglementaire des États membres d'imposer des exigences linguistiques en matière d'information contractuelle (article 6, paragraphe 7); les informations que les professionnels sont tenus de communiquer aux consommateurs directement avant la conclusion d'un contrat par voie électronique, y compris l'obligation de payer du consommateur (article 8, paragraphe 2); le choix réglementaire des États membres en ce qui concerne la confirmation de l'offre dans le cas des contrats à distance conclus par téléphone (article 8, paragraphe 6); l'interdiction de facturer des frais pour l'utilisation des moyens de paiement (article 19); l'interdiction d'utiliser des numéros de téléphone facturés plus que le tarif de base (article 21); et l'exigence d'un consentement exprès des consommateurs à tout paiement supplémentaire (article 22).

Il convient d'observer que la directive relative aux voyages à forfait régit également les «**prestations de voyage liées**» <sup>(38)</sup>, qui comprennent au moins deux types différents de services de voyage achetés aux fins du même voyage ou séjour de vacances, mais ne constituent pas un forfait (au sens de cette directive) et résultent de la conclusion de contrats séparés avec des prestataires de services de voyage individuels. La DDC fixe les exigences en matière d'information précontractuelle

<sup>(35)</sup> Affaire C-208/19, NK (Projet de construction d'une nouvelle maison individuelle), EU:C:2020:382, point 43.

<sup>(36)</sup> Ibid., points 58 et 59.

<sup>(37)</sup> 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, la directive 2011/83/UE et abrogeant la directive 90/314/CEE du Conseil (JO L 326 du 11.12.2015, p. 1).

<sup>(38)</sup> Définies à l'article 3, point 5), de la directive relative aux voyages à forfait.

et s'applique aux contrats de service individuels comportant une prestation de voyage liée, sous réserve des limitations prévues à l'article 3, paragraphe 3, et à l'article 16, premier alinéa, point l). Par exemple, en ce qui concerne les contrats portant sur les services de transport de passagers, seules les exigences énoncées à l'article 8, paragraphe 2, et aux articles 19, 21 et 22 s'appliquent (voir la section 1.7.5 ci-dessous pour plus d'informations).

### 1.7.3. Contrats établis par un officier public

#### Article 3

3. La présente directive ne s'applique pas aux contrats:

- i) qui sont établis, conformément aux droits des États membres, par un officier public tenu par la loi à l'indépendance et à l'impartialité et devant veiller, en fournissant une information juridique complète, à ce que le consommateur ne conclue le contrat qu'après mûre réflexion juridique et en toute connaissance de sa portée juridique;

La directive n'identifie pas les officiers publics visés dans cette disposition. Elle définit toutefois les critères que ceux-ci doivent remplir pour que les contrats soient exclus de son champ d'application. Cette exception ne s'applique qu'aux contrats établis par un officier public (par exemple, un notaire) soumis, en vertu du droit national, à l'ensemble des conditions visées à l'article 3, paragraphe 3, point i):

— par exemple, l'exception ne s'appliquerait pas à un contrat dans le cadre duquel un officier public, tenu par la loi à l'indépendance et à l'impartialité, se contenterait de certifier l'identité des parties.

Pour que cette exception soit applicable, il ne semble pas nécessaire que le droit national **exige** que le contrat en question soit conclu par l'intermédiaire des services d'un officier public. L'exception devrait également s'appliquer si une partie ou les deux parties au contrat **demandent volontairement** que ce soit un officier public qui établisse ce dernier <sup>(39)</sup>.

### 1.7.4. Contrats portant sur des biens de consommation courante

#### Article 3

3. La présente directive ne s'applique pas aux contrats:

- j) portant sur la fourniture de denrées alimentaires, de boissons ou d'autres biens ménagers de consommation courante, qui sont livrés physiquement par un professionnel lors de tournées fréquentes et régulières au domicile, au lieu de résidence ou de travail du consommateur;

Cette exception exige que deux conditions soient remplies, à savoir:

- a) que le professionnel livre les biens «lors de tournées fréquentes et régulières»; et
- b) qu'il s'agisse de «biens ménagers de consommation courante».

La mention explicite de la livraison au «lieu de travail» du consommateur suggère que la consommation effective des biens ne doit pas nécessairement avoir lieu à son domicile.

### 1.7.5. Transport de passagers

#### Article 3

3. La présente directive ne s'applique pas aux contrats:

- k) portant sur les services de transport de passagers, à l'exception de l'article 8, paragraphe 2, et des articles 19, 21 et 22;

<sup>(39)</sup> Voir l'approche différente suivie dans la directive 2008/48/CE concernant les contrats de crédit aux consommateurs, qui fait référence, en son article 14 relatif au droit de rétractation, aux accords «dont la loi exige qu'ils soient conclus par-devant notaire»: «6. Les États membres peuvent prévoir que les paragraphes 1 à 4 ne s'appliquent pas aux contrats de crédit **dont la loi exige qu'ils soient conclus par-devant notaire**, pour autant que le notaire confirme que le consommateur jouit des droits prévus aux articles 5 et 10».

La directive (UE) 2019/2161 a modifié cette exception et a rendu l'article 21 relatif à l'exigence de «tarif de base» pour les communications au téléphone postcontractuelles applicable également au transport de passagers (voir la section 9 pour plus d'informations).

Dans l'affaire C-583/18, *DB Vertrieb*, la Cour a jugé que cette exception ne s'appliquait pas à la vente de **cartes de réduction sur les transports**, qui relèvent donc du champ d'application de la directive.

La Cour a qualifié cette vente de type de «contrat de service» ayant un objet spécial qui **ne vise pas directement, en tant que tel, à permettre la réalisation d'un transport de passagers**. En revanche, le contrat ayant pour objet de faire bénéficier le consommateur d'une réduction de prix lors de la conclusion ultérieure de contrats de transport de passagers et le contrat portant sur l'acquisition d'un titre de transport de passagers constituent deux contrats juridiquement distincts, de telle sorte que le premier ne peut être considéré comme étant un contrat indissociablement lié au second. L'acquisition d'une carte permettant à son titulaire de bénéficier de réductions de prix lors de l'achat de titres de transport n'implique pas nécessairement la conclusion ultérieure d'un contrat ayant pour objet le transport de passagers en tant que tel <sup>(40)</sup>.

#### 1.7.6. Ventes automatisées

##### Article 3

3. La présente directive ne s'applique pas aux contrats:

l) conclus au moyen de distributeurs automatiques ou de sites commerciaux automatisés;

Cette exception s'applique aux contrats conclus en la présence physique du consommateur et sur le lieu de vente/fourniture du bien ou service par des moyens automatisés, notamment les distributeurs automatiques, les stations-service automatisées ou les installations de stationnement.

#### 1.7.7. Certains contrats liés aux communications électroniques

##### Article 3

3. La présente directive ne s'applique pas aux contrats:

m) conclus avec des opérateurs de télécommunications au moyen de téléphones publics payants aux fins de l'utilisation de ces derniers ou conclus aux fins de l'utilisation d'une connexion unique par téléphone, par internet ou par télécopie établie par le consommateur.

Cette disposition exclut deux types de contrats du champ d'application de la directive.

Le premier type mentionné dans la DDC est celui des **contrats conclus avec des prestataires de services de communications électroniques au moyen de téléphones publics payants aux fins de l'utilisation de ces derniers**. On entend par «téléphone public payant» un poste téléphonique mis à la disposition du public et pour l'utilisation duquel les moyens de paiement peuvent être les pièces de monnaie et/ou les cartes de crédit/débit et/ou les cartes à prépaiement, y compris les cartes s'utilisant avec des indicatifs de numérotation <sup>(41)</sup>.

— Puisque cette exception s'applique aux contrats conclus «au moyen» de téléphones publics payants, elle devrait couvrir les cas où le contrat est conclu, par exemple, en insérant des pièces ou une carte de crédit dans le téléphone public afin de passer un appel vocal ou d'obtenir l'accès à un annuaire téléphonique ou tout autre service de référence, proposé par le même opérateur.

— L'exception ne devrait pas s'appliquer aux contrats conclus avec des opérateurs de téléphones publics payants au moyen, par exemple, de l'achat préalable d'une carte d'appel prépayée.

La seconde partie de l'article 3, paragraphe 3, point m), concernant les **contrats conclus aux fins de l'utilisation d'une «connexion unique» par téléphone, par internet ou par télécopie établie par le consommateur**, présente un champ d'application plus large. Contrairement aux contrats d'utilisation de téléphones publics payants, aucune partie à ce type de contrat n'est précisée, ce qui suggère que les contrats conclus avec des prestataires de services de communications électroniques ne sont pas les seuls à être couverts. En outre, aucune précision n'est fournie concernant l'objet ou la teneur de ce type de contrat.

<sup>(40)</sup> C-583/18, *DB Vertrieb*, ECLI:EU:C:2020:199, point 35.

<sup>(41)</sup> La notion de «poste téléphonique payant public» («téléphone public payant») est définie à l'article 2 de la directive 2002/22/CE concernant le service universel, abrogée par le code des communications électroniques européen [directive (UE) 2018/1972, le «CCEE»]. Le CCEE ne formule pas de définition distincte de «poste téléphonique payant public» («téléphone public payant»), mais son considérant 235 reprend la formulation de l'article 2 de la directive concernant le service universel.

Cette exception couvre donc, par exemple:

- un contrat pour l'utilisation d'un *point d'accès sans fil (WAP)* pour une session internet unique.

À l'inverse, l'exception ne devrait pas s'appliquer aux **contrats de services de communications électroniques** <sup>(42)</sup> portant sur une certaine période et/ou un certain volume de consommation, par exemple:

- *les contrats conclus par l'achat préalable d'une carte SIM prépayée pour des services mobiles ou d'un code d'accès pour des services Wi-Fi à usage multiple ou à long terme.*

L'exception s'applique également aux contrats conclus avec les prestataires de services à tarif majoré (PRM), c'est-à-dire les services imputés à la facture téléphonique du consommateur <sup>(43)</sup> dans les cas où le contrat **est conclu et simultanément exécuté en intégralité au moyen d'un appel unique ou d'un SMS du consommateur vers le numéro du service à tarif majoré**, par exemple:

- *un appel passé aux renseignements téléphoniques ou un télévote pour une émission.*

À l'inverse, la DDC s'applique aux contrats pour lesquels l'appel vocal ou le SMS vers le numéro du PRM représentent **un moyen de conclure et de payer le contrat**, qui est exécuté consécutivement:

- *par exemple les contrats conclus au moyen d'un SMS à destination d'un prestataire de services de stationnement.*

Dans ces cas, le professionnel est tenu d'informer le consommateur du coût de l'appel vocal ou du SMS vers le numéro du PRM, car ce coût constitue le «prix» pour le contrat en question, au sens de l'article 6, paragraphe 1, point e). En outre, les informations sur les coûts de l'utilisation de la technique de communication à distance au-delà du «tarif de base» pour la conclusion d'un contrat sont requises en vertu de l'article 6, paragraphe 1, point f), de la directive. L'interprétation de la notion de «tarif de base» est approfondie dans la section 8.

Le fait que la directive ne s'applique pas à certains contrats incluant des PRM en vertu de l'article 3, paragraphe 3, point m), ne signifie pas que ces contrats ne sont pas soumis à des règles de protection des consommateurs. Le cadre réglementaire de l'Union pour les communications électroniques, en particulier le code des communications électroniques européen [directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil <sup>(44)</sup>], permet aux États membres et aux autorités réglementaires nationales compétentes d'adopter des mesures particulières pour protéger les consommateurs en matière de PRM. En conséquence, plusieurs États membres ont mis en place des garanties supplémentaires dans ce domaine, par exemple des limites de consommation, une obligation d'annoncer le prix au début de l'appel, etc.

### 1.8. Exemption possible pour les contrats hors établissement de faible valeur

L'article 3, paragraphe 4, permet aux États membres de ne pas appliquer la directive aux contrats hors établissement pour lesquels le paiement à charge du consommateur n'excède pas 50 EUR, ou une valeur inférieure définie dans leur législation nationale. Or si un État membre décide d'user de cette faculté, la directive risque d'être contournée par certains professionnels, qui pourraient décider de diviser artificiellement un contrat unique dépassant le seuil fixé en plusieurs contrats. Comme l'explique le considérant 28: «[...] Lorsqu'au moins deux contrats ayant des objets connexes sont conclus en même temps par le consommateur, le coût total de ces contrats devrait être pris en compte afin d'appliquer ce seuil.» Ce principe s'appliquerait par exemple à:

- *la vente simultanée de chacun des livres d'une trilogie dans le cadre de trois contrats distincts ou la vente simultanée d'une paire de boucles d'oreilles dans le cadre de deux contrats distincts.*

Pour les contrats à long terme (abonnements), le montant pertinent pour faire valoir cette exception est le montant total que le consommateur s'engage à payer lors de la conclusion du contrat, c'est-à-dire le montant total des versements mensuels ou des frais pendant la période contractuelle convenue, y compris les périodes «gratuites».

<sup>(42)</sup> Voir également la législation sectorielle, en particulier le CCEE, qui comprend des dispositions relatives aux contrats de services de communications électroniques, par exemple les articles 102 à -107.

<sup>(43)</sup> Il peut s'agir de certains «services à valeur ajoutée» ou de «services à tarif spécial». À la lumière de la proposition de règlement concernant l'itinérance du 24.2.2021, déposée par la Commission [proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de l'Union, COM/2011/0402 final - 2011/0187 (COD)], les services à valeur ajoutée (SVA) doivent être compris comme les services fournis avec l'utilisation, par exemple, de numéros à taux majoré, de numéros d'appel gratuits ou de numéros à coûts partagés, et sont soumis à des conditions tarifaires particulières au niveau national (voir le considérant 36 de ladite proposition). En conséquence, les PRM ne sont qu'une catégorie des SVA, qui forment un concept plus large englobant également les appels vers les téléassistances/lignes d'assistance gratuits pour le consommateur.

<sup>(44)</sup> Directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 établissant le code des communications électroniques européen (JO L 321 du 17.12.2018, p. 36).

### 1.9. Règles relatives aux enchères publiques

La directive s'applique aux enchères, sous réserve de certaines règles relatives aux «enchères publiques», définies à l'article 2, point 13), comme «une méthode de vente selon laquelle le professionnel propose aux consommateurs des biens ou services au moyen d'une procédure de mise en concurrence transparente dirigée par un commissaire-priseur, à laquelle les consommateurs assistent ou peuvent assister en personne, et au terme de laquelle l'adjudicataire est tenu d'acquérir ledit bien ou service».

Pour les enchères publiques, l'article 6, paragraphe 3, permet de remplacer l'identité, les coordonnées et l'adresse géographique de l'établissement et du siège commercial du professionnel vendant les biens ou les services par ceux du commissaire-priseur. En outre, il n'existe pas de droit de rétractation pour les contrats conclus lors d'une enchère publique, en vertu de l'exception prévue à l'article 16, premier alinéa, point k).

Les consommateurs devraient avoir la possibilité d'assister en personne à une vente aux enchères publiques, même s'il est également possible d'enchérir en ligne ou par téléphone. À l'inverse, les enchères en ligne auxquelles il n'est pas possible d'assister en personne ne devraient pas être considérées comme des enchères publiques.

Le considérant 24 précise que «[l]'utilisation, à des fins de participation à des enchères, de plates-formes en ligne qui sont mises à la disposition des professionnels et des consommateurs, ne devrait pas être considérée comme une vente aux enchères publiques au sens de la présente directive». En conséquence, les enchères en ligne devraient être pleinement soumises à la directive pour ce qui concerne, par exemple, l'information précontractuelle devant être fournie avant que le consommateur ne soit lié par le contrat (l'enchère) ainsi que le droit de rétractation.

— Un exemple des limites de l'exception ci-dessus est une plateforme en ligne proposant divers articles à la vente aux consommateurs, notamment des pièces détachées de véhicules, des petites machines, des outils, des appareils électroniques et des meubles. Même si des transactions peuvent être conclues sous la forme d'une enchère dans le cadre de laquelle le prix de vente des biens est fixé selon les offres faites à partir d'un prix de départ, celles-ci ne constitueraient pas une «enchère publique». De ce fait, les consommateurs conserveraient leur droit de retirer une offre une fois qu'elle est présentée conformément aux conditions fixées par la DDC.

## 2. Contrats hors établissement

### 2.1. Contrats conclus en dehors de l'établissement commercial du professionnel

L'article 2, point 8), définit les contrats hors établissement comme suit:

#### Article 2

- 8) «contrat hors établissement», tout contrat entre le professionnel et le consommateur:
- a) conclu en la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, dans un lieu qui n'est pas l'établissement commercial du professionnel; ou
  - b) ayant fait l'objet d'une offre du consommateur dans les mêmes circonstances, comme indiqué au point a) [...];

L'article 2, point 9), définit l'établissement commercial comme suit:

#### Article 2

- 9) «établissement commercial»:
- a) tout site commercial immeuble où le professionnel exerce son activité en permanence; ou
  - b) tout site commercial meuble où le professionnel exerce son activité de manière habituelle;

Le considérant 22 fournit plusieurs exemples de ce qui pourrait être considéré comme un «établissement commercial». D'une part, le concept engloberait **les magasins, les étals ou les camions, ainsi que les étals dans les marchés et les stands** lorsqu'ils servent «de siège d'activité permanent ou habituel au professionnel».

De la même manière, **les magasins de vente au détail** où le professionnel exerce son **activité à titre saisonnier**, par exemple pendant la saison touristique dans une station de ski ou dans une station balnéaire, devraient être considérés comme des établissements commerciaux étant donné que le professionnel y exerce son activité à titre habituel.

D'autre part, **les espaces accessibles au public**, tels que les rues, les galeries commerçantes, les plages, les installations sportives et les transports publics, **que le professionnel utilise à titre exceptionnel** pour ses activités commerciales, ne sont pas des établissements commerciaux. **Les domiciles privés ou les lieux de travail (des consommateurs)** ne devraient pas non plus être considérés comme des établissements commerciaux.

Les contrats conclus au cours de la visite du professionnel au domicile du consommateur ou sur son lieu de travail sont des contrats hors établissement **indépendamment du fait que la visite ait été sollicitée ou non par le consommateur**. Ces contrats hors établissement peuvent être précédés de mesures préparatoires:

- *par exemple, une visite du représentant du professionnel (technicien) au domicile du consommateur pour vendre et installer en même temps un équipement ou un appareil constituera un contrat de service hors établissement, indépendamment du fait que le consommateur ait préalablement sollicité (par une prise de rendez-vous) ou non cette visite après s'être personnellement rendu dans le magasin du professionnel;*
- *au contraire, si le contrat a effectivement été conclu pendant la visite du consommateur au magasin ou avec le recours aux techniques de communication à distance, la visite ultérieure du technicien pour installer l'équipement nécessaire au domicile du consommateur ne changerait pas la qualification du contrat en contrat hors établissement.*

Dans l'affaire C-485/17, *Verbraucherzentrale Berlin* <sup>(45)</sup>, la Cour a confirmé que l'expression «**de manière habituelle**» au sens de l'article 2, point 9) b), doit être comprise comme renvoyant au «**caractère normal**» que revêt, sur le site concerné, l'exercice de l'activité en cause. L'interprétation de cette notion requiert une évaluation au cas par cas, en tenant compte, tout particulièrement, du type de biens ou services vendus et des pratiques commerciales du professionnel spécifique.

Plus précisément, la Cour a évoqué la situation d'un stand tenu par un professionnel sur une foire commerciale, sur lequel il exerce ses activités quelques jours par an. Elle a jugé qu'un tel stand **est un «établissement commercial» si**, au regard de l'ensemble des circonstances de fait qui entourent ces activités, et notamment de l'apparence de ce stand et des informations relayées dans les locaux de la foire elle-même, un consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé **pouvait raisonnablement s'attendre à ce que ce professionnel y exerce ses activités et le sollicite afin de conclure un contrat** <sup>(46)</sup>.

De plus, la Cour a reconnu que ses conclusions précédentes dans l'affaire C-423/97, *Travel-Vac, S.L.*, sur l'interprétation de l'ancienne directive 85/577/CEE du Conseil restaient pertinentes. Dans cet arrêt, la Cour a expressément noté que:

*«Pour ce qui concerne la question de savoir si le contrat a été conclu en dehors des établissements commerciaux du commerçant, il y a lieu de constater que cette notion vise les établissements dans lesquels le commerçant exerce habituellement ses activités et qui sont clairement identifiés comme lieux de vente au public»* <sup>(47)</sup>.

En conséquence, si le professionnel utilise un établissement pour la vente de biens et services qui n'est pas «habituellement utilisé» à cette fin et qui n'est pas clairement identifié comme lieu de vente au public, il se peut que les contrats conclus avec les consommateurs soient des contrats hors établissement.

- *Par exemple, la vente de biens au cours d'un évènement (convention, séminaire, fête, etc.) organisé dans un restaurant, un café ou un hôtel loué pour l'évènement en question est susceptible de constituer un contrat hors établissement.*

La classification d'un contrat en tant que contrat hors établissement dépend des circonstances de la conclusion du contrat. Un professionnel connaît la nature de son activité et devrait agir en fonction des règles régissant soit les contrats conclus dans l'établissement, soit les contrats hors établissement. Tout litige portant, par exemple, sur l'existence d'un droit de rétractation au motif que le contrat aurait dû être considéré comme un contrat hors établissement devra être examiné au cas par cas.

## 2.2. Contrats conclus après une sollicitation du consommateur en dehors de l'établissement commercial

### Article 2

8) «contrat hors établissement», tout contrat entre le professionnel et le consommateur: [...]

- c) *conclu dans l'établissement commercial du professionnel ou au moyen d'une technique de communication à distance immédiatement après que le consommateur a été sollicité personnellement et individuellement dans un lieu qui n'est pas l'établissement commercial du professionnel, en la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur; ou [...]*

<sup>(45)</sup> C-485/17, *Verbraucherzentrale Berlin*, ECLI:EU:C:2018:642.

<sup>(46)</sup> *Ibid.*, point 46.

<sup>(47)</sup> C-423/97, *Travel-Vac, S.L.*, ECLI:EU:C:1999:197, point 37.

L'article 2, point 8) c), fournit un autre exemple de contrats hors établissement. Dans cette disposition, l'expression «sollicité personnellement et individuellement» devrait s'appliquer aux offres et aux communications commerciales similaires (indépendamment de leur qualification juridique) qui sont formalisées dans un contrat immédiatement après, dans l'établissement commercial du professionnel ou au moyen d'une technique de communication à distance.

Pour que cette disposition s'applique, l'offre du professionnel devrait s'adresser à un consommateur en particulier, par exemple:

- le représentant du professionnel approche un consommateur en particulier dans la rue et lui propose une offre d'abonnement à un magazine mensuel et le contrat est immédiatement signé dans l'établissement commercial du professionnel situé à proximité;
- à l'inverse, la simple distribution de prospectus publicitaires dans la rue et à proximité de l'établissement du professionnel, sans ciblage individuel de consommateurs en particulier, ne reviendrait pas à solliciter «personnellement et individuellement» un consommateur aux fins de cette disposition.

En outre, pour que cette disposition s'applique, le contrat devrait être conclu immédiatement. Ce ne serait pas le cas si le consommateur quitte l'établissement du professionnel après y avoir été invité, puis y retourne ultérieurement de sa propre initiative, par exemple le lendemain après avoir réfléchi à l'offre.

Dans l'affaire C-465/19, *B & L Elektrogeräte GmbH*, la Cour a jugé que **l'allée commune aux différents stands présents dans le hall d'exposition** dans lequel se trouvait celui tenu par le professionnel (lui-même reconnu comme un «établissement commercial»), **ne saurait être considérée comme étant un «établissement commercial»**, dans la mesure où cette allée donnait accès à l'ensemble des stands des professionnels présents dans ce hall. Par conséquent, lorsqu'un professionnel s'adresse à un client dans un espace commun tel qu'une foire, et qu'un contrat est conclu dans un stand tenu par le professionnel immédiatement après, ce dernier est un «contrat hors établissement» au sens de l'article 2, point 8), de la DDC <sup>(48)</sup>.

### 2.3. Contrats conclus pendant une excursion organisée par le professionnel

#### Article 2

- 8) «contrat hors établissement», tout contrat entre le professionnel et le consommateur: [...]
- d) conclu pendant une excursion organisée par le professionnel ayant pour but ou pour effet de promouvoir et de vendre des biens ou des services au consommateur;

L'article 2, point 8) d), de la directive définit comme des contrats hors établissement les contrats conclus pendant une excursion organisée par le professionnel, **indépendamment du fait que ces contrats soient conclus dans l'établissement commercial du professionnel ou en dehors de celui-ci.**

En outre, la directive précise qu'elle couvre les excursions ayant tant pour «but» que pour «effet» de promouvoir et de vendre des produits aux consommateurs, c'est-à-dire **indépendamment du fait que le consommateur soit informé au préalable ou non de la vente prévue de produits pendant l'excursion.**

La notion d'«excursion» comprend les voyages comportant des visites touristiques ou d'autres activités de loisirs, ou des voyages vers des lieux tels que des restaurants, des cafés ou des hôtels où sont organisés des événements de vente hors établissement. En vertu de cette notion, le fait que le professionnel vendant les produits pendant une excursion organise le transport lui-même ou prenne des dispositions en ce sens auprès d'une société de transport ne devrait pas avoir d'importance:

- par exemple, si un professionnel a pris des dispositions auprès de l'organisateur de l'excursion pour que, pendant leur excursion, des touristes soient également conduits à sa boutique, les contrats conclus à la boutique sont susceptibles de constituer des contrats hors établissement, bien que la boutique en question soit l'établissement commercial de ce professionnel;
- à l'inverse, un service de navette en bus organisé par un centre commercial dans le seul but d'amener des clients potentiels jusqu'à ce centre est purement accessoire à l'objet principal de l'activité (c'est-à-dire vendre des biens et des services) et ne devrait pas être considéré comme une «excursion» aux fins de l'article 2, point 8).

<sup>(48)</sup> C-465/19, *B & L Elektrogeräte GmbH*, ECLI:EU:C:2019:1091, points 29 et 34.

### 3. Information du consommateur

#### 3.1. Obligations générales

##### 3.1.1. Introduction

Les exigences en matière d'information précontractuelle sont fixées par les articles 5 à 8 de la directive. Elles sont définies de manière distincte pour les contrats conclus dans l'établissement, à l'article 5, paragraphe 1, et pour les contrats hors établissement ou à distance, à l'article 6, paragraphe 1. Les obligations relatives aux seconds sont plus étoffées et complètent celles relatives aux premiers. La directive (UE) 2019/2161 a ajouté à la DDC l'article 6 bis, qui formule des exigences spécifiques supplémentaires en matière d'information applicables aux contrats conclus sur des places de marché en ligne.

Les obligations d'information relatives au **droit de rétractation** prévues à l'article 6, paragraphe 1, points h) à k), sont abordées séparément, à la section 5.

##### 3.1.2. Clarté de l'information et lien avec la DPCD

L'article 7 de la DPCD interdit les omissions trompeuses, c'est-à-dire les pratiques commerciales qui omettent **«une information substantielle** dont le consommateur moyen a besoin [...] pour prendre une décision commerciale en connaissance de cause», ou qui la fournissent de façon peu claire, inintelligible, ambiguë ou à contretemps, lorsque ces pratiques amènent le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement. L'article 7, paragraphe 4, fixe les obligations d'information pour l'«invitation à l'achat», qui est une communication commerciale comprenant des informations relatives aux caractéristiques du produit et son prix et couvrant donc également le stade précontractuel de la transaction.

La DDC régit le stade précontractuel de manière plus détaillée que la DPCD. Les articles 5 et 6 de la DDC reprennent l'ensemble des obligations d'information formulées à l'article 7, paragraphe 4, de la DPCD <sup>(49)</sup>. Ainsi, lorsqu'il fournit des informations précontractuelles conformément à la DDC, un professionnel se conforme également aux obligations d'information spécifiques pour l'invitation à l'achat en application de l'article 7, paragraphe 4, de la DPCD. Ceci est sans préjudice de l'application d'autres obligations de transparence et d'équité en vertu de la DPCD.

Tant l'article 5, paragraphe 1, que l'article 6, paragraphe 1, de la DDC exigent que les informations soient données *«d'une manière claire et compréhensible»*. Le considérant 34 précise que, dans le cadre de la fourniture d'une information précontractuelle, *«[...] le professionnel devrait tenir compte des besoins spécifiques des consommateurs qui sont particulièrement vulnérables en raison d'une infirmité mentale, physique ou psychologique, de leur âge ou de leur crédulité, d'une façon que le professionnel puisse raisonnablement prévoir. Cependant, la prise en compte de ces besoins spécifiques ne devrait pas aboutir à des niveaux différents de protection des consommateurs»*.

En outre, aux termes des règles générales de l'article 7, paragraphe 2, de la DPCD, les professionnels doivent s'assurer que les informations sont intelligibles et fournies en temps opportun, c'est-à-dire que la méthode et le moment choisis pour la fourniture des informations précontractuelles pertinentes doivent permettre au consommateur moyen de prendre une décision commerciale en connaissance de cause.

Pour **les contrats hors établissement**, l'article 7, paragraphe 1, de la DDC exige en outre que les informations précontractuelles soient *«lisibles et rédigées dans un langage clair et compréhensible»* et, pour **les contrats à distance**, l'article 8, paragraphe 1, de la DDC exige que les informations soient mises à la disposition du consommateur *«sous une forme adaptée à la technique de communication à distance utilisée dans un langage clair et compréhensible. Dans la mesure où ces informations sont fournies sur un support durable, elles doivent être lisibles»*.

**Il ne suffit pas de communiquer les informations précontractuelles obligatoires simplement dans le cadre des conditions générales** que le consommateur doit accepter avant de poursuivre le processus de transaction <sup>(50)</sup>. L'obligation de fournir des informations «d'une manière claire et compréhensible» signifie que chaque élément des informations obligatoires doit être porté à l'attention du consommateur.

Dans le cas d'un contrat en ligne, les professionnels doivent rendre les informations obligatoires aisément accessibles et bien visibles pour les consommateurs. En raison de leur volume, il peut être impossible de fournir les informations obligatoires aux consommateurs «d'une manière claire et compréhensible» sur une seule page. Il convient d'éviter les pages excessivement longues, où les consommateurs auraient à faire défiler exagérément de manière à lire l'ensemble du contenu.

<sup>(49)</sup> Au titre de l'article 7, paragraphe 4, de la DPCD, une invitation à l'achat doit contenir, dès lors qu'elles ne ressortent pas déjà du contexte, des informations sur: les caractéristiques principales du produit, dans la mesure appropriée eu égard au moyen de communication utilisé et au produit concerné; l'adresse et l'identité du professionnel; le prix toutes taxes comprises; les modalités de paiement, de livraison et d'exécution, si elles diffèrent des conditions de la diligence professionnelle; et, le cas échéant, l'existence d'un droit de rétractation.

<sup>(50)</sup> L'affaire C-536/20, *Tiketa*, pendante au moment de la publication, statue sur la question de savoir si les obligations de la DDC peuvent être satisfaites dans le cas d'un contrat conclu sur une plateforme de vente de billets (autrement dit une place de marché en ligne), en acceptant les conditions générales.

Au lieu de cela, les divers éléments des informations précontractuelles devraient être fournis **lorsqu'ils sont les plus pertinents au cours du processus de conclusion du contrat** tandis que le consommateur passe d'une page de l'interface en ligne à une autre. Si nécessaire, les informations relatives à des sujets particuliers devraient être présentées par couches, avec un curseur bien visible sur la première page, menant à la page liée, qui communique tous les détails sur le sujet en question <sup>(51)</sup>.

Des obligations de présentation supplémentaires pour les contrats à distance conclus par voie électronique sont fixées à l'article 8, paragraphe 2, de la directive, comme il est expliqué plus en détail dans la section 4.2.4.

### 3.1.3. Informations ressortant du contexte

Pour les **contrats conclus dans l'établissement**, l'article 5 autorise les professionnels à ne pas fournir d'informations dès lors qu'elles «*ressortent déjà du contexte*».

La notion d'informations qui «*ressortent déjà du contexte*» figure également à l'article 7, paragraphe 2, de la DPCD <sup>(52)</sup>. Par exemple, l'adresse géographique et l'identité du professionnel pourraient être considérées comme des informations «*évidentes ou ressortant du contexte*», car, d'ordinaire, le consommateur connaît déjà l'adresse d'un magasin ou d'un restaurant dans lequel il se trouve.

### 3.1.4. Obligations d'information dans d'autres actes législatifs de l'UE

La directive est de nature transversale. Elle vient compléter les règles de protection des consommateurs spécifiques aux produits et aux secteurs, en particulier en ce qui concerne les obligations d'information.

Au titre de son article 3, paragraphe 2 <sup>(53)</sup>, la DDC n'a aucune incidence sur l'application des obligations d'information en vertu d'autres actes législatifs sectoriels de l'UE. Cela comprend le règlement (UE) 2016/679 (règlement général sur la protection des données) et la directive 2002/58/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la vie privée et aux communications électroniques <sup>(54)</sup>, qui sont particulièrement pertinents, dans le cadre des ventes en ligne, pour des questions telles que les informations relatives au traitement des données et le consentement de la personne concernée au traitement de ses données à caractère personnel, le cas échéant.

Par ailleurs, des obligations d'information supplémentaires concernant les services de communications électroniques sont fixées dans le code des communications électroniques européen [«CCEE», directive (UE) 2018/1972] ainsi que dans le règlement d'exécution (UE) 2019/2243 de la Commission établissant un modèle de récapitulatif contractuel <sup>(55)</sup>.

L'article 102, paragraphe 1, du CCEE précise, en renvoyant aux articles 5 et 6 de la DDC et à l'annexe VIII du CCEE, les informations que les fournisseurs de services de communications électroniques accessibles au public devraient communiquer avant qu'un consommateur ne soit lié par un contrat ou par une offre du même type. Les fournisseurs de services de communications électroniques accessibles au public sont en outre tenus de fournir aux consommateurs un récapitulatif contractuel, sous une forme concise et facilement lisible [article 102, paragraphe 3, du CCEE et règlement d'exécution (UE) 2019/2243]. Toutefois, la simple **fourniture du récapitulatif contractuel ne satisfait pas pleinement à l'ensemble des obligations d'information précontractuelle**, comme le prévoient l'article 102, paragraphe 1, et l'annexe VIII du CCEE.

<sup>(51)</sup> En juillet 2019, des organisations d'entreprises de l'Union ont publié une initiative d'autoréglementation «*Recommendations for a better presentation of information to consumers*» (Recommandations pour une meilleure présentation des informations aux consommateurs). Elle traite de la présentation aussi bien des informations obligatoires destinées aux consommateurs que des conditions du professionnel. Plus particulièrement, elle propose un modèle [«Consumer journey» (parcours du consommateur)] pour la fourniture des informations aux consommateurs à différents stades de la transaction, y compris au moyen d'éléments graphiques. Disponibles à l'adresse suivante: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/sr\\_information\\_presentation.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/sr_information_presentation.pdf)

<sup>(52)</sup> Voir la section 2.9 des orientations sur l'application de la DPCD.

<sup>(53)</sup> L'article 3, paragraphe 2, dispose: «*Si l'une des dispositions de la présente directive est contraire à une disposition d'un autre acte de l'Union régissant des secteurs spécifiques, la disposition de cet autre acte de l'Union prime et s'applique à ces secteurs spécifiques*».

<sup>(54)</sup> 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 vie privée et communications électroniques) (JO L 201 du 31.7.2002, p. 37).

<sup>(55)</sup> Règlement d'exécution (UE) 2019/2243 de la Commission du 17 décembre 2019 établissant un modèle de récapitulatif contractuel devant être utilisé par les fournisseurs de services de communications électroniques accessibles au public en application de la directive (UE) 2018/1972 du Parlement européen et du Conseil (JO L 336 du 30.12.2019, p. 274).

Des obligations d'information supplémentaires sont également prévues par la directive 2010/13/UE du Parlement européen et du Conseil «directive Services de médias audiovisuels»<sup>(56)</sup>, la directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil pour l'électricité<sup>(57)</sup>, la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil pour le gaz naturel<sup>(58)</sup>, etc.<sup>(59)</sup>

L'article 6, paragraphe 8, de la DDC traite spécifiquement de la relation entre les obligations d'information prévues par la directive et **celles qui figurent dans la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux services**<sup>(60)</sup> et **dans la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil sur le commerce électronique**<sup>(61)</sup>. **Premièrement, il précise que les obligations d'information énoncées dans ces trois instruments sont complémentaires. Deuxièmement, il explique que** si une disposition de ces deux directives «concernant le contenu de l'information ou ses modalités de fourniture» est contraire à une disposition de la DDC, c'est cette dernière qui prime<sup>(62)</sup>.

### 3.1.5. Imposition d'obligations d'information supplémentaires

Aux termes de l'article 4 de la DDC: «Les États membres s'abstiennent de maintenir ou d'introduire, dans leur droit national, des dispositions s'écartant de celles fixées par la présente directive, notamment des dispositions plus strictes ou plus souples visant à assurer un niveau différent de protection des consommateurs, sauf si la présente directive en dispose autrement.»

L'une des dérogations à cette approche d'harmonisation complète figure à l'article 5, paragraphe 4, qui permet aux États membres de maintenir ou d'adopter des exigences supplémentaires en matière d'information précontractuelle pour les **contrats conclus dans l'établissement**.

Bien que les obligations d'information pour les contrats hors établissement et les contrats à distance soient en principe exhaustives, en vertu de l'article 6, paragraphe 8, et du considérant 12 de la directive, **les États membres peuvent, parallèlement, imposer des exigences supplémentaires en matière d'information conformément à la directive 2006/123/CE relative aux services et à la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique**.

À cet égard, la disposition applicable de la directive sur le commerce électronique est l'article 5, qui oblige les États membres à garantir que le prestataire de service rend possible un accès facile, direct et permanent, pour les destinataires du service et pour les autorités compétentes, au moins aux informations prévues dans cet article. L'article 10 de la directive sur le commerce électronique énonce d'autres obligations d'information relatives à la procédure de conclusion du contrat.

En ce qui concerne la directive relative aux services, son article 22, paragraphes 1 à 4, fixe des obligations spécifiques au sujet des informations que les prestataires doivent mettre à la disposition des destinataires du service, ainsi que l'obligation de communiquer ces informations de manière claire et non ambiguë, et en temps utile. L'article 22, paragraphe 5, dispose en outre qu'elle n'empêche pas «les États membres de prévoir des exigences d'information supplémentaires applicables aux prestataires ayant leur établissement sur leur territoire».

L'imposition d'obligations d'information supplémentaires en vertu de l'article 6, paragraphe 8, de la DDC constitue l'un des choix réglementaires dont les États membres doivent informer la Commission en vertu de l'article 29. La Commission publie ces informations en ligne<sup>(63)</sup>.

<sup>(56)</sup> 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 (directive «Services de médias audiovisuels») (JO L 95 du 15.4.2010, p. 1).

<sup>(57)</sup> Directive 2009/72/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 2003/54/CE (JO L 211 du 14.8.2009, p. 55).

<sup>(58)</sup> Directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 2003/55/CE (JO L 211 du 14.8.2009, p. 94).

<sup>(59)</sup> Voir la section 1.2 des orientations sur l'application de la DPCD pour une liste plus exhaustive des actes législatifs spécifiques aux secteurs et produits.

<sup>(60)</sup> 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, p. 36).

<sup>(61)</sup> 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 («directive sur le commerce électronique») (JO L 178 du 17.7.2000, p. 1).

<sup>(62)</sup> Voir les articles 5 et 10 de la directive sur le commerce électronique. La proposition de règlement relatif à législation sur les services numériques [COM(2020) 825 du 15 décembre 2020], déposée par la Commission, envisage de remplacer certaines des dispositions de la directive sur le commerce électronique (articles 12 à 15) sans proposer de modifier son article 5 sur les obligations d'information.

<sup>(63)</sup> [https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumers/consumer-contract-law/consumer-rights-directive/regulatory-choices-under-article-29-crd\\_fr](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumers/consumer-contract-law/consumer-rights-directive/regulatory-choices-under-article-29-crd_fr)

### 3.1.6. Exemption des transactions «intéressant la vie quotidienne»

L'article 5, paragraphe 3, autorise les États membres à ne pas appliquer les exigences en matière d'information précontractuelle prévues à l'article 5, paragraphe 1, aux contrats conclus dans l'établissement **«qui portent sur des transactions intéressant la vie quotidienne et qui sont exécutés dès leur conclusion»**.

De par leur nature, ces transactions concernent généralement des biens de faible valeur. L'acquisition de denrées alimentaires et de boissons destinées à la consommation immédiate (par exemple les collations, les plats à emporter, etc.) en est un exemple manifeste.

En outre, l'article 5, paragraphe 3, peut également s'appliquer à certains services et non pas uniquement à des biens. Dans ce contexte, le second critère visé à l'article 5, paragraphe 3, à savoir l'exigence que le contrat soit exécuté dès sa conclusion, revêt une importance particulière.

— On peut citer comme exemple de tels services de la vie quotidienne: des services de cirage de chaussures fournis dans la rue ou des services de cinéma dans le cadre desquels le billet est acheté (c'est-à-dire le contrat est conclu) juste avant le visionnage du film.

### 3.1.7. Nature contraignante des informations précontractuelles

L'article 6, paragraphe 5, mentionne ce qui suit au sujet de la nature contraignante des informations précontractuelles devant être fournies en vertu de l'article 6, paragraphe 1: «5. Les informations visées au paragraphe 1 font partie intégrante du contrat à distance ou hors établissement et ne peuvent être modifiées, à moins que les parties contractantes n'en décident autrement de manière expresse.

En conséquence, les informations fournies sur le site internet du professionnel devraient lier les parties et, si le professionnel souhaitait apporter une quelconque modification à l'un de ces éléments, il devrait obtenir le consentement exprès du consommateur:

- par exemple, les parties pourraient expressément convenir, par échange de courriers électroniques, d'un délai de livraison des biens différent de celui indiqué sur le site internet du professionnel;
- cependant, une disposition figurant dans les conditions générales et stipulant que le professionnel peut déroger aux informations fournies sur le site internet ne serait pas conforme à l'exigence de consentement exprès des parties.

L'article 6, paragraphe 5, ne s'appliquerait pas aux modifications apportées aux clauses du contrat après la conclusion de ce dernier. Lorsque de telles modifications reposent sur les clauses du contrat, la directive concernant les clauses abusives dans les contrats <sup>(64)</sup> s'applique.

### 3.1.8. Exigences linguistiques supplémentaires

En vertu de l'article 6, paragraphe 7, les États membres peuvent imposer des exigences linguistiques en matière **d'information contractuelle** dans le cadre des contrats hors établissement ou à distance <sup>(65)</sup>.

Lorsque ce choix réglementaire est effectué, les exigences applicables — par exemple la fourniture des informations dans la langue officielle de l'État membre concerné — s'appliqueraient aux professionnels faisant de la vente transfrontière, sous réserve des dispositions du règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles <sup>(66)</sup> (Rome I). Son article 6 dispose que si le professionnel exerce son activité professionnelle dans le pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle ou s'il **dirige cette activité** vers ce pays ou vers plusieurs pays, dont celui-ci, le droit applicable au contrat est celui du pays dans lequel le consommateur a sa résidence habituelle.

Si les parties ont choisi un droit différent, ce choix ne peut priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de son pays de résidence. Dès lors, dans cette situation également, si l'activité du professionnel est dirigée vers les consommateurs d'un État membre qui a imposé des exigences linguistiques en vertu de l'article 6, paragraphe 7, de la DDC, le professionnel doit fournir aux consommateurs les informations contractuelles dans la langue requise par cet État membre, si cette obligation linguistique est considérée comme une «obligation contractuelle» contraignante au titre du droit national.

<sup>(64)</sup> Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (JO L 95 du 21.4.1993, p. 29).

<sup>(65)</sup> Les notifications des États membres relatives à ce choix réglementaire sont disponibles à l'adresse suivante: [https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumers/consumer-contract-law/consumer-rights-directive/regulatory-choices-under-article-29-crd\\_fr](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumers/consumer-contract-law/consumer-rights-directive/regulatory-choices-under-article-29-crd_fr)

<sup>(66)</sup> Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) (JO L 177 du 4.7.2008, p. 6).

La notion de «diriger» son activité commerciale ou professionnelle vers le pays du consommateur a fait l'objet d'une interprétation de la CJUE dans les affaires jointes C-585/08 et C-144/09, *Peter Pammer et Hotel Alpenhof GesmbH*. Cet arrêt fixe plusieurs critères permettant de déterminer si un site internet est «dirigé» vers un État membre donné, tels que l'utilisation de différentes langues ou monnaies sur le site <sup>(67)</sup>.

Il convient de souligner que cette option réglementaire prévue par la DDC intervient en complémentarité des actes législatifs de l'Union spécifiques aux secteurs et produits, qui permettent aux États membres d'imposer des exigences linguistiques pour les avertissements ou les instructions relatifs, par exemple, aux jouets <sup>(68)</sup> ou aux équipements radioélectriques <sup>(69)</sup>. De plus, la directive (UE) 2019/771 du Parlement européen et du Conseil <sup>(70)</sup> autorise la prescription d'exigences linguistiques en ce qui concerne les garanties commerciales pour les biens.

### 3.1.9. Charge de la preuve

Puisque le défaut de fourniture par le professionnel d'informations spécifiques requises par la directive entraîne diverses sanctions prévues par cette dernière (en plus des sanctions susceptibles d'être appliquées en vertu de la législation nationale), l'article 6, paragraphe 9, contient une disposition très importante, qui précise, en ce qui concerne les contrats à distance et hors établissement, que «[l]a charge de la preuve concernant le respect des obligations d'information énoncées dans le présent chapitre incombe au professionnel».

Sans exclure la possibilité d'établir les faits par d'autres moyens, il est évident que la position du professionnel sera fortement affaiblie si les informations requises ne figurent pas dans la confirmation du contrat fournie sur un support durable, qui, en vertu de l'article 7, paragraphes 1 et 2, ou de l'article 8, paragraphe 7 (abordés à la section 4.4), doit toujours inclure les informations prévues à l'article 6, paragraphe 1, à moins qu'elles n'aient déjà été fournies sur un support durable.

## 3.2. Conditions communes aux contrats conclus dans l'établissement et aux contrats à distance ou hors établissement

### 3.2.1. Principales caractéristiques

Article 5, paragraphe 1, point a), et article 6, paragraphe 1, point a)

«les principales caractéristiques du bien ou du service, dans la mesure appropriée au support de communication utilisé et au bien ou service concerné»

Bien que cette obligation d'information mentionne expressément un «bien» ou un «service», elle s'applique également, en vertu de l'article 5, paragraphe 2, et de l'article 6, paragraphe 2, aux services publics et au contenu numérique en ligne.

La même obligation est inscrite à l'article 7, paragraphe 4, de la DPCD, qui établit les obligations d'information pour l'«invitation à l'achat». Ainsi, pour choisir les principales caractéristiques à communiquer au consommateur, les professionnels devraient adopter la même approche qu'aux fins de la DPCD, c'est-à-dire communiquer les informations relatives aux caractéristiques dont les consommateurs ont besoin pour prendre une décision d'achat en connaissance de cause. Les informations relatives aux principales caractéristiques des biens peuvent être indiquées sur l'emballage ou l'étiquette et peuvent ainsi être lues par le consommateur. dans le cas de biens plus complexes, il peut être nécessaire de fournir davantage d'informations pour décrire leurs principales caractéristiques.

<sup>(67)</sup> Voir C-585/08 et C-144/09, *Peter Pammer et Hotel Alpenhof GmbH*, ECLI:EU:C:2010:740, points 92 et 93 en particulier.

<sup>(68)</sup> La 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) exige des fabricants et des importateurs qu'ils veillent à ce que le **jouet soit accompagné d'instructions et d'informations de sécurité** dans une langue ou des langues aisément compréhensibles par les consommateurs, déterminées par l'État membre concerné.

<sup>(69)</sup> Directive 2014/53/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relative à l'harmonisation des législations des États membres concernant la mise à disposition sur le marché d'équipements radioélectriques et abrogeant la directive 1999/5/CE (JO L 153 du 22.5.2014, p. 62). Elle exige que **les équipements radioélectriques soient accompagnés d'instructions et d'informations de sécurité rédigées dans une langue aisément compréhensible par les consommateurs et autres utilisateurs finals, déterminée par l'État membre concerné**. Par ailleurs, elle requiert que la déclaration UE de conformité ou la déclaration UE de conformité simplifiée accompagnent les équipements radioélectriques, et que ces deux déclarations soient traduites dans la ou les langues requises par l'État membre dans lequel les équipements radioélectriques sont mis ou mis à disposition sur le marché.

<sup>(70)</sup> Directive (UE) 2019/771 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens, modifiant le règlement (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE et abrogeant la directive 1999/44/CE (JO L 136 du 22.5.2019, p. 28). Elle habilite les États membres à fixer des règles sur la ou les langues dans lesquelles la déclaration de garantie commerciale est mise à la disposition du consommateur.

En particulier, les consommateurs doivent être informés de l'ensemble des **caractéristiques et conditions restrictives des produits auxquelles le consommateur moyen ne saurait normalement s'attendre** de la catégorie ou du type de bien ou service donné, car celles-ci sont particulièrement susceptibles d'influencer leurs décisions commerciales <sup>(71)</sup>.

Pour tous les contrats en vertu desquels le consommateur fournit des données à caractère personnel, que le contrat prévoit un paiement ou non, **le professionnel est tenu d'informer le consommateur de la finalité du traitement** au moment où les données à caractère personnel sont obtenues.

### 3.2.2. Identité et coordonnées du professionnel

Article 5, paragraphe 1

b) l'identité du professionnel, par exemple sa raison sociale, l'adresse géographique de son établissement et son numéro de téléphone;

Article 6, paragraphe 1

b) l'identité du professionnel, par exemple son nom commercial;

c) l'adresse géographique où le professionnel est établi ainsi que le numéro de téléphone du professionnel et son adresse électronique; en outre, lorsque le professionnel fournit d'autres moyens de communication en ligne qui garantissent au consommateur d'être en mesure de conserver tous les échanges écrits avec le professionnel sur un support durable, y compris la date et l'heure desdits échanges, les informations contiennent également des indications détaillées concernant ces autres moyens; tous ces moyens de communication fournis par le professionnel permettent au consommateur de le contacter rapidement et de communiquer avec lui efficacement; le cas échéant, le professionnel fournit également l'adresse géographique et l'identité du professionnel pour le compte duquel il agit;

d) si elle diffère de l'adresse fournie conformément au point c), l'adresse géographique du siège commercial du professionnel et, s'il y a lieu, celle du professionnel pour le compte duquel il agit, à laquelle le consommateur peut adresser une éventuelle réclamation;

#### 3.2.2.1. Identité du professionnel

Outre les dispositions de la DDC, l'article 7, paragraphe 4, point b), de la DPCD dispose que les informations sur l'adresse géographique et l'identité du professionnel sont considérées comme substantielles dans le contexte d'une invitation à l'achat. Pour ce qui est des **contrats conclus dans l'établissement**, ces informations peuvent ressortir du contexte (voir également la section 3.1.3).

Dans le cadre des contrats hors établissement ou à distance, la DDC exige du **professionnel qui agit pour le compte d'un autre professionnel** d'indiquer également l'identité et l'adresse géographique de ce dernier. Les places de marché en ligne, bien qu'elles ne soient que des intermédiaires et qu'elles n'agissent pas «pour le compte» d'un autre professionnel, doivent également prendre des mesures visant à garantir que le **consommateur est dûment informé quant à l'identité du véritable professionnel proposant les biens ou services en question**, sur la base des informations fournies par le professionnel lui-même. En effet, si le manquement de la place de marché à informer sur l'identité du professionnel réel suscite l'impression que cette place est le véritable professionnel, ce manquement peut alors engager la responsabilité de la place de marché pour les obligations du professionnel.

Dans l'affaire C-149/15, *Wathelet* <sup>(72)</sup>, la Cour a statué sur la responsabilité d'un intermédiaire hors ligne (garage) pour la conformité des biens vendus aux consommateurs en application de l'ancienne directive 1999/44/CE sur la vente de biens de consommation <sup>(73)</sup>. La Cour a jugé que, si la directive 1999/44/CE n'aborde pas la question de la responsabilité de l'intermédiaire à l'égard du consommateur, elle «n'exclut pas en soi que la **notion de «vendeur», au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, sous c), de la directive 1999/44/CE, puisse être interprétée en ce sens qu'elle englobe un professionnel qui agit pour le compte d'un particulier lorsqu'il se présente du point de vue du consommateur comme vendeur d'un bien de consommation en vertu d'un contrat dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale. En effet, ce professionnel pourrait créer une confusion dans l'esprit du consommateur en laissant ce dernier croire à tort qu'il agit en qualité de vendeur propriétaire du bien**» <sup>(74)</sup>.

<sup>(71)</sup> Voir également la section 2.9.5 des orientations sur l'application de la DPCD relative à l'«information substantielle» dans les invitations à l'achat — article 7, paragraphe 4.

<sup>(72)</sup> affaire C-149/15, *Wathelet*, ECLI:EU:C:2016:840.

<sup>(73)</sup> 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, JO L 171 du 7.7.1999, p. 12.

<sup>(74)</sup> *Ibid.*, points 33 et 34.

D'autre part, la Cour a estimé que «*Peuvent être pertinents à cet égard, notamment, le degré de participation et l'intensité des efforts employés par l'intermédiaire dans la vente, les circonstances dans lesquelles le bien a été présenté au consommateur ainsi que le comportement de ce dernier, afin de déterminer si celui-ci aurait pu comprendre que l'intermédiaire agissait pour le compte d'un particulier*» <sup>(75)</sup>.

Ces conclusions de la Cour en ce qui concerne la responsabilité d'un intermédiaire hors ligne pour la conformité des biens peuvent également valoir pour **d'autres intermédiaires et d'autres obligations incombant aux professionnels en vertu de la législation de l'UE**, y compris dans un contexte en ligne. Plus particulièrement, les places de marché en ligne peuvent être réputées **responsables des obligations du professionnel** par rapport à l'information précontractuelle ou à l'exécution du contrat au titre de la DDC **lorsqu'elles se présentent, du point de vue du consommateur, comme professionnels en vertu du contrat (proposé)**.

Dans l'affaire C-149/15, *Wathelet*, la Cour a souligné que «*la prise de connaissance par le consommateur de l'identité du vendeur et notamment de sa qualité de particulier ou de professionnel est impérative pour permettre à ce dernier de bénéficier de la protection que la directive 1999/44 lui confère*» <sup>(76)</sup>. Néanmoins, même lorsque le fournisseur réel est également un professionnel et que le consommateur ne serait pas privé de ses droits, ce dernier pourrait ne pas avoir conclu le contrat s'il avait eu connaissance de l'identité du véritable professionnel. En particulier, le consommateur aurait pu avoir des inquiétudes, par exemple quant à la fiabilité de ce professionnel et à la possibilité de faire valoir ses droits de consommateur à son égard.

Tout défaut de fourniture des informations relatives à l'identité du professionnel, ou la communication de données erronées, constituerait une violation de la DDC. Il s'agirait en outre d'une pratique trompeuse aux termes de la DPCD, dans la mesure où ce manquement influence la décision commerciale du consommateur. Il existe aussi des dispositions sectorielles consacrées dans la législation de l'UE qui renforcent cette exigence. À titre d'exemple, dans le cas d'une vente en ligne de médicaments <sup>(77)</sup>, estomper la distinction entre la place de marché et le détaillant est strictement interdit. Une place de marché proposant des médicaments à la vente sur le marché de l'UE doit s'assurer que les consommateurs sont en mesure de vérifier que le professionnel dispose des autorisations pertinentes et qu'il opère dans le respect de la législation <sup>(78)</sup>.

Les modalités d'exécution du contrat impliquant un professionnel tiers n'influencent aucunement les droits et obligations relatifs au contrat découlant de la DDC. Par exemple, dans le modèle d'entreprise de l'«*envoi direct de l'usine au détaillant*», le professionnel ne maintient pas en stock certains biens qu'il vend, mais, au lieu de cela, il achète auprès d'un tiers les produits que lui commande un consommateur et les fait directement expédier chez ce dernier.

Cependant, si le professionnel ne traite cette commande qu'en tant qu'intermédiaire, et qu'il la transmet ensuite à un autre professionnel pour que ce dernier l'exécute en son nom propre, alors, conformément à l'affaire *Wathelet*, le premier professionnel peut être tenu responsable à l'égard du consommateur lorsqu'il se présente, du point de vue du consommateur, comme vendeur d'un bien de consommation en vertu du contrat. Afin de se dégager de cette responsabilité, le professionnel doit clairement informer le consommateur qu'il agit en tant qu'intermédiaire et lui fournir les informations relatives à l'identité du véritable professionnel de manière apparente <sup>(79)</sup>.

À cet égard, il convient de souligner que l'article 6 *bis*, point b), introduit par la directive (UE) 2019/2161, contient une obligation supplémentaire spécifique pour les fournisseurs de places de marché en ligne d'informer les consommateurs sur **le statut du tiers** proposant les biens, les services ou le contenu numérique sur la base des informations communiquées par le tiers (voir la section 3.4.2).

### 3.2.2.2. Moyens de communication

Concernant les contrats à distance et hors établissement, l'article 6, paragraphe 1, point c), tel qu'il est modifié par la directive (UE) 2019/2161, exige du professionnel qu'il informe le consommateur sur les moyens de communication suivants, dans le cadre de l'information précontractuelle:

— l'adresse géographique, le numéro de téléphone et l'adresse électronique du professionnel; et

<sup>(75)</sup> Ibid., point 44.

<sup>(76)</sup> Ibid., point 37.

<sup>(77)</sup> La directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 novembre 2001 instituant un code communautaire relatif aux médicaments à usage humain (JO L 311 du 28.11.2001, p. 67) exige que seules les pharmacies au détail autorisées (ou habilitées en vertu de la législation nationale) peuvent vendre des médicaments en ligne. Le détaillant doit afficher, sur son page web, le logo de l'UE qui permet de vérifier que l'entité opère en toute légalité.

<sup>(78)</sup> Voir l'article 85 *quater* de la directive 2001/83/CE.

<sup>(79)</sup> Ce principe est également expressément énoncé à l'article 5, paragraphe 3, de la proposition de règlement relatif à législation sur les services, en ce qui concerne les intermédiaires en ligne. On peut s'attendre à d'autres orientations sur le concept de «*professionnel*» dans l'affaire pendante C-536/20, *Tiketa*, qui pose la question de savoir si un intermédiaire en ligne (plateforme de vente de billets) peut être tenu solidairement responsable avec le professionnel fournissant réellement le service, en particulier si cet intermédiaire n'a pas fourni d'informations claires indiquant qu'il agit simplement en tant que tel.

— le cas échéant, d'autres moyens de communication écrite en ligne qui permettent de conserver tous les échanges sur un support durable, y compris la date et l'heure desdits échanges.

Le «support durable» est défini à l'article 2, point 10), de la DDC comme «tout instrument permettant au consommateur ou au professionnel de stocker des informations qui lui sont adressées personnellement d'une manière permettant de s'y reporter ultérieurement pendant un laps de temps adapté aux fins auxquelles les informations sont destinées et qui permet la reproduction à l'identique des informations stockées» (voir également la section 4.4).

Par exemple, en ce qui concerne les applications de messagerie, certaines d'entre elles permettent à l'émetteur, tel que le professionnel dans le cadre d'un négoce B2C, de supprimer, soit par défaut, soit manuellement, les messages qu'il a envoyés, dans un certain (court) délai donné après leur réception, et ce à partir de l'appareil du destinataire également. De ce fait, ces moyens de communication ne permettent pas effectivement au consommateur de conserver les messages reçus. Le destinataire pourrait avoir la possibilité d'enregistrer ou de sauvegarder ses messages, mais cette manœuvre nécessiterait des compétences et connaissances techniques supplémentaires que l'on ne peut attendre du consommateur moyen. En conséquence, il convient d'évaluer individuellement chaque application de messagerie pour établir si les critères définis ont été respectés, en tenant également compte du développement continu de ces applications.

La Cour a expressément noté, dans l'affaire C-649/17, *Amazon EU*, que la possibilité, pour le consommateur, de contacter le professionnel rapidement et de communiquer avec lui efficacement revêt une importance fondamentale pour la sauvegarde et la mise en œuvre effective des droits du consommateur <sup>(80)</sup>. Par conséquent, tout moyen de communication utilisé par le professionnel doit pouvoir satisfaire aux critères d'une communication directe et efficace.

Dans cet arrêt, la Cour a confirmé que l'article 6, paragraphe 1, point c), **ne s'oppose pas à ce qu'un professionnel utilise d'autres moyens de communication permettant de communiquer directement et efficacement**, outre ceux mentionnés dans cette disposition <sup>(81)</sup>.

Cette interprétation demeure pertinente à la suite des modifications apportées par la directive (UE) 2019/2161. Si le professionnel est tenu, avant la conclusion du contrat, d'informer le consommateur sur les moyens de communication énumérés et conformes aux critères énoncés à l'article 6, paragraphe 1, point c), **rien ne l'empêche de mettre d'autres moyens de communication à disposition**. Il peut s'agir, par exemple, d'assistants vocaux automatisés ou de moyens de communication écrite en ligne (dialogueurs) qui ne présentent pas les caractéristiques visées à l'article 6, paragraphe 1, point c). Les règles générales de la DPCD s'appliqueront à ces moyens supplémentaires. En particulier, les professionnels devraient indiquer aux consommateurs, de manière claire et en temps utile, si ces autres moyens permettent aux consommateurs de conserver leur correspondance écrite, y compris la date et l'heure.

Le professionnel doit en outre veiller à ce que tout moyen de communication en ligne, dont le consommateur a été informé avant la conclusion du contrat (et dans la confirmation du contrat), conformément à l'article 6, paragraphe 1, point c), soit facilement accessible sur son interface. Aucun moyen de communication supplémentaire ne devrait être présenté et favorisé d'une manière qui entraverait l'accès aux moyens de communication visés à l'article 6, paragraphe 1, point c), et leur utilisation par les consommateurs.

L'objectif, en proposant ces moyens de communication, est de permettre au consommateur de contacter le professionnel de manière rapide et efficace. Cela nécessite la mise en place de dispositions, notamment, pour répondre aux appels téléphoniques pendant les heures d'ouverture des bureaux et répondre rapidement aux communications par courrier électronique.

### 3.2.2.3. Lieu d'établissement

La notion d'établissement dans le cadre de cette obligation d'information est la même que celle utilisée, par exemple, dans la directive 2006/123/CE relative aux services, dans laquelle elle est définie (article 4) comme «l'exercice effectif d'une activité économique visée à l'article 43 du traité par le prestataire pour une durée indéterminée et au moyen d'une infrastructure stable à partir de laquelle la fourniture de services est réellement assurée». Il est précisé au considérant 37 de ladite directive que «[...] [d]ans les cas où un prestataire a plusieurs lieux d'établissement, il importe de déterminer à partir de quel lieu d'établissement le service concerné est fourni [...]».

La même méthode peut servir à déterminer le lieu dont l'adresse géographique devrait être fournie en vertu de la directive. Puisque cette information concernant l'adresse «géographique» est requise, elle devrait mentionner un lieu physique:

— par exemple, il n'est pas suffisant de fournir un simple numéro de boîte postale en tant qu'adresse du professionnel.

<sup>(80)</sup> C-649/17, *Amazon EU*, ECLI:EU:C:2019:576, point 41.

<sup>(81)</sup> *Ibid.*, point 52.

### 3.2.2.4. Siège de l'activité

Le «siège de l'activité» devrait désigner le lieu où sont prises les décisions essentielles concernant la gestion générale du professionnel et où sont exercées ses fonctions d'administration centrale. Cette conclusion découle, par exemple, de l'arrêt de la Cour dans l'affaire C-73/06, *Planzer*:

*«La détermination du lieu du siège de l'activité économique d'une société implique la prise en considération d'un faisceau de facteurs, au premier rang desquels figurent le siège statutaire, le lieu de l'administration centrale, le lieu de réunion des dirigeants sociaux et celui, habituellement identique, où s'arrête la politique générale de cette société. D'autres éléments, tels que le domicile des principaux dirigeants, le lieu de réunion des assemblées générales, de tenue des documents administratifs et comptables et de déroulement principal des activités financières, notamment bancaires, peuvent également entrer en ligne de compte»* <sup>(82)</sup>.

### 3.2.3. Prix

Article 5, paragraphe 1

c) le prix total du bien ou du service toutes taxes comprises ou, lorsque le prix ne peut raisonnablement être calculé à l'avance du fait de la nature du bien ou du service, le mode de calcul du prix et, s'il y a lieu, tous les frais supplémentaires de transport, de livraison ou d'affranchissement ou, lorsque ces frais ne peuvent raisonnablement être calculés à l'avance, la mention que ces frais peuvent être exigibles;

Article 6, paragraphe 1

e) le prix total des biens ou services toutes taxes comprises ou, lorsque le prix ne peut être raisonnablement calculé à l'avance du fait de la nature du bien ou du service, le mode de calcul du prix et, s'il y a lieu, tous les frais supplémentaires de transport, de livraison ou d'affranchissement et tous les autres frais éventuels ou, lorsque de tels frais supplémentaires ne peuvent raisonnablement être calculés à l'avance, la mention qu'ils peuvent être exigibles. **Dans le cas d'un contrat à durée indéterminée ou d'un contrat assorti d'un abonnement, le prix total inclut le total des frais par période de facturation. Lorsque de tels contrats sont facturés à un tarif fixe, le prix total inclut également le total des coûts mensuels. Lorsque le coût total ne peut être raisonnablement calculé à l'avance, le mode de calcul du prix est communiqué;**

Les parties soulignées de l'article 6, paragraphe 1, point e), correspondent aux obligations supplémentaires relatives aux informations sur les prix applicables uniquement aux contrats à distance ou hors établissement, par rapport aux obligations exigées par l'article 5, paragraphe 1, point c), pour les contrats conclus dans l'établissement. En ce qui concerne les contrats à distance ou hors établissement, des informations particulières sont requises pour les **abonnements et les contrats à durée indéterminée**.

Si le produit (ou l'un des produits) fourni dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée ou d'un abonnement est facturé à un tarif fixe, des informations concernant le coût total par période de facturation **et** le coût total mensuel devraient être fournies.

— Par exemple, les abonnements à l'internet ou aux services de médias audiovisuels sont généralement facturés à un tarif fixe sur une base mensuelle, bimestrielle ou trimestrielle, indépendamment de la consommation. Dès lors, le coût mensuel et, si la période de facturation est différente, le coût par période de facturation devraient être communiqués au consommateur qui souhaite souscrire un abonnement en ligne ou en dehors de l'établissement.

Si un contrat couvre ou inclut un produit pour lequel le coût total ne peut être calculé à l'avance, le professionnel devrait informer le consommateur du mode de calcul de ces coûts variables:

— par exemple, pour les services de téléphonie vocale dont le coût dépend de la consommation effective, le professionnel devrait renvoyer le consommateur vers une grille tarifaire détaillée pour les appels téléphoniques <sup>(83)</sup>.

<sup>(82)</sup> C-73/06, *Planzer*, ECLI:EU:C:2007:397, point 61.

<sup>(83)</sup> Pour les services de communications électroniques, voir également l'article 102, paragraphe 1, et l'annexe VIII de la directive 2018/1972 (code des communications électroniques européen), ainsi que le modèle récapitulatif contractuel et ses détails sur le prix des services de communications électroniques prévus par le règlement d'exécution (UE) 2019/2243.

En vertu de l'article 6, paragraphe 6, dans le cadre des contrats hors établissement et à distance, les consommateurs ne sont pas tenus de supporter des frais ou coûts supplémentaires dont ils n'ont pas été informés par le professionnel. Cela reflète l'obligation du professionnel d'informer le consommateur du prix intégral, y compris l'ensemble des taxes, droits et frais supplémentaires applicables, notamment la TVA à l'importation, les droits de douane, le dédouanement, etc. applicables aux achats effectués auprès de professionnels de pays tiers <sup>(84)</sup>.

Lorsque le contenu ou le service numérique inclut des **achats supplémentaires facultatifs et intégrés**, le consommateur devrait être dûment informé qu'il est susceptible de se voir offrir ces options d'achat supplémentaires, avant d'acquiescer au produit numérique. Cette exigence pourrait s'appliquer, par exemple, aux produits suivants:

- les applications qui incluent des achats intégrés aux applications, par exemple des programmes additionnels ou des niveaux supplémentaires dans un jeu vidéo;
- des abonnements à des services de contenu audiovisuel incluant un contenu optionnel (comme des films) en paiement à la carte, offert contre paiement supplémentaire.

### 3.2.4. Livraison et exécution du contrat

Article 5, paragraphe 1

d) le cas échéant, les modalités de paiement, de livraison et d'exécution, la date à laquelle le professionnel s'engage à livrer les biens ou à exécuter le service et les modalités prévues par le professionnel pour le traitement des réclamations;

Article 6, paragraphe 1

g) les modalités de paiement, de livraison et d'exécution, la date à laquelle le professionnel s'engage à livrer les biens ou à exécuter les services et, le cas échéant, les modalités prévues par le professionnel pour le traitement des réclamations;

Cette obligation d'information est similaire pour les contrats conclus dans l'établissement et pour les contrats hors établissement ou à distance, à l'exception près que, pour les **contrats conclus dans l'établissement**, toutes les informations pertinentes ne doivent être fournies que «le cas échéant» alors que, pour les **contrats hors établissement ou à distance**, elles doivent l'être dans tous les cas, sauf les modalités prévues par le professionnel pour le traitement des réclamations, qui ne sont requises que «le cas échéant».

Cette obligation d'information est analogue à celle prévue à l'article 7, paragraphe 4, point d), de la DPCD. Néanmoins, les informations requises en vertu de la DPCD concernant les modalités de paiement, de livraison et d'exécution ne doivent être fournies dans l'invitation à l'achat que lorsqu'elles désavantagent le consommateur par rapport aux pratiques commerciales de la bonne diligence.

Le professionnel remplirait également les conditions énoncées à l'article 5, paragraphe 1, point d), ou à l'article 6, paragraphe 1, point g), concernant le délai de livraison ou d'exécution s'il indiquait un **déai (par exemple «dix jours» ou «deux semaines») à compter de la conclusion du contrat** (passation de la commande par le consommateur). Le professionnel n'est pas tenu d'indiquer une date calendaire précise, dans la mesure où cela n'est pas toujours possible dans la pratique.

Pour les **contrats conclus dans l'établissement**, l'obligation d'information concernant les délais dans lesquels le professionnel s'engage à livrer les biens ou à exécuter les services n'est pas applicable si **la livraison ou l'exécution a lieu immédiatement**.

Pour les **contrats de vente conclus dans l'établissement**, l'obligation d'indiquer le délai de livraison «le cas échéant» devrait être interprétée également à la lumière de l'article 18. En l'occurrence, le professionnel ne devrait pas être tenu de préciser le délai de livraison des biens s'il a l'intention de les livrer dans le **déai par défaut de 30 jours visé à l'article 18**. Cette disposition n'empêche, bien entendu, nullement le professionnel d'indiquer au consommateur un autre délai de livraison, ni le professionnel et le consommateur de convenir d'une date différente. Celle-ci constitue alors le «moment convenu» de la livraison au sens de l'article 18 (voir également la section 6 sur la livraison).

L'article 7 du règlement (UE) 2018/644 du Parlement européen et du Conseil relatif aux services relatif aux services de **livraison transfrontière de colis** <sup>(85)</sup> impose à tous les professionnels qui concluent avec des consommateurs des contrats de vente prévoyant l'envoi transfrontière de colis, de mettre à disposition, à l'étape précontractuelle, dans la mesure du possible et s'il y a lieu, des informations sur les options de livraison transfrontière liées au contrat de vente spécifique et sur les frais payables par le consommateur pour la livraison transfrontière de colis, ainsi que, le cas échéant, leurs propres politiques en matière de traitement des plaintes.

<sup>(84)</sup> Pour des informations sur l'achat en ligne de biens provenant d'un pays non membre de l'Union européenne, veuillez consulter: [https://ec.europa.eu/taxation\\_customs/buying-goods-online-coming-non-european-union-country\\_fr](https://ec.europa.eu/taxation_customs/buying-goods-online-coming-non-european-union-country_fr).

<sup>(85)</sup> Règlement (UE) 2018/644 du Parlement européen et du Conseil du 18 avril 2018 relatif aux services de livraison transfrontière de colis (JO L 112 du 2.5.2018, p. 19).

En ce qui concerne le **contenu et les services numériques en ligne**, il convient de noter que, conformément à l'article 5, paragraphe 1, de la directive sur le contenu numérique, le professionnel doit les fournir au consommateur **sans retard injustifié** après la conclusion du contrat, sauf convention contraire. Toutefois, conformément à l'article 7, paragraphe 3, et à l'article 8, paragraphe 8, de la DDC concernant les contrats de services (numériques) (voir section 5.6) et à l'article 16, premier alinéa, point m), de la DDC concernant les contrats relatifs à un contenu numérique en ligne (voir section 5.7), le fournisseur doit obtenir **la demande expresse/l'accord exprès préalable du consommateur** pour la fourniture d'un service numérique ou d'un contenu numérique en ligne avant l'expiration du droit de rétractation. Dans le cas contraire, le consommateur pourrait toujours se rétracter des contrats respectifs et aurait le droit de ne pas payer (ou de demander le remboursement) pour le service numérique ou le contenu numérique en ligne reçu conformément à l'article 14, paragraphe 4, de la DDC (voir section 5.8).

En outre, l'article 5, paragraphe 2, de la directive sur le contenu numérique précise que le professionnel s'est acquitté de l'obligation de fourniture lorsque:

- a) le contenu numérique, ou tout moyen approprié pour accéder au contenu numérique ou le télécharger, est rendu disponible ou accessible pour le consommateur ou en un lieu physique ou virtuel choisi par le consommateur à cet effet;
- b) le service numérique est rendu accessible au consommateur ou en un lieu physique ou virtuel choisi par le consommateur à cet effet.

### 3.2.5. Modalités de paiement

Voici quelques exemples de **modalités de paiement** qui devraient être expliquées de manière particulièrement claire au consommateur:

- les paiements imputés sur la facture téléphonique du consommateur;
- pour les contrats d'abonnement, par exemple pour des jeux vidéo en ligne, les modalités selon lesquelles le professionnel utilise les informations relatives au moyen de paiement (par exemple le numéro de carte de crédit) fournies par le consommateur au moment de l'abonnement initial pour facturer des achats consécutifs sans que le consommateur ne soit invité à saisir de nouveau ces informations.

Les paiements sont soumis à la directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil concernant les services de paiement<sup>(86)</sup> (voir également la section 8 sur l'article 19 relatif aux frais pour l'utilisation du moyen de paiement). Son article 64, paragraphe 1, dispose que «[L]es États membres veillent à ce qu'une opération de paiement ne soit réputée autorisée que si le payeur a donné son consentement à l'exécution de l'opération de paiement. Une opération de paiement peut être autorisée par le payeur avant ou, si le payeur et le prestataire de services de paiement en ont convenu ainsi, après son exécution».

En outre, les consommateurs devraient être clairement informés, d'emblée et de manière apparente, des **modalités de paiement** de ces achats supplémentaires avant de souscrire au produit numérique principal dans le cadre duquel ces achats sont offerts.

La configuration par défaut des paiements ne devrait pas permettre d'effectuer des achats supplémentaires sans obtenir le consentement explicite du consommateur (par exemple à l'aide d'un mot de passe ou d'autres moyens appropriés). Pour ce qui concerne les achats intégrés aux applications, lorsque le système prévoit une durée limitée de validité de l'authentification (par exemple 15 minutes), les professionnels ne devraient pas automatiquement appliquer des configurations par défaut, mais demander également le consentement explicite du consommateur concernant la durée de validité applicable<sup>(87)</sup>.

### 3.2.6. Garanties et service après-vente

Article 5, paragraphe 1

- e) outre le rappel de l'existence de la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques, l'existence d'un service après-vente et de garanties commerciales, le cas échéant, ainsi que les conditions y afférentes;

Article 6, paragraphe 1

- l) un rappel de l'existence d'une garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques;
- m) le cas échéant, l'existence d'une assistance après-vente au consommateur, d'un service après-vente et de garanties commerciales, ainsi que les conditions y afférentes;

<sup>(86)</sup> Directive (UE) 2015/2366 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2015 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 2002/65/CE, 2009/110/CE, 2013/36/UE et le règlement (UE) n° 1093/2010, et abrogeant la directive 2007/64/CE (JO L 337 du 23.12.2015, p. 35).

<sup>(87)</sup> Voir le communiqué IP/14/187 du 27 février 2014 et la position commune des autorités nationales chargées de faire respecter le droit de la consommation sur la protection des consommateurs dans les «achats intégrés aux applications» pour les jeux en ligne, disponibles aux adresses suivantes: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP\\_14\\_187](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_14_187) and [https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/common-position\\_of\\_national\\_authorities\\_within\\_cpc\\_2013\\_en\\_0.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/common-position_of_national_authorities_within_cpc_2013_en_0.pdf).

Bien que la présentation soit légèrement différente, les contrats conclus dans l'établissement et les contrats hors établissement ou à distance sont soumis à des exigences pratiquement identiques en matière d'informations relatives à **la garantie légale et aux services après-vente éventuels**.

Les règles de fond relatives à la **garantie légale** sont énoncées à l'article 10 de la directive sur la vente de biens («DVB») et à l'article 11 de la directive sur le contenu numérique («DCN»). Ces dispositions portent sur:

- en cas de **biens**, la responsabilité du vendeur pour le défaut de conformité (défaut) qui existait au moment de la livraison et qui apparaît dans un délai de deux ans à compter de la livraison (ou un délai de responsabilité plus long applicable en vertu de la législation nationale pertinente);
- en cas de **contenu numérique ou de service numérique**, la responsabilité du fournisseur pour le défaut de conformité qui existait au moment de la fourniture et qui apparaît dans un délai de deux ans à compter de la fourniture (ou un délai de responsabilité plus long applicable en vertu de la législation nationale pertinente) lorsqu'il est fourni par une opération de fourniture unique, ou dans le délai de fourniture contractuel dans le cas d'un contenu numérique ou d'un service numérique qui est fourni de manière continue.

L'article 6, paragraphe 1, point l), de la DDC utilise l'expression «rappel de l'existence», il n'est donc pas nécessaire de fournir des informations détaillées sur la garantie légale. Toutefois, pour respecter les obligations d'information, le professionnel doit au moins informer les consommateurs de l'existence d'une garantie légale et indiquer sa durée.

En principe, la DVB et la DCN harmonisent pleinement les règles dans leur champ d'application. S'agissant de certains aspects uniquement, les États membres peuvent prévoir une meilleure protection des consommateurs, notamment des périodes de responsabilité plus longues <sup>(88)</sup>.

Les professionnels, en particulier les professionnels de la vente transfrontière en ligne, peuvent cibler avec leurs offres les marchés de plusieurs États membres sans personnaliser les informations pour chaque marché ciblé. Par conséquent, pour combler les éventuelles différences entre les exigences juridiques nationales, ces professionnels doivent également reconnaître les éventuelles règles plus strictes qui peuvent exister dans les différents États membres qu'ils ciblent. En particulier, ils doivent faire référence au fait que **la durée minimale de la garantie légale est de deux ans et que la législation nationale du pays de résidence du consommateur peut prévoir des droits des consommateurs renforcés**.

Outre le rappel de la garantie légale, le professionnel qui fournit les biens ou les services doit également fournir des informations sur les éventuelles **prestations après-vente** fournies volontairement par le fournisseur des biens ou des services ou par d'autres professionnels concernés, tels que le fabricant des biens.

Les informations sur l'existence d'une **assistance après-vente au consommateur, d'un service après-vente et/ou de garanties commerciales**, ainsi que les conditions y afférentes, ne doivent être fournies que si ces prestations supplémentaires sont effectivement offertes.

La **garantie commerciale** est définie au sens large à l'article 2, point 14), de la directive comme l'engagement en vue du remboursement du prix d'achat, du remplacement ou de la réparation du bien ou de la prestation de tout autre service en relation avec le bien si ce dernier ne répond pas à d'autres éléments éventuels. Il n'y a pas de définitions des autres formes de prestations. En pratique, le même type de prestation pourrait être commercialisé sous différents noms par différents professionnels.

La DVB rend la garantie commerciale, qui peut être fournie par le vendeur ou une autre partie telle que le fabricant, juridiquement contraignante pour l'émetteur de la garantie. Néanmoins, les droits des consommateurs au titre de la garantie commerciale sont fixés par contrat et varient donc d'un professionnel à l'autre, voire pour différents biens proposés par le même professionnel <sup>(89)</sup>. Lorsque, conformément à l'article 17 de la DVB, le producteur délivre une **«garantie commerciale de durabilité»** pour une certaine période, le consommateur a droit à la réparation et au remplacement, comme le prévoit la DVB.

Les informations relatives à ces prestations après-vente devraient notamment préciser où est fourni le service respectif et qui supporte le coût du transport (le cas échéant). Des informations erronées ou fallacieuses sur les prestations après-vente peuvent constituer une pratique trompeuse au sens de la DPCD. La DPCD interdit de «[p]réserver les droits conférés au consommateur par la loi comme constituant une caractéristique propre à la proposition faite par le professionnel» [article 6, paragraphe 1, point g), et annexe I, point 10)] <sup>(90)</sup>.

<sup>(88)</sup> Voir, par exemple, l'article 11, paragraphe 2, deuxième alinéa, de la DVB.

<sup>(89)</sup> Conformément à l'article 17, paragraphe 1, de la directive sur la vente de biens, toute garantie commerciale lie le garant conformément aux conditions prévues dans la déclaration de garantie commerciale ou dans la publicité correspondante faite au moment de la conclusion du contrat ou avant celle-ci.

<sup>(90)</sup> L'étendue dans laquelle le professionnel doit informer le consommateur de la garantie commerciale fournie par un tiers (fabricant) fait l'objet d'une affaire pendante C-179/21, *Victorinox*.

### 3.2.7. Durée et résiliation du contrat

Article 5, paragraphe 1, point f), et article 6, paragraphe 1, point o)  
*la durée du contrat, s'il y a lieu, ou, s'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée ou à reconduction automatique, les conditions de résiliation du contrat;*  
 Article 6, paragraphe 1  
 p) *s'il y a lieu, la durée minimale des obligations du consommateur au titre du contrat;*

Les informations relatives aux conditions de résiliation d'un contrat à durée indéterminée ou d'un contrat à reconduction automatique (requis tant pour les contrats conclus dans l'établissement que pour les contrats hors établissement ou à distance) devraient notamment inclure des renseignements concernant:

- les frais applicables;
- les procédures de résiliation, en particulier la période de préavis et les voies par lesquelles la résiliation devrait être notifiée (par exemple par courrier électronique ou postal).

Pour **les contrats hors établissement et à distance**, l'article 6, paragraphe 1, point p), exige des informations supplémentaires concernant la durée minimale des obligations du consommateur, c'est-à-dire la période minimale pendant laquelle celui-ci est censé effectuer un paiement sur la base des conditions offertes par le professionnel:

- *par exemple, un contrat de téléphonie mobile de 24 mois peut inclure une durée minimale de six mois devant être payée en cas de résiliation anticipée* <sup>(91)</sup>.

Toute période minimale de ce type pendant laquelle la résiliation du contrat n'est pas autorisée devrait être traitée comme l'une des **principales conditions de résiliation du contrat** à durée indéterminée ou du contrat à reconduction automatique au sens de l'article 5, paragraphe 1, point f). Par conséquent, des informations concernant la durée minimale devraient également être fournies pour les contrats à durée indéterminée et les contrats à reconduction automatique qui sont conclus dans l'établissement et relèvent de l'article 5, paragraphe 1, point f).

La directive prévoit des obligations d'information uniquement en ce qui concerne la résiliation et la reconduction des contrats. L'évaluation du caractère équitable des clauses contractuelles respectives est régie par la directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats <sup>(92)</sup>. Des règles spécifiques concernant la durée, la reconduction et la résiliation des contrats peuvent être fixées dans la législation sectorielle pertinente de l'UE <sup>(93)</sup>.

### 3.2.8. Fonctionnalité, compatibilité et interopérabilité

Conformément aux modifications introduites par la directive (UE) 2019/2161, les professionnels qui proposent des biens comportant des éléments numériques (dispositifs «intelligents»), des contenus numériques et des services numériques doivent informer le consommateur également sur **leur fonctionnalité, leur compatibilité et leur interopérabilité**. Les exigences respectives sont énoncées en termes identiques à l'article 6, paragraphe 1, points r) et s), pour les contrats hors établissement et à distance, et à l'article 5, paragraphe 1, points g) et h), pour les contrats conclus dans l'établissement.

Article 5, paragraphe 1, point g), et article 6, paragraphe 1, point r)  
*s'il y a lieu, la fonctionnalité des biens comportant des éléments numériques, des contenus numériques et des services numériques, y compris les mesures de protection technique applicables;*  
 Article 5, paragraphe 1, point h), et article 6, paragraphe 1, point s)  
*s'il y a lieu, toute compatibilité et interopérabilité pertinentes des biens comportant des éléments numériques, des contenus numériques et des services numériques dont le professionnel a ou devrait raisonnablement avoir connaissance;*

Les notions de fonctionnalité, de compatibilité et d'interopérabilité sont définies à l'article 2 de la directive sur le contenu numérique («DCN»).

<sup>(91)</sup> Voir l'article 105, paragraphe 1, et l'article 107 du CCEE.

<sup>(92)</sup> Voir également la communication de la Commission «Orientations relatives à l'interprétation et à l'application de la directive 93/13/CEE du Conseil concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs» (JO C 323 du 27.9.2019, p. 4).

<sup>(93)</sup> Par exemple, aux articles 105 et 107 de la directive (UE) 2018/1972 (code des communications électroniques européen) en ce qui concerne les services de communications électroniques.

Les «biens comportant des éléments numériques» (c'est-à-dire les dispositifs «intelligents») constituent une sous-catégorie de la définition actualisée des «biens» dans la directive sur la vente de biens («DVB»), qui s'applique également dans le contexte de la DDC. Le considérant 14 de la DVB explique que les «biens comportant des éléments numériques» intègrent un contenu numérique ou un service numérique ou sont interconnectés avec un tel contenu ou un tel service d'une manière telle que l'absence de ce contenu numérique ou de ce service numérique empêcherait ce bien de remplir ses fonctions. Un contenu numérique qui est intégré à un bien ou qui est interconnecté avec celui-ci peut désigner toutes les données qui sont produites et fournies sous forme numérique, telle que des systèmes d'exploitation, des applications et tout autre logiciel. Un contenu numérique peut être préinstallé au moment de la conclusion du contrat de vente ou, lorsque le contrat le prévoit, être installé ultérieurement. Les services numériques interconnectés avec un bien peuvent comprendre des services permettant de créer, de traiter et de stocker des données sous forme numérique, ou d'y accéder, tels que les logiciels à la demande proposés dans l'environnement informatique en nuage, la fourniture continue de données relatives au trafic dans un système de navigation, ou la fourniture continue de programmes d'entraînement personnalisés dans le cas d'une montre intelligente.

Le professionnel doit évaluer la nécessité de fournir des informations sur les caractéristiques des biens comportant des éléments numériques, un contenu numérique ou un service numérique en fonction de leurs caractéristiques particulières. La liste indicative et non exhaustive suivante d'éléments, couvrant également les **aspects de fonctionnalité, de compatibilité et d'interopérabilité**, peut servir de liste de contrôle lorsqu'il est décidé des informations à communiquer sur un bien donné comportant des éléments numériques, un contenu numérique ou un service numérique (voir également la section 3.2.1 concernant les informations sur les principales caractéristiques):

- 1) la langue ou les langues de l'interface des biens comportant des éléments numériques, un contenu numérique ou un service numérique et, si elles sont différentes, la langue ou les langues de toute instruction d'utilisation concernant leur fonctionnement;
- 2) le mode de fourniture du contenu numérique ou du service numérique: par exemple diffusion en flux, accès en ligne, téléchargement unique, accès au téléchargement pendant une durée déterminée;
- 3) pour les fichiers vidéo ou audio: la durée du contenu;
- 4) pour les fichiers téléchargeables: le type de fichier et sa taille;
- 5) l'éventuel engagement du professionnel ou d'un tiers à entretenir ou à mettre à jour des biens comportant des éléments numériques, un contenu numérique ou un service numérique;
- 6) les conditions qui ne sont pas directement liées à l'interopérabilité, par exemple:
  - a) le pistage et/ou la personnalisation;
  - b) le fait qu'une connexion à l'internet soit requise et ses exigences techniques (par exemple une vitesse minimale de téléchargement depuis ou vers le serveur);
  - c) la nécessité pour les autres utilisateurs d'avoir installé des logiciels particuliers (par exemple un logiciel de communication);
- 7) les limitations à l'utilisation, telles que:
  - a) les limites concernant le nombre de fois qu'un contenu numérique ou un service numérique peut être visionné, lu ou utilisé, ou la durée pendant laquelle il peut l'être;
  - b) les limites concernant la réutilisation, à des fins telles que la copie privée;
  - c) les restrictions fondées sur la localisation du dispositif du consommateur;
  - d) toute fonctionnalité subordonnée à des achats supplémentaires, tels qu'un contenu payant, une adhésion à un club ou des matériels ou logiciels supplémentaires;
- 8) les dispositifs avec lesquels le contenu numérique ou le service numérique peut être utilisé et, le cas échéant, le système d'exploitation et les logiciels supplémentaires nécessaires, y compris leur numéro de version, ainsi que les matériels requis, par exemple la vitesse du processeur et les caractéristiques de la carte graphique;
- 9) toute spécificité liée aux fonctionnalités de l'«internet des objets» des biens comportant des éléments numériques.

### 3.3. Exigences supplémentaires pour les contrats hors établissement et à distance

#### 3.3.1. Prix personnalisé

Article 6, paragraphe 1

*e bis) s'il y a lieu, l'application d'un prix personnalisé sur la base d'une prise de décision automatisée;*

Cette obligation d'information introduite par la directive (UE) 2019/2161 s'applique aux contrats à distance et hors établissement. En pratique, elle ne sera pertinente que pour les contrats conclus en ligne qui permettent le recours à la prise de décision automatisée et au profilage du comportement du consommateur pour personnaliser le prix pour des consommateurs ou des catégories de consommateurs spécifiques.

Lorsque de telles techniques sont utilisées pour personnaliser le prix, les consommateurs doivent en être informés clairement et de manière visible, afin qu'ils puissent tenir compte des risques potentiels que comporte leur décision d'achat.

Comme l'explique le considérant 45 de la directive (UE) 2019/2161, «[c]ette condition d'information ne devrait pas s'appliquer à des techniques telles que la tarification «dynamique» ou «en temps réel», qui consiste à modifier le prix d'une manière très souple et rapide en réaction aux demandes du marché, lorsque ces techniques n'impliquent pas de personnalisation fondée sur une prise de décision automatisée».

La fixation dynamique des prix fait référence aux changements de prix dus à des variables qui ne sont pas liées au client, comme l'heure de la journée, l'offre disponible, les prix des concurrents. Lorsque la fixation dynamique des prix est utilisée sans personnalisation des prix, différents consommateurs ou groupes de consommateurs devraient voir le même prix s'ils achètent le même produit au même moment, indépendamment de leur profil et de leurs caractéristiques individuelles.

Les différences de prix dues à des variations de taxes ou de frais applicables (par exemple la différence de taux de TVA entre les États membres) ne constituent pas non plus des prix personnalisés. De même, les réductions de prix qui sont appliquées de manière générale et ne ciblent pas un individu ou un groupe spécifique sélectionné par profilage automatisé n'entrent pas non plus dans la catégorie des prix personnalisés.

La personnalisation des prix consiste à les adapter en fonction des caractéristiques particulières des consommateurs. Les professionnels recueillent des données sur les consommateurs individuels en recourant à la prise de décision automatisée pour déterminer le profil du comportement des consommateurs. Les données relatives à l'historique de recherche ou au dispositif informatique sont des éléments qui pourraient être utilisés pour déterminer le profil du consommateur.

Par exemple, un professionnel de la vente en ligne peut augmenter le prix lorsqu'il constate une augmentation du nombre de visites sur son site internet, ce qui constitue une forme de fixation dynamique des prix. Toutefois, le «nombre de clics» par le consommateur sur une page web particulière peut également être utilisé par l'algorithme pour déterminer le profil du comportement de ce consommateur et personnaliser le prix pour ce dernier.

L'obligation contenue dans la DDC est limitée aux informations sur le fait de la personnalisation. Il s'agit d'une obligation d'information supplémentaire qui doit être respectée au moment de proposer un prix personnalisé. Elle s'applique «sans préjudice du règlement (UE) 2016/679, qui prévoit, entre autres, le droit de la personne à ne pas être l'objet d'une prise de décision individuelle automatisée, y compris le profilage» [considérant 45 de la directive (UE) 2019/2161]. La personnalisation des prix peut relever des règles spécifiques concernant la prise de décision automatisée visées à l'article 22 du RGPD <sup>(94)</sup>. Les autres exigences du RGPD pertinentes dans ce contexte comprennent l'exigence d'une base juridique en vertu de l'article 6, ainsi que les obligations d'information en vertu des articles 12 à 14.

La fourniture d'informations sur la prise de décision automatisée dans la politique de confidentialité du professionnel ne sera pas suffisante pour se conformer aux exigences en matière d'information précontractuelle concernant la personnalisation des prix en vertu de la DDC. Les informations concernant la personnalisation des prix doivent être fournies avant chaque transaction, et non pas simplement dans le cadre des informations générales sur le traitement de données à caractère personnel par le professionnel.

#### 3.3.2. Coût de l'utilisation de techniques de communication à distance

Article 6, paragraphe 1

*f) le coût de l'utilisation de la technique de communication à distance pour la conclusion du contrat, lorsque ce coût est calculé sur une base autre que le tarif de base;*

<sup>(94)</sup> Pour obtenir davantage d'informations, voir le groupe de travail «article 29»: Lignes directrices relatives à la prise de décision individuelle automatisée et au profilage aux fins du règlement (UE) 2016/679

Cette obligation d'information s'applique notamment lorsque le professionnel fait la promotion d'un numéro pour un service à tarif majoré (PRM) que le consommateur doit appeler afin de conclure le contrat relatif aux biens ou aux services offerts.

### 3.3.3. Cautions et garanties financières

#### Article 6, paragraphe 1

q) *le cas échéant, l'existence d'une caution ou d'autres garanties financières à payer ou à fournir par le consommateur à la demande du professionnel, ainsi que les conditions y afférentes;*

Les cautions et garanties financières sont courantes dans les contrats de location prévoyant la mise à disposition du consommateur d'un objet de valeur, par exemple une location de voiture. Comme le précise le considérant 33: «[l]e professionnel devrait être tenu d'informer à l'avance le consommateur de toute disposition impliquant le versement d'une caution au professionnel par le consommateur, y compris des dispositions prévoyant le blocage d'un montant sur la carte de crédit ou de débit du consommateur».

— *Par exemple, les informations concernant les conditions de la garantie devraient notamment préciser si le montant en question est bloqué ou débité du compte du consommateur et quand et à quelles conditions ce montant est débloqué ou remboursé au consommateur.*

### 3.3.4. Mécanismes de réparation extrajudiciaires

#### Article 6, paragraphe 1

t) *le cas échéant, la possibilité de recourir à une procédure extrajudiciaire de réclamation et de réparation à laquelle le professionnel est soumis et les modalités d'accès à celle-ci.*

L'obligation d'information ci-dessus fait référence à tout mécanisme de réclamation et de réparation extrajudiciaires auquel le professionnel est soumis, y compris les mécanismes qui entrent dans le champ d'application de la directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation <sup>(95)</sup> («directive relative au RELC»).

La directive relative au RELC garantit que les résidents de l'UE ont accès à des mécanismes de règlement extrajudiciaire des litiges pour résoudre leurs litiges avec des professionnels établis dans l'UE. Elle prévoit des exigences de qualité spécifiques pour les entités et les procédures de règlement extrajudiciaire des litiges. Seuls les organes de règlement extrajudiciaire des litiges qui ont été évalués par les États membres sur la base de ces exigences et qui ont été communiqués à la Commission sont reconnus comme des «entités de REL» au titre de la directive relative au RELC.

La directive relative au RELC s'applique aux litiges nationaux et transfrontaliers concernant les obligations contractuelles découlant de contrats de vente ou de service, quel que soit le produit ou le service acheté par le consommateur (seuls les litiges concernant la santé et l'enseignement supérieur sont exclus <sup>(96)</sup>), que le produit ou le service ait été acheté en ligne ou hors ligne et que le professionnel soit établi dans l'État membre du consommateur ou dans un autre État membre.

Par conséquent, lorsque le mécanisme extrajudiciaire sur lequel le professionnel informe le consommateur en vertu de l'article 6, paragraphe 1, point t), de la DDC est une «entité de REL» telle que définie à l'article 4, paragraphe 1, point h), de la directive relative au RELC, le professionnel doit également respecter les exigences énoncées à l'article 13 de cette directive. Il impose aux professionnels de fournir des informations sur l'entité ou les entités de REL dont ils relèvent, lorsque ces professionnels s'engagent à recourir au règlement extrajudiciaire des litiges ou sont tenus d'y recourir pour résoudre les litiges avec les consommateurs. Ces informations doivent comprendre l'adresse des sites internet des entités de REL concernées. Selon l'article 13, paragraphe 2, de la directive relative au RELC, les informations sont claires, compréhensibles et aisément accessibles sur le site internet du professionnel, quand il en a un, et, le cas échéant, dans les conditions générales des contrats de vente ou de service conclus entre le professionnel et le consommateur.

<sup>(95)</sup> Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (directive relative au RELC) (JO L 165 du 18.6.2013, p. 63).

<sup>(96)</sup> Voir l'article 2, paragraphe 2, de la directive relative au RELC pour les exceptions à son champ d'application.

La Cour a expliqué à cet égard qu'en vertu de l'article 13, paragraphe 2, de la directive relative au RELC, et de l'article 6, paragraphe 1, point t), de la DDC, il n'est pas suffisant que le consommateur reçoive les informations sur le règlement extrajudiciaire des litiges seulement au moment de la conclusion du contrat avec le professionnel, que ce soit dans le cadre des conditions générales du contrat ou dans un document distinct de celles-ci. Le consommateur doit nécessairement les recevoir en temps utile préalablement à la conclusion d'un contrat et non pas seulement au stade de la conclusion de celui-ci <sup>(97)</sup>.

En outre, l'article 14, paragraphe 1, du règlement (UE) n° 524/2013 du Parlement européen et du Conseil relatif au règlement en ligne des litiges de consommation <sup>(98)</sup> (règlement relatif au RLLC) exige que les professionnels établis dans l'Union participant à des contrats de vente ou de service en ligne et les places de marchés en ligne établis dans l'Union incluent, sur leur site internet, un lien électronique vers la plateforme de RLL <sup>(99)</sup>.

### 3.4. Exigences supplémentaires pour les places de marché en ligne

La directive (UE) 2019/2161 modifie à la fois la DDC et la DPCD en introduisant des obligations d'information concernant les «**places de marché en ligne**». Les places de marché en ligne sont définies à l'article 2, point 17), de la DDC <sup>(100)</sup>.

#### Article 2

17) «*place de marché en ligne*», un service utilisant un logiciel, y compris un site internet, une partie de site internet ou une application, exploité par le professionnel ou pour son compte qui permet aux consommateurs de conclure des contrats à distance avec d'autres professionnels ou consommateurs;

La directive (UE) 2019/2161 a ajouté à la DDC un nouvel article 6 bis «Exigences spécifiques supplémentaires en matière d'information applicables aux contrats conclus sur des places de marché en ligne».

L'article 6 bis commence par une clause générale qui énonce des exigences concernant l'accessibilité des informations à fournir par la place de marché en ligne — ces exigences formelles correspondent à celles qui existent déjà à l'article 6, paragraphe 1, et à l'article 8, paragraphe 1, pour tous les contrats à distance:

#### Article 6 bis

1. *Avant que le consommateur ne soit lié par un contrat à distance, ou par une offre du même type, sur une place de marché en ligne, le fournisseur de cette dernière fournit au consommateur, sans préjudice de la directive 2005/29/CE, les informations suivantes de manière claire et compréhensible et sous une forme adaptée à la technique de communication à distance:*

Les obligations d'information spécifiques sont prévues à l'article 6 bis, paragraphe 1. Le point a) exige la transparence des paramètres de classement, tandis que les obligations visées aux points b), c) et d) requièrent des informations sur le statut de l'autre partie contractante, l'applicabilité des droits des consommateurs et la personne responsable de l'exécution du contrat.

#### 3.4.1. Paramètres de classement

##### Article 6 bis, paragraphe 1

a) *les informations générales, mises à disposition dans une section spécifique de l'interface en ligne qui est directement et aisément accessible à partir de la page sur laquelle les offres sont présentées, concernant les principaux paramètres de classement, au sens de l'article 2, paragraphe 1, point m), de la directive 2005/29/CE, des offres présentées au consommateur en réponse à la requête de recherche ainsi que l'ordre d'importance de ces paramètres, par opposition à d'autres paramètres;*

<sup>(97)</sup> C-380/19 *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände*, ECLI:EU:C:2020:498, points 34 à 35.

<sup>(98)</sup> Règlement (UE) n° 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (règlement relatif au RLLC) (JO L 165 du 18.6.2013, p. 1).

<sup>(99)</sup> <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home2.show&lng=FR>

<sup>(100)</sup> La proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique (législation sur les marchés numériques), COM(2020) 842 final du 15 décembre 2020, 2020/0374(COD), présentée par la Commission, prévoit des obligations supplémentaires pour certaines places de marché qui sont exploitées par des «contrôleurs d'accès».

La directive (UE) 2019/2161 a ajouté une obligation d'information similaire également à la DPCD, sous la forme d'un nouveau paragraphe 4 bis à l'article 7 sur les omissions trompeuses. Elle a également ajouté un nouveau point 11 bis à la «liste noire» de l'annexe I de la DPCD, qui interdit la publicité non divulguée et la promotion payante dans les résultats de recherche.

L'obligation prévue par la DDC s'applique aux places de marché en ligne permettant la conclusion directe de contrats de consommation avec des tiers (contrats ECL et C2C). En revanche, elle ne s'applique pas aux outils de comparaison des prix et aux moteurs de recherche en ligne, lorsqu'ils n'agissent pas comme des places de marché en ligne — ces intermédiaires ne sont soumis qu'aux exigences de la DPCD.

Le classement est défini à l'article 2, point m), de la DPCD comme «la priorité relative accordée aux produits, tels qu'ils sont présentés, organisés ou communiqués par le professionnel, quelle que soit la technologie utilisée pour une telle présentation, organisation ou communication». La même définition s'applique également dans le contexte de la DDC.

Le considérant 19 de la directive (UE) 2019/2161 explique plus en détail que le classement rend compte de la priorité relative accordée aux offres des professionnels ou de la pertinence donnée aux résultats de recherche, «... notamment celles résultant de l'utilisation du séquençage algorithmique, de mécanismes d'évaluation ou de notation, de la mise en surbrillance, d'autres outils de mise en évidence ou d'une combinaison de ces différents moyens».

L'obligation d'informer sur les paramètres de classement naît lorsque la place de marché fournit, suite à la requête de recherche d'un consommateur, des résultats de recherche faisant référence à des produits offerts par différents professionnels ou consommateurs hébergés sur la place de marché. En revanche, **elle ne s'applique pas à l'organisation par défaut de l'interface en ligne qui est affichée au consommateur et qui n'est pas le résultat d'une requête de recherche spécifique sur cette interface en ligne.**

En ce qui concerne le contenu des informations, la place de marché doit fournir des informations «générales» sur les principaux paramètres de classement des produits et sur l'«ordre d'importance» de ces paramètres, par opposition à d'autres paramètres.

Selon le considérant 22 de la directive (UE) 2019/2161 «[l]es paramètres déterminant le classement sont l'ensemble des critères et processus généraux, des signaux spécifiques intégrés dans des algorithmes ou d'autres mécanismes d'ajustement ou de rétrogradation utilisés en relation avec le classement».

Les informations sur le classement sont sans préjudice de la directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil sur les secrets d'affaires <sup>(101)</sup>. Comme expliqué dans l'obligation de transparence parallèle en matière de classement pour toutes les plateformes en ligne et tous les moteurs de recherche en ligne prévue à l'article 5 du règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil <sup>(102)</sup> (le «règlement P2B»), cela signifie qu'une prise en considération des intérêts commerciaux des fournisseurs concernés ne devrait jamais conduire à un refus de divulguer les principaux paramètres qui déterminent le classement. En même temps, ni la directive (UE) 2016/943 ni le règlement P2B n'exigent la divulgation du fonctionnement détaillé des mécanismes de classement des fournisseurs concernés, notamment leurs algorithmes <sup>(103)</sup>. La même approche s'applique à l'obligation d'information prévue par la DDC.

La description des paramètres de classement par défaut peut rester à un niveau général et ne doit pas être présentée de manière personnalisée pour chaque recherche distincte <sup>(104)</sup>. Outre les exigences générales en matière d'accessibilité, les informations relatives aux paramètres de classement doivent être mises à disposition dans une section spécifique de l'interface en ligne, qui est directement et aisément accessible à partir de la page sur laquelle les offres sont présentées <sup>(105)</sup>.

L'obligation d'information s'applique également lorsqu'un professionnel permet d'effectuer des recherches sur une interface en ligne par **commandes vocales** (via des «assistants vocaux»), plutôt que par saisie sur clavier. Dans ce cas également, les informations doivent être disponibles à des fins de consultation sur le site internet/dans une application du professionnel, dans «une section spécifique de l'interface en ligne».

Les règles relatives à la transparence du classement à l'égard des consommateurs (dans la DDC et la DPCD) définissent le «classement» en des termes largement similaires à ceux du règlement P2B. Le règlement P2B exige des plateformes qu'elles informent leurs entreprises utilisatrices au moyen d'informations fournies dans leurs conditions générales de vente interentreprises ou qu'elles mettent ces informations à disposition au stade précontractuel.

<sup>(101)</sup> Directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites (JO L 157 du 15.6.2016, p. 1).

<sup>(102)</sup> Règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne (JO L 186 du 11.7.2019, p. 57).

<sup>(103)</sup> Voir le considérant 23 de la directive (UE) 2019/2161 et le considérant 27 du règlement P2B.

<sup>(104)</sup> Voir le considérant 23 de la directive (UE) 2019/2161.

<sup>(105)</sup> Voir l'article 7, paragraphe 4 bis, de la DPCD.

Bien que les obligations d'information respectives soient similaires, leurs destinataires sont différents. Pour cette raison, la DDC (et la DPCD) ne demandent que des informations «générales» sur les principaux paramètres de classement et leur ordre d'importance. Cette différence par rapport au règlement P2B reflète les besoins d'information des **consommateurs qui exigent des informations concises et faciles à comprendre**. Pour la même raison, les dispositions de la DDC (et de la DPCD) n'exigent pas non plus une explication des «raisons» de l'ordre d'importance des principaux paramètres de classement, comme l'exige le règlement P2B.

En pratique, les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne pourront utiliser les informations plus détaillées qu'ils fournissent à leurs entreprises utilisatrices en vertu du règlement P2B comme base pour élaborer une explication des paramètres de classement orientée sur le consommateur. La Commission a publié les lignes directrices concernant la transparence en matière de classement conformément au règlement P2B <sup>(106)</sup>. Ces lignes directrices abordent plusieurs questions qui sont aussi indirectement pertinentes dans l'application des dispositions de la DDC et de la DPCD concernant la transparence du classement, comme le concept de «principaux paramètres», de «priorité relative» et de «rémunération directe et indirecte».

#### 3.4.2. Statut de l'autre partie contractante

##### Article 6 bis, paragraphe 1

b) si le tiers proposant les biens, les services ou les contenus numériques est un professionnel ou non, sur la base de la déclaration de ce tiers au fournisseur de place de marché en ligne;

Une exigence similaire concernant le statut du fournisseur tiers est prévue dans le nouveau point f) de l'article 7, paragraphe 4, de la DPCD qui traite de l'invitation à l'achat.

L'objectif de cette obligation d'information applicable spécifiquement aux places de marché en ligne est de veiller à ce que les consommateurs sachent toujours à qui ils achètent un bien ou un service sur la place de marché en ligne — un professionnel ou un autre consommateur. Une hypothèse erronée selon laquelle le fournisseur tiers est un professionnel peut poser des problèmes au consommateur si un problème survient lors de l'achat en ligne (par exemple, si le bien n'est pas conforme) et s'il s'avère ensuite que les règles en matière de protection des consommateurs, telles que le droit de rétractation dans un délai de 14 jours ou la garantie légale, ne s'appliquent effectivement pas au contrat.

Les deux dispositions de la DDC et de la DPCD précisent que l'information sur le statut du fournisseur tiers doit être basée sur une déclaration de ce dernier que la place de marché en ligne transmet ensuite au consommateur. Par conséquent, la place de marché en ligne peut s'appuyer principalement sur la déclaration fournie par le fournisseur tiers. Cette approche est conforme à l'interdiction d'imposer des obligations générales de surveillance aux intermédiaires en ligne en vertu de la directive sur le commerce électronique <sup>(107)</sup> dans la mesure où les dispositions pertinentes de la directive sur le commerce électronique s'appliquent à la place de marché en ligne. En même temps, elle est sans préjudice des obligations de la place de marché en matière de contenu illicite en ligne, comme celle d'agir sur la base d'un avis sensibilisant la plateforme à des offres frauduleuses spécifiques de professionnels <sup>(108)</sup>.

Il convient de souligner que l'article 6 bis, paragraphe 1, point b), établit une obligation d'information afin de favoriser la clarté pour les consommateurs qui font des achats sur des places de marché en ligne. L'autodéclaration est un bon indicateur du statut juridique du fournisseur, mais elle ne remplace pas la définition du «professionnel», qui continue de s'appliquer conformément aux critères spécifiés. À cet égard, il convient de se référer au point 22 de la «liste noire» de l'annexe I de la DPCD, qui interdit aux professionnels de se prétendre non-professionnels. Cette interdiction s'applique à toute déclaration incorrecte ou inexacte d'être un non-professionnel en vertu de cette nouvelle règle d'information.

#### 3.4.3. Informations sur la non-applicabilité du droit de la consommation de l'UE

L'article 6 bis, paragraphe 1, point c), vise à inciter les professionnels à déclarer correctement leur statut. Il oblige le fournisseur de place de marché en ligne à avertir les consommateurs qu'ils ne bénéficient pas des droits des consommateurs lorsque le fournisseur tiers a déclaré son statut de non-professionnel.

<sup>(106)</sup> La communication de la Commission Lignes directrices concernant la transparence en matière de classement, conformément au règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil– (JO C 424 du 8.12.2020, p. 1).

<sup>(107)</sup> La même règle est prévue dans la proposition de la législation sur les services numériques, présentée par la Commission, voir: [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment\\_fr](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-services-act-ensuring-safe-and-accountable-online-environment_fr)

<sup>(108)</sup> Voir l'article 14, paragraphe 2, de la directive sur le commerce électronique.

**Article 6 bis, paragraphe 1**

c) lorsque le tiers proposant les biens, les services ou les contenus numériques n'est pas un professionnel, le fait que les droits des consommateurs provenant du droit de l'Union en matière de protection des consommateurs ne s'appliquent pas au contrat;

L'information selon laquelle les droits des consommateurs de l'UE ne s'appliquent pas au contrat doit accompagner, de manière concise et aussi visible que possible, l'information selon laquelle le fournisseur tiers a déclaré son statut de non-professionnel. Le principal objectif de cette notification est d'avertir les consommateurs qu'ils ne peuvent pas compter sur la protection juridique à laquelle ils s'attendent normalement, comme le droit de rétractation ou la garantie légale, afin qu'ils concluent le contrat en toute connaissance de ces limitations.

**3.4.4. Répartition des responsabilités pour le contrat****Article 6 bis, paragraphe 1**

d) s'il y a lieu, le mode de répartition des obligations liées au contrat entre le tiers proposant les biens, les services ou les contenus numériques et le fournisseur de place de marché en ligne, cette information étant sans préjudice de la responsabilité que le fournisseur de place de marché en ligne ou le professionnel tiers peut avoir en lien avec le contrat en vertu du droit de l'Union ou du droit national.

Les consommateurs qui utilisent une place de marché en ligne concluent des contrats soit avec le fournisseur de place de marché, soit avec le fournisseur tiers pour la fourniture de produits spécifiques offerts sur la place de marché. En outre, le consommateur a également un contrat (cadre) avec le fournisseur de place de marché en ligne et ce dernier a des contrats avec les fournisseurs sur la place de marché. Ces contrats régissent les conditions d'utilisation du service de place de marché pour les utilisateurs, y compris les services que la place de marché offre aux consommateurs dans le cadre de leurs contrats avec les fournisseurs pour des produits spécifiques.

L'article 6 bis, paragraphe 1, point d), vise à indiquer clairement aux consommateurs «le mode de répartition des obligations liées au contrat entre» le fournisseur tiers et le fournisseur de place de marché lors de la conclusion de contrats avec des fournisseurs tiers sur la place de marché. Il exige que la place de marché rappelle au consommateur toutes les responsabilités qu'elle a éventuellement assumées concernant ces contrats envers le consommateur.

Ces informations sur la répartition des responsabilités entre le fournisseur de place de marché en ligne et le fournisseur tiers doivent être présentées «le cas échéant». En effet, cette exigence ne s'applique que lorsqu'il existe des responsabilités partagées envers les consommateurs entre la place de marché en ligne et le fournisseur tiers. Par exemple, la place de marché en ligne pourrait assumer la responsabilité de la livraison des biens, tandis que le fournisseur tiers reste responsable de la conformité des biens.

La DDC ne réglemente pas la manière dont les responsabilités doivent être réparties entre les parties. Il appartient à la place de marché en ligne et au professionnel tiers de convenir de leurs responsabilités respectives concernant les contrats conclus sur la place de marché, sous réserve du droit national applicable, et la place de marché doit en conséquence en informer les consommateurs.

Le considérant 27 de la directive (UE) 2019/2161 illustre la manière dont la place de marché en ligne pourrait mettre en œuvre cette nouvelle obligation d'information: «[l]e fournisseur de place de marché en ligne pourrait indiquer que le professionnel tiers est le seul responsable chargé de garantir les droits du consommateur ou décrire ses propres responsabilités spécifiques lorsque ce fournisseur assume la responsabilité de certains aspects du contrat, par exemple la livraison ou l'exercice du droit de rétractation». Le considérant 27 mentionne également que les informations devraient être fournies de manière claire et compréhensible et pas uniquement dans les conditions générales ou dans des documents contractuels similaires.

**3.4.5. Possibilité d'imposer des obligations d'information supplémentaires**

L'article 6 bis, paragraphe 2, permet aux États membres d'imposer des obligations d'information supplémentaires aux places de marché en ligne, en tenant compte des dispositions de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique.

## Article 6 bis

2. Sans préjudice de la directive 2000/31/CE, le présent article n'empêche pas les États membres d'imposer aux fournisseurs de places de marché en ligne des exigences supplémentaires en matière d'information. De telles dispositions doivent être proportionnées, non discriminatoires et justifiées par des motifs liés à la protection des consommateurs.

En conséquence, cette option réglementaire est similaire à l'option plus générale de l'article 6, paragraphe 8, qui permet aux États membres d'imposer des obligations d'information supplémentaires (comme indiqué dans la section 3.1.5 ci-dessus).

#### 4. Conditions spéciales applicables aux contrats à distance

##### 4.1. Définition d'un contrat à distance

L'article 2 définit les contrats à distance comme suit: «7) «contrat à distance», tout contrat conclu entre le professionnel et le consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de service à distance, sans la présence physique simultanée du professionnel et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance, jusqu'au moment, et y compris au moment, où le contrat est conclu».

Le considérant 20 fournit des explications supplémentaires sur cette notion, en incluant des exemples de techniques de communication à distance: «[l]a définition du contrat à distance devrait couvrir tous les cas dans lesquels un contrat est conclu entre le professionnel et le consommateur dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de service à distance par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance (**vente par correspondance, internet, téléphone ou fax**), jusqu'au moment, et y compris au moment, où le contrat est conclu. Cette définition devrait également couvrir les situations où le consommateur visite l'établissement commercial uniquement afin de collecter des informations sur les biens ou les services, puis négocie et conclut le contrat à distance. En revanche, un contrat qui est négocié dans l'établissement commercial du professionnel et qui est finalement conclu en recourant à une technique de communication à distance ne devrait pas être considéré comme un contrat à distance. Un contrat qui est ébauché en recourant à une technique de communication à distance, mais qui est finalement conclu dans l'établissement commercial du professionnel, ne devrait pas non plus être considéré comme un contrat à distance. Dans le même ordre d'idées, la notion de contrat à distance ne devrait pas englober les réservations faites par un consommateur à l'aide d'une technique de communication à distance pour demander la prestation d'un service à un professionnel, par exemple lorsqu'un consommateur téléphone à un coiffeur pour prendre un rendez-vous. [...]».

Lors de la conclusion d'un contrat à distance, les parties peuvent également utiliser **une combinaison de plusieurs techniques de communication à distance différentes** (par exemple un site internet, une application mobile et une communication téléphonique). Le fait que les parties se rencontrent après la conclusion du contrat à distance, généralement au moment de la livraison ou du paiement, ne devrait pas modifier la qualification du contrat comme un contrat à distance. Si le consommateur a simplement visité l'établissement commercial afin de recueillir des informations sur les biens ou les services, le contrat consécutivement négocié et conclu à distance avec le professionnel devrait être considéré comme un contrat à distance. Si le simple fait de prendre un rendez-vous avec le professionnel n'est pas considéré comme un contrat à distance, une réservation ferme effectuée, par exemple, par téléphone en vue de la collecte de biens ou de la réception de services à un moment donné est susceptible de constituer un contrat à distance aux fins de la directive.

La directive ne s'applique qu'aux contrats à distance conclus dans le cadre d'un **système organisé de vente ou de prestation de service à distance**. Par exemple, si un professionnel ne conclut un contrat avec un consommateur par courrier électronique ou par téléphone que de manière exceptionnelle, après avoir été contacté par le consommateur, ce contrat ne devrait pas être considéré comme un contrat à distance au sens de la directive. Toutefois, il n'est pas nécessaire que le professionnel mette en place une organisation complexe, telle qu'une interface en ligne, pour les ventes à distance. Des dispositions plus simples, telles que la promotion de l'utilisation du courrier électronique ou du téléphone pour la conclusion de contrats avec les consommateurs, déclencheraient également l'application des obligations de la DDC.

Le professionnel peut recourir à une place de marché en ligne pour conclure des contrats relevant de la directive. Comme il est précisé au considérant 20: «[...] La notion de système organisé de vente ou de prestation de service à distance devrait inclure les systèmes proposés par un tiers autre que le professionnel mais utilisés par ce dernier, par exemple une plateforme en ligne. Elle ne devrait pas couvrir, cependant, les cas où des sites internet offrent uniquement des informations sur le professionnel, ses biens et/ou ses services ainsi que ses coordonnées.»

L'application de la DDC ne dépend pas de la technologie utilisée par un professionnel. Peu importe qu'un consommateur conclue un contrat à distance «normal» sur l'internet ou utilise la technologie d'exécution des chaînes de blocs <sup>(109)</sup>.

#### 4.2. Informations précontractuelles

##### 4.2.1. Informations à présenter directement avant de passer la commande

###### Article 8

2. Si un contrat à distance devant être conclu par voie électronique oblige le consommateur à payer, le professionnel informe le consommateur d'une manière claire et apparente, et directement avant que le consommateur ne passe sa commande, des informations prévues à l'article 6, paragraphe 1, points a), e), o) et p).

L'article 8, paragraphe 2, fait référence aux informations qui doivent être fournies aux consommateurs directement avant la conclusion de contrats par voie électronique et impliquant le paiement d'un prix.

La directive ne donne pas de définition de la «voie électronique» mais, au vu de l'explication fournie au considérant 39, ce terme devrait être interprété comme faisant référence aux **contrats conclus par l'intermédiaire de sites internet et d'autres interfaces en ligne**: «Il est important de veiller à ce que, dans le cas des contrats à distance conclus par l'intermédiaire de sites internet, le consommateur soit en mesure de lire et de comprendre pleinement les principaux éléments du contrat avant de passer sa commande. À cette fin, il convient de prendre des dispositions dans la présente directive concernant les éléments à afficher à proximité de la confirmation requise pour passer la commande. [...]» En outre, eu égard à la définition de la «voie électronique» donnée par la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil <sup>(110)</sup>, l'article 8, paragraphe 2, peut également s'appliquer à d'autres technologies, comme le contenu numérique fourni par l'intermédiaire de décodeurs de télévision.

L'article 8, paragraphe 2, de la DDC devrait être envisagé dans le contexte des règles nationales transposant les dispositions de la directive 2000/31/CE sur le commerce électronique relatives à la formation des contrats, qui s'appliquent si le contrat répond à la définition d'un «service de la société de l'information», c'est-à-dire tout service fourni, normalement contre rémunération, à distance au moyen d'équipement électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services.

L'article 8, paragraphe 9, de la DDC confirme expressément qu'il s'applique sans préjudice des dispositions des articles 9 et 11 de la directive 2000/31/CE, en vertu desquels le professionnel est tenu **de permettre au consommateur de vérifier sa commande électronique avant de la passer**.

Ainsi, l'article 8, paragraphe 2, de la DDC s'appliquerait, en pratique, au moment où le consommateur est invité à vérifier sa commande, conformément à la directive sur le commerce électronique, c'est-à-dire à vérifier le contenu de son panier d'achats avant de cliquer sur le bouton «acheter» <sup>(111)</sup>.

<sup>(109)</sup> Ce principe vaut également pour les transactions dans lesquelles les «contrats intelligents» sont utilisés. L'expression «contrat intelligent» décrit un programme informatique ou un protocole de transaction destiné à exécuter, contrôler ou documenter automatiquement des événements et des actions juridiquement pertinents. Une définition consensuelle des «contrats intelligents» n'a pas encore été arrêtée. Selon le rapport sur le cadre juridique et réglementaire des chaînes de blocs et des contrats intelligents, préparé par ConsenSys AG au nom de l'Observatoire-forum des chaînes de blocs de l'UE, le terme désigne généralement un code informatique stocké sur une chaîne de blocs et auquel une ou plusieurs parties peuvent accéder ([https://www.eublockchainforum.eu/sites/default/files/reports/report\\_legal\\_v1.0.pdf](https://www.eublockchainforum.eu/sites/default/files/reports/report_legal_v1.0.pdf)). Ces programmes sont souvent directement applicables et utilisent les propriétés des chaînes de blocs, telles que l'inviolabilité, le traitement décentralisé, etc. Par conséquent, si un «contrat intelligent» fonctionne conformément aux termes d'un contrat spécifique qu'il exécute, cette expression ne doit pas être utilisée comme synonyme du contrat lui-même.

<sup>(110)</sup> Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information (JO L 241 du 17.9.2015, p. 1). Article 1, point b), ii): «e», un service envoyé à l'origine et reçu à destination au moyen d'équipements électroniques de traitement (y compris la compression numérique) et de stockage de données, et qui est entièrement transmis, acheminé et reçu par fils, par radio, par moyens optiques ou par d'autres moyens électromagnétiques.

<sup>(111)</sup> Certains professionnels présentent d'autres produits que les consommateurs «pourraient aimer» au cours de la dernière étape du processus de commande, ce qui peut rendre difficile pour les consommateurs de revoir leur commande et de s'assurer que tout est correct. Lorsque la présentation est susceptible de dérouter le consommateur et d'empêcher la bonne compréhension des principaux éléments du contrat avant de passer la commande, une telle pratique pourrait être qualifiée de trompeuse au sens de l'article 6 ou 7 de la DPCD.

Dans l'article 8, paragraphe 2, l'expression «directement avant» devrait couvrir en premier lieu un **aspect temporel** et être interprétée au sens d'«immédiatement avant». En outre, les expressions «d'une manière [...] apparente» à l'article 8, paragraphe 2, et «à proximité», au considérant 39, suggèrent des exigences plus rigoureuses en matière de **présentation des informations** par rapport aux conditions générales mentionnées à l'article 6, paragraphe 1, et à l'article 8, paragraphe 1. Les informations devraient être présentées de manière que le consommateur puisse effectivement les voir et les lire avant de passer sa commande, sans être obligé de quitter la page utilisée pour passer la commande.

Les exigences en matière d'information précontractuelle visées à l'article 8, paragraphe 2, sont les suivantes:

- 1) les principales caractéristiques [article 6, paragraphe 1, point a)];
- 2) le prix total [article 6, paragraphe 1, point e)];
- 3) la durée du contrat et les conditions de sa résiliation [article 6, paragraphe 1, point o)];
- 4) s'il y a lieu, la durée minimale du contrat [article 6, paragraphe 1, point p)].

#### 4.2.2. Bouton de confirmation de la commande

##### Article 8

##### 2. [...]

*Le professionnel veille à ce que le consommateur, lorsqu'il passe sa commande, reconnaît explicitement que celle-ci implique une obligation de payer. Si, pour passer une commande, il faut activer un bouton ou une fonction similaire, le bouton ou la fonction similaire porte uniquement la mention facilement lisible «commande avec obligation de paiement» ou une formule analogue, dénuée d'ambiguïté, indiquant que passer la commande oblige à payer le professionnel. Si le professionnel ne respecte pas le présent alinéa, le consommateur n'est pas lié par le contrat ou par la commande.*

L'article 8, paragraphe 2, deuxième alinéa, exige que le bouton utilisé pour passer la commande sur le site internet soit clairement désigné. L'indication correspondante (étiquette) doit figurer sur le bouton lui-même ou immédiatement à côté. Cette désignation peut prendre différentes formes pour autant qu'elle comporte un message clair concernant l'obligation de payer <sup>(112)</sup>:

- par exemple, des expressions telles que «acheter maintenant», «payer maintenant» ou «confirmer l'achat» transmettent le message requis par cette disposition;
- à l'inverse, des expressions telles que «s'enregistrer», «confirmer» ou «commander maintenant», ou encore des phrases inutilement longues et pouvant dissimuler le message relatif à l'obligation de payer, sont moins susceptibles de satisfaire à cette exigence.

Cette condition s'applique également si le professionnel a conçu la présentation des informations précontractuelles fournies au consommateur conformément aux dispositions de l'article 8, paragraphe 4.

#### 4.2.3. Informations sur les restrictions de livraison et les moyens de paiement

##### Article 8

3. *Les sites de commerce en ligne indiquent clairement et lisiblement, au plus tard lors du début du processus de commande, si des restrictions de livraison s'appliquent et quels moyens de paiement sont acceptés.*

En vertu de l'article 8, paragraphe 3, les sites de commerce en ligne doivent informer les consommateurs des restrictions de livraison, y compris des restrictions géographiques, en proposant des informations faciles à comprendre, de manière clairement visible. Par exemple, ces informations ne doivent pas être mentionnées uniquement dans les conditions générales du professionnel ou sur des pages web distinctes qui ne sont pas clairement désignées et auxquelles les consommateurs ne sont donc pas susceptibles d'accéder pendant leur session d'achat.

Les informations sur les «restrictions de livraison» fournies en vertu de l'article 8, paragraphe 3, doivent correspondre aux informations sur les modalités de livraison fournies conformément à l'article 6, point g), de la DDC.

<sup>(112)</sup> D'autres orientations concernant l'interprétation de la «formule analogue, dénuée d'ambiguïté» peuvent être attendues dans l'affaire pendante C-249/21, *Fuhrmann-2*, qui traite de la question de savoir si une telle formule doit être évaluée en tenant compte de toutes les circonstances qui entourent un processus de commande ou de réservation, en particulier la manière dont le processus de commande est structuré, ou uniquement de la langue utilisée pour désigner le bouton ou la fonction similaire.

Les restrictions de livraison et de paiement sont soumises au règlement (UE) 2018/302 du Parlement européen et du Conseil sur le blocage géographique <sup>(113)</sup>. En particulier, la modification automatique des informations sur les restrictions de livraison sur la base de la géolocalisation de l'utilisateur pourrait entraîner une violation de l'article 4 du règlement sur le blocage géographique, notamment lorsqu'elle empêche l'accès aux marchandises dans une zone normalement desservie par le professionnel.

— Par exemple, un professionnel proposant la livraison dans un État membre donné selon les conditions générales applicables sur son site international «.com» ne doit pas exclure automatiquement cette option de livraison lorsqu'il détecte un consommateur se connectant depuis cet État membre et pour lequel un site internet national spécifique est également disponible.

En ce qui concerne les moyens de paiement, l'article 5 du règlement sur le blocage géographique interdit aux professionnels de limiter leur acceptation sur la base de la nationalité, du lieu de résidence ou du lieu d'établissement du client au sein de l'UE, comme le lieu d'émission de la carte bancaire.

#### 4.2.4. Contrats conclus selon une technique de communication à distance qui impose des contraintes d'espace ou de temps

L'article 8, paragraphe 4, porte sur une technique de communication à distance qui impose des contraintes de temps ou d'espace pour la présentation des informations:

##### Article 8

4. Si le contrat est conclu selon une technique de communication à distance qui impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations, le professionnel fournit, sur la technique en question ou au moyen de celle-ci et avant la conclusion d'un tel contrat, au minimum les informations précontractuelles concernant les principales caractéristiques des biens ou des services, l'identité du professionnel, le prix total, le droit de rétractation, la durée du contrat et, dans le cas des contrats à durée indéterminée, les modalités pour mettre fin au contrat, telles qu'énoncées respectivement à l'article 6, paragraphe 1, points a), b), e), h) et o), à l'exception du modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, partie B, visé au point h). Le professionnel fournit au consommateur les autres informations visées à l'article 6, paragraphe 1, y compris le modèle de formulaire de rétractation, sous une forme adaptée conformément au paragraphe 1 du présent article.»

Par conséquent, l'article 8, paragraphe 4, contient les mêmes obligations d'information que l'article 8, paragraphe 2, auquel il ajoute les informations relatives:

- 1) à l'identité du professionnel au sens de l'article 6, paragraphe 1, point b);
- 2) au droit de rétractation au sens de l'article 6, paragraphe 1, point h), c'est-à-dire les informations sur les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit.

L'article 8, paragraphe 4, n'inclut pas l'exigence visée à l'article 6, paragraphe 1, point p), consistant à fournir des informations concernant «la durée minimale des obligations du consommateur au titre du contrat». Néanmoins, comme cela a été expliqué ci-dessus à la section 3.2.7, toute période minimale de ce type constitue également l'une des principales conditions de résiliation d'un contrat à durée indéterminée ou d'un contrat à reconduction automatique au sens de l'article 6, paragraphe 1, point o). Dès lors, dans la pratique, ce type d'informations devrait également être couvert par l'article 8, paragraphe 4.

L'article 8, paragraphe 4, s'applique aux contrats conclus au moyen de technologies, telles que le **téléphone**, les **assistants d'achat vocaux**, les **SMS**, ou au moyen d'autres techniques de communication à distance qui imposent des limites techniques à la quantité d'informations pouvant être présentée au consommateur <sup>(114)</sup>. Dans ces situations, la directive permet au professionnel de fournir au consommateur un éventail plus limité d'éléments d'information avant la conclusion du contrat à distance, tandis que les autres informations requises par l'article 6, paragraphe 1, doivent être fournies par une autre source dans un langage clair et compréhensible (voir également le considérant 36, qui mentionne la fourniture d'*«un numéro de téléphone gratuit ou [d']un lien hypertexte vers une page internet»*).

La directive (UE) 2019/2161 a modifié l'article 8, paragraphe 4, de la DDC en excluant des obligations d'information l'obligation de fournir le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, partie B. Par conséquent, la communication dudit formulaire par une autre source, dans un langage clair et compréhensible, est suffisante <sup>(115)</sup>. Après la conclusion du contrat, des informations complètes devraient être incluses dans la confirmation du contrat fournie sur un support durable conformément à l'article 8, paragraphe 7.

<sup>(113)</sup> Règlement (UE) 2018/302 du Parlement européen et du Conseil du 28 février 2018 visant à contrer le blocage géographique injustifié 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, et modifiant les règlements (CE) n° 2006/2004 et (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE (JO L 60 I du 2.3.2018, p. 1.)

<sup>(114)</sup> Voir aussi le considérant 41 de la directive (UE) 2019/2161.

<sup>(115)</sup> C-430/17, *Walbusch Walter Busch*, ECLI:EU:C:2019:47, point 46.

La Cour s'est prononcée sur l'application de l'article 8, paragraphe 4, dans l'affaire C-430/17, *Walbusch Walter Busch*, qui concernait des ventes à distance par correspondance (bon de commande distribué par l'intermédiaire de journaux et de revues).

La Cour a décidé que «[l']appréciation du point de savoir si, dans un cas concret, la technique de communication impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations, au sens de l'article 8, paragraphe 4, [...] doit être effectuée **en tenant compte de l'ensemble des caractéristiques techniques de la communication commerciale du professionnel**. À cet égard, il convient de vérifier si, compte tenu de l'espace et du temps occupés par la communication et de la taille minimale du caractère typographique qui serait appropriée pour un consommateur moyen destinataire de cette communication, **toutes les informations visées à l'article 6, paragraphe 1, de [la DDC] pourraient objectivement être présentées** dans le cadre de ladite communication.

En revanche, **les choix effectués par le professionnel concerné quant à l'aménagement et à l'utilisation de l'espace et du temps dont il dispose en vertu de la technique de communication qu'il a décidé d'utiliser ne sont pas pertinents aux fins de cette appréciation**»<sup>(116)</sup>.

En pratique, «une technique de communication à distance qui impose des contraintes d'espace ou de temps» visée à l'article 8, paragraphe 4, est **celle qui ne permet pas de fournir des informations en couches** (au moyen par exemple d'en-têtes extensibles ou d'hyperliens dirigeant les consommateurs vers une présentation plus détaillée des informations pertinentes) — voir à cet égard la section 3.1.1 concernant la fourniture d'informations aux consommateurs de manière claire et compréhensible.

Les **téléphones intelligents** ne sont pas considérés comme «une technique de communication à distance qui impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations», puisque des informations supplémentaires peuvent toujours être fournies également aux utilisateurs de ces dispositifs de visualisation par le biais d'arborescences extensibles ou de pages supplémentaires. Lorsque le professionnel a personnalisé le contenu et la présentation de l'interface en ligne pour ces dispositifs, il peut se référer à l'article 8, paragraphe 4, et à la jurisprudence y afférente pour sélectionner les informations qui doivent être fournies de la manière la plus apparente. Dans ces cas, le professionnel peut se concentrer sur les éléments d'information requis par l'article 8, paragraphe 4, le cas échéant dans un format extensible<sup>(117)</sup>, et fournir le reste des informations obligatoires via des pages supplémentaires.

#### 4.3. Contrats conclus par téléphone

##### Article 8

5. Sans préjudice du paragraphe 4, 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.

L'article 8, paragraphe 5, contient une règle spéciale pour les contrats conclus par téléphone, qui exige que l'identité du professionnel et la nature commerciale de l'appel soient explicitées dès le début de la conversation. Puisque cette règle s'applique «sans préjudice du paragraphe 4», **les professionnels peuvent limiter les informations fournies pendant l'appel téléphonique conformément aux dispositions de l'article 8, paragraphe 4.**

##### Article 8

6. Lorsqu'un contrat à distance est conclu par téléphone, les États membres peuvent disposer que le professionnel doit confirmer l'offre auprès du consommateur et que le consommateur n'est lié par l'offre qu'après l'avoir signée ou l'avoir acceptée par écrit. Les États membres peuvent également prévoir que de telles confirmations doivent avoir lieu sur un support durable.

L'article 8, paragraphe 6, offre un autre choix réglementaire aux États membres. Certains d'entre eux en font un usage plus limité, en n'appliquant les exigences supplémentaires concernées qu'aux seuls contrats conclus dans le cadre d'un appel téléphonique à l'initiative du professionnel.

<sup>(116)</sup> Ibid., point 39.

<sup>(117)</sup> Les professionnels pourraient adopter l'approche des «tables des matières» en utilisant des en-têtes extensibles. Tout en haut, les consommateurs pourraient trouver les principaux thèmes, chacun d'entre eux pouvant être développé en cliquant dessus, de sorte que les consommateurs soient dirigés vers une présentation plus détaillée des informations pertinentes. De cette façon, les consommateurs disposent de toutes les informations nécessaires en un seul endroit, tout en gardant le contrôle sur ce qu'ils doivent examiner et quand.

Au sens de cette disposition, le «support durable» désigne le papier et les autres supports durables décrits au considérant 23: «Le support durable devrait permettre au consommateur de stocker les informations aussi longtemps que cela lui est nécessaire pour protéger ses intérêts découlant de sa relation avec le professionnel. Au nombre des supports durables devraient figurer, en particulier, le papier, les clés USB, les CD-Rom, les DVD, les cartes à mémoire ou les disques durs d'ordinateur ainsi que les courriels.» En conséquence, les États membres peuvent exiger que soient consignés sur un support durable, tant la confirmation de l'offre du professionnel que le consentement du consommateur, pas nécessairement sur papier mais aussi, par exemple, sous la forme d'un échange de courriers électroniques.

#### 4.4. Confirmation du contrat

##### Article 8

7. Le professionnel fournit au consommateur la confirmation du contrat conclu, sur un support durable et dans un délai raisonnable après la conclusion du contrat à distance et, au plus tard, au moment de la livraison du bien ou avant le début de l'exécution du service. Cette confirmation comprend:

- a) toutes les informations visées à l'article 6, paragraphe 1, sauf si le professionnel a déjà fourni ces informations au consommateur sur un support durable avant la conclusion du contrat à distance; et
- b) le cas échéant, la confirmation de l'accord préalable exprès et la reconnaissance par le consommateur conformément à l'article 16, point m).

Le professionnel devrait fournir au consommateur une confirmation du contrat contenant toutes les informations requises par l'article 6, paragraphe 1, à moins que ces informations n'aient déjà été fournies sur un support durable, comme un catalogue de vente par correspondance, un SMS ou un courrier électronique, avant la conclusion du contrat.

La définition du «support durable» a été analysée par la Cour dans l'affaire C-49/11, *Content Services*, concernant la directive 97/7/CE sur la vente à distance, qui exigeait également une confirmation du contrat à distance sur un support durable en son article 5, paragraphe 1. D'après cet arrêt de la Cour, la simple fourniture des informations sur un site internet ne constitue pas un support durable: «[l']article 5, paragraphe 1, de la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, doit être interprété en ce sens qu'une **pratique commerciale qui consiste à ne rendre accessibles les informations prévues à cette disposition que par un hyperlien sur un site internet de l'entreprise concernée ne satisfait pas aux exigences de ladite disposition, dès lors que ces informations ne sont ni «fournies» par cette entreprise ni «reçues» par le consommateur, au sens de cette même disposition, et qu'un site internet tel que celui en cause au principal ne peut être considéré comme un «support durable» au sens dudit article 5, paragraphe 1**»<sup>(118)</sup>.

Dans le même temps, la Cour n'a pas écarté la possibilité pour certains sites internet de se qualifier comme des supports durables s'ils en respectent les critères: «[o]r, il ne ressort pas du dossier que le site internet du vendeur auquel renvoie le lien indiqué au consommateur permet à ce dernier de stocker des informations qui lui sont personnellement adressées de manière telle qu'il puisse y accéder et les reproduire telles quelles pendant une durée appropriée en dehors de toute possibilité de modification unilatérale de leur contenu par le vendeur»<sup>(119)</sup>.

La notion de «support durable» a été analysée plus en détail dans l'affaire C-375/15, *BAWAG*, en relation avec la directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil concernant les services de paiement<sup>(120)</sup>, qui contenait une définition similaire du «support durable». La Cour a estimé que certains sites internet peuvent être qualifiés de «support durable», sous réserve de conditions spécifiques:

- le site internet permet au consommateur de stocker les informations qui lui ont été personnellement adressées de manière qu'il puisse y accéder et les reproduire à l'identique, pendant une durée appropriée, **sans qu'aucune modification unilatérale de leur contenu par ce prestataire ou par un autre professionnel ne soit possible**; et
- si le consommateur est obligé de consulter ledit site internet afin de prendre connaissance desdites informations, **la transmission de ces informations est accompagnée d'un comportement actif du prestataire de services de paiement destiné à porter à la connaissance de ce consommateur** l'existence et la disponibilité desdites informations sur ledit site internet<sup>(121)</sup>.

<sup>(118)</sup> C-49/11, *Content Services Ltd*, ECLI:EU:C:2012:419, point 51.

<sup>(119)</sup> *Ibid.*, point 46.

<sup>(120)</sup> Directive 2007/64/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur, modifiant les directives 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE ainsi que 2006/48/CE et abrogeant la directive 97/5/CE (JO L 319 du 5.12.2007, p. 1).

<sup>(121)</sup> C-375/15, *BAWAG*, ECLI:EU:C:2017:38, points 43 à 45.

Ainsi, un compte en ligne personnel du consommateur auprès du professionnel, sur lequel ce dernier chargerait les informations destinées au consommateur et ne pourrait les supprimer ni les modifier de manière unilatérale, pourrait être considéré comme un support durable aux fins de la directive. Si ce compte constitue le seul moyen pour le professionnel de fournir une confirmation du contrat, il convient de garantir son **accessibilité permanente au consommateur** pendant une période adéquate, y compris après la résiliation du contrat passé entre le consommateur et le professionnel.

S'agissant de savoir ce qui constitue un «comportement actif» pour attirer l'attention sur une nouvelle communication, la CJUE a confirmé dans l'affaire BAWAG que l'envoi d'un courriel à l'adresse électronique personnelle du consommateur peut être suffisant, à condition que: i) ladite adresse électronique est habituellement utilisée par le consommateur pour communiquer avec d'autres personnes et ii) les parties ont convenu de l'utilisation dans le contrat de service respectif conclu entre le professionnel et le consommateur. L'adresse ainsi choisie ne peut toutefois pas être la boîte dédiée au consommateur intégrée au site internet géré par le professionnel <sup>(122)</sup>.

Le professionnel devrait rester soumis à l'obligation énoncée à l'article 8, paragraphe 7, de fournir la confirmation du contrat sur un support durable même si des informations précontractuelles ont été fournies au consommateur conformément à l'article 8, paragraphe 4. Cette obligation peut être considérée comme dûment exécutée, entre autres, lorsque, avec l'accord du consommateur, le professionnel envoie une confirmation du contrat par courrier électronique.

En ce qui concerne le **délaï de confirmation**, l'article 8, paragraphe 7, exige que cette dernière soit transmise «dans un délai raisonnable après la conclusion du contrat à distance». En outre, la confirmation doit être fournie au plus tard au moment de la livraison du bien ou avant le début de l'exécution du service.

Pour les **services**, il n'existe pas d'obligation de fournir la confirmation avant le terme du délai de rétractation (si l'exécution du contrat commence à l'expiration de ce délai). Cependant, l'obligation de transmettre la confirmation dans un «délai raisonnable» exigerait de l'envoyer suffisamment tôt pour permettre au consommateur d'exercer son droit de rétractation. Le caractère déraisonnable d'une transmission tardive de la confirmation au regard de l'article 8, paragraphe 7, devrait être établi au cas par cas.

Il n'existe pas de délai absolu explicite pour la confirmation des contrats de **fourniture de services publics et des contrats relatifs à un contenu numérique en ligne**. Par analogie, les règles relatives aux contrats de service devraient s'appliquer à ces types de contrats, à savoir que la confirmation devrait être fournie au plus tard avant le début de l'exécution du contrat. Cette analogie semble être renforcée par les règles communes énoncées dans la directive concernant le calcul du délai d'exercice du droit de rétractation pour ces contrats, conformément à l'article 9, paragraphe 2, points a) et c).

Les contrats relatifs à un **contenu numérique en ligne** sont généralement exécutés immédiatement, c'est-à-dire avant l'expiration du délai de rétractation, et la voie de confirmation la plus courante est celle du courrier électronique. Dans ce contexte, il est pertinent de se demander si les professionnels concernés doivent veiller à ce que le consommateur reçoive effectivement la confirmation par courrier électronique avant le début du téléchargement ou de la diffusion en flux du contenu numérique, ou s'il suffit que le professionnel transmette un courrier électronique de ce type avant le début de l'exécution du contrat.

À cet égard, il y a lieu de noter que l'article 8, paragraphe 7, ne fait pas mention de la «réception» de la confirmation par le consommateur, mais exige que le professionnel la «fourni[sse]». Le sens des termes «fournir» et «recevoir» dans le contexte de la directive 97/7/CE sur la vente à distance a été examiné par la CJUE dans l'affaire C-49/11, *Content Services*. L'article 5, paragraphe 1, de la directive sur la vente à distance dispose que le consommateur doit **recevoir** la confirmation, par écrit ou sur un autre support durable existant et auquel il a accès, en temps utile, à moins que ces informations ne lui aient déjà été **fournies** avant la conclusion du contrat, par écrit ou sur un autre support durable.

Dans cet arrêt, la Cour observait que les notions de «fournir» et de «recevoir» sont différentes de celle de «bénéficiaire», figurant dans d'autres dispositions de la directive et que la Cour considère comme une formulation plus «neutre»: «Il convient également de relever à cet égard que, tandis que le législateur de l'Union a opté, à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 97/7/CE, dans la grande majorité des versions linguistiques, **pour une formulation neutre, selon laquelle le consommateur doit «bénéficiaire» des informations pertinentes**, il a, en revanche, choisi un terme plus contraignant pour le professionnel à l'article 5, paragraphe 1, de cette directive, selon lequel le consommateur doit «recevoir» la confirmation desdites informations. [...]» <sup>(123)</sup>.

<sup>(122)</sup> Ibidem, points 51 et 53.

<sup>(123)</sup> C-49/11, *Content Services Ltd*, ECLI:EU:C:2012:419, point 35.

Il convient enfin de reconnaître que le professionnel ne maîtrise pas le processus de transmission du courrier électronique de confirmation. À la lumière de ces éléments, les conditions de l'article 8, paragraphe 7, sont remplies si le courrier électronique de confirmation est envoyé **immédiatement avant** la fourniture du contenu numérique, c'est-à-dire le début de la diffusion en flux ou du téléchargement.

## 5. Droit de rétractation

### 5.1. Calcul du délai d'exercice du droit de rétractation

#### 5.1.1. Introduction

##### Article 9

1. En dehors des cas où les exceptions prévues à l'article 16 s'appliquent, le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour se rétracter d'un contrat à distance ou d'un contrat hors établissement sans avoir à motiver sa décision et sans encourir d'autres coûts que ceux prévus à l'article 13, paragraphe 2, et à l'article 14.

1 bis. Les États membres peuvent adopter des règles en vertu desquelles la période de rétractation de quatorze jours visée au paragraphe 1 est portée à trente jours pour les contrats conclus dans le contexte de visites non sollicitées d'un professionnel au domicile d'un consommateur ou d'excursions organisées par un professionnel ayant pour but ou pour effet de promouvoir ou de vendre des produits aux consommateurs [...];

L'article 9 accorde au consommateur **14 jours pour se rétracter** d'un contrat à distance ou d'un contrat hors établissement sans avoir à motiver sa décision. Pour les contrats conclus dans le contexte de visites non sollicitées d'un professionnel au domicile d'un consommateur ou d'excursions organisées par un professionnel ayant pour but ou pour effet de promouvoir ou de vendre des produits aux consommateurs, les États membres peuvent étendre le délai de rétractation de 14 à 30 jours. L'application des choix réglementaires en cas de visites non sollicitées ou d'excursions est abordée dans la section 5.9.

Il est précisé au considérant 41 que «[...] tous les délais prévus dans la présente directive devraient s'entendre en **jours calendaires**. Si un délai exprimé en jours est à compter à partir du moment où survient un événement ou s'effectue un acte, le jour au cours duquel a lieu cet événement ou s'effectue cet acte ne devrait pas compter dans le délai».

Ainsi, dans cette disposition, «14 jours»/«30 jours» devrait signifier 14 ou, respectivement, 30 jours calendaires à compter du lendemain du jour au cours duquel a lieu l'événement pertinent (c'est-à-dire la conclusion du contrat ou la livraison des biens):

— par exemple, si les biens sont livrés ou que le contrat de service est conclu le 1<sup>er</sup> mars, le dernier jour pour exercer le droit de rétractation devrait être le 15 mars ou, dans les cas prévus au paragraphe 1 bis, le 31 mars.

Le considérant 41 souligne que le règlement (CEE, Euratom) n° 1182/71 du Conseil <sup>(124)</sup> s'applique à la directive. Conformément à ce règlement (article 3, paragraphe 3): «[l]es délais comprennent les jours fériés, les dimanches et les samedis sauf si ceux-ci en sont expressément exclus ou si les délais sont exprimés en jours ouvrables».

Ainsi, les jours fériés, les dimanches et les samedis sont **inclus** dans les 14 jours/30 jours.

En revanche, si le délai de rétractation **prend fin** un de ces jours-là, il devrait être prolongé au jour ouvrable suivant, puisque l'article 3, paragraphe 4, du règlement (CEE, Euratom) n° 1182/71 dispose que: «[s]i le dernier jour d'un délai exprimé autrement qu'en heures est un jour férié, un dimanche ou un samedi, le **déla i prend fin à l'expiration de la dernière heure du jour ouvrable suivant**».

Les listes des jours prévus comme jours fériés par les États membres aux fins du règlement (CEE, Euratom) n° 1182/71 sont publiées au Journal officiel <sup>(125)</sup>:

— par exemple, si le délai d'exercice du droit de rétractation de 14 jours pour un contrat conclu avec un consommateur roumain prend fin le 25 décembre 2021, il devrait être prolongé jusqu'au 27 décembre, puisque les 25 et 26 décembre sont désignés comme des jours fériés en Roumanie en 2021.

Même si les professionnels devaient accepter le droit du consommateur de se rétracter du contrat pendant le délai prolongé de rétractation, ils n'ont aucune obligation expresse d'informer le consommateur de la possibilité d'une prolongation (voir également les «informations standardisées sur la rétractation» en annexe de la directive).

<sup>(124)</sup> Règlement (CEE, Euratom) n° 1182/71 du Conseil du 3 juin 1971 portant détermination des règles applicables aux délais, aux dates et aux termes (JO L 124 du 8.6.1971, p. 1).

<sup>(125)</sup> Par exemple, la liste pour 2021 est disponible à l'adresse suivante: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3AC2020%2F451%2F02&qid=1617356863154>.

## 5.1.2. Point de départ du délai de rétractation

## Article 9

2. Sans préjudice de l'article 10, le délai de rétractation visé au paragraphe 1 du présent article expire après une période de quatorze jours, ou, dans les cas où les États membres ont adopté des règles conformément au paragraphe 1 bis du présent article, trente jours à compter:

- a) en ce qui concerne les contrats de service, du jour de la conclusion du contrat;
- b) en ce qui concerne les contrats de vente, du jour où le consommateur ou un tiers autre que le transporteur et désigné par le consommateur prend physiquement possession du bien ou:
  - i) dans le cas de biens multiples commandés par le consommateur dans une seule commande et livrés séparément, du jour où le consommateur ou un tiers autre que le transporteur et désigné par le consommateur prend physiquement possession du dernier bien;
  - ii) dans le cas de la livraison d'un bien composé de lots ou de pièces multiples, du jour où le consommateur ou un tiers autre que le transporteur et désigné par le consommateur prend physiquement possession du dernier lot ou de la dernière pièce;
  - iii) dans le cas des contrats portant sur la livraison régulière de biens pendant une période de temps définie, du jour où le consommateur ou un tiers autre que le transporteur et désigné par le consommateur prend physiquement possession du premier bien;
- c) en ce qui concerne les contrats portant sur la fourniture d'eau, de gaz et d'électricité lorsqu'ils ne sont pas conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée, ainsi que de chauffage urbain et de contenu numérique non fourni sur un support matériel, du jour de la conclusion du contrat.

Le jour à compter duquel le délai d'exercice du droit de rétractation de 14 jours/30 jours est calculé varie selon qu'il s'agit d'un contrat de vente, d'un contrat de service, d'un contrat relatif à un contenu numérique en ligne ou d'un contrat de fourniture de services publics. La directive prévoit deux points de départ:

- **le jour de la conclusion du contrat** — pour les contrats de service, les contrats de fourniture de services publics et les contrats relatifs à un contenu numérique en ligne;
- **le jour de la prise de possession physique des biens (livraison)** — pour les contrats de vente, mais sous réserve de plusieurs règles spéciales en ce qui concerne: 1) les biens multiples commandés par le consommateur dans une seule commande et livrés séparément, 2) les biens composés de lots ou de pièces multiples et livrés séparément et 3) les contrats portant sur la livraison régulière de biens pendant une période déterminée.

Pour les biens qui sont livrés, le délai de rétractation commence à courir le lendemain du jour au cours duquel ils entrent en possession physique du consommateur ou d'une autre personne autre qu'un transporteur et désignée par le consommateur [article 9, paragraphe 2, point b)]. Cette disposition se distingue de celle de l'article 20, qui prévoit que le risque est transféré au consommateur dès la livraison du bien au transporteur dès lors que ce dernier a été chargé du transport des biens par le consommateur et que le choix n'a pas été proposé par le professionnel.

En cas de livraisons multiples, le délai de rétractation commence à courir le lendemain du jour de livraison du **dernier des biens commandés dans une seule commande mais livrés séparément** [article 9, paragraphe 2, point b) i)]. Cette règle est justifiée par l'intérêt légitime du consommateur à recevoir toutes les parties d'une même commande avant de décider s'il souhaite se rétracter, par exemple, dans les cas suivants:

- un bien principal et ses accessoires, comme un appareil photo et un objectif; ou
- des vêtements, comme une veste et un pantalon commandés ensemble et destinés à être portés en même temps.

En pareils cas, un seul délai de rétractation devrait s'appliquer à compter du jour suivant la livraison du dernier bien.

Ainsi qu'il est précisé au considérant 40: «[...] le consommateur devrait être en mesure d'exercer son droit de rétractation **avant de prendre physiquement possession des biens**». En outre, rien n'empêche le consommateur de refuser de prendre possession des biens dans ce cas:

- par exemple, après avoir commandé un article auprès du professionnel X, le consommateur trouve une meilleure offre pour le même article auprès du professionnel Y; le consommateur notifie donc au professionnel X l'exercice de son droit de rétractation et ne va pas chercher l'article au bureau de poste.

## 5.2. Informations relatives au droit de rétractation

L'article 6, paragraphe 1, exige des professionnels qu'ils fournissent certaines informations concernant le droit de rétractation des contrats hors établissement et des contrats à distance.

Article 6, paragraphe 1

- h) lorsque le droit de rétractation existe, les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit conformément à l'article 11, paragraphe 1, ainsi que le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, point B;
- i) le cas échéant, le fait que le consommateur devra supporter les frais de renvoi du bien en cas de rétractation et, pour les contrats à distance, si le bien, en raison de sa nature, ne peut normalement être renvoyé par la poste, le coût de renvoi du bien;
- j) au cas où le consommateur exercerait le droit de rétractation après avoir présenté une demande conformément à l'article 7, paragraphe 3, ou à l'article 8, paragraphe 8, l'information selon laquelle le consommateur est tenu de payer des frais raisonnables au professionnel conformément à l'article 14, paragraphe 3;
- k) lorsque le droit de rétractation n'est pas prévu conformément à l'article 16, l'information selon laquelle le consommateur ne bénéficiera pas de ce droit ou, le cas échéant, les circonstances dans lesquelles le consommateur perd son droit de rétractation;

En vertu de l'article 6, paragraphe 1, les informations doivent être claires et compréhensibles. En vertu de l'article 6, paragraphe 4, le professionnel peut utiliser les informations standardisées sur la rétractation figurant à l'annexe I, **point A**, de la directive pour fournir les informations mentionnées aux points h), i) et j). Si les informations sont correctement saisies et transmises aux consommateurs, le professionnel s'est acquitté de ses obligations d'information.

Cependant, ces **informations standardisées sur la rétractation** figurant à l'annexe I, point A, **ne sont pas obligatoires**, et le professionnel peut en adapter la formulation, par exemple en utilisant les termes «je»/«moi» plutôt que «nous» si le professionnel est un entrepreneur individuel, ou en affichant son identité et ses coordonnées au niveau de l'en-tête du formulaire et en renvoyant à ces informations dans le texte.

À l'inverse, si le droit de rétractation prévu à l'article 6, paragraphe 1, point h), s'applique, le professionnel devrait toujours fournir au consommateur le **modèle de formulaire** de rétractation figurant à l'annexe I, point B, même si le professionnel lui accorde **également** la possibilité de remplir et d'envoyer un **formulaire** concernant le droit de rétractation **sur son site internet**, conformément à l'article 11, paragraphe 3. Des règles différentes s'appliquent en ce qui concerne la fourniture du modèle de formulaire de rétractation lorsque les contrats sont conclus selon une technique de communication à distance qui impose des contraintes d'espace ou de temps, conformément à l'article 8, paragraphe 4 — voir la section 4.2.4.

Le formulaire de rétractation supplémentaire que le professionnel peut choisir de fournir sur son site internet conformément à l'article 11, paragraphe 3, peut être **différent du modèle de formulaire de rétractation** figurant à l'annexe I, point B, de la DDC. Néanmoins, si le professionnel souhaite utiliser ce formulaire en ligne pour recueillir davantage d'informations auprès du consommateur, par exemple sur les motifs de la rétractation, toute autre question de ce type devrait être présentée séparément et il devrait être possible d'envoyer le formulaire sans y répondre.

En fournissant des informations concernant les délais prévus par l'article 6, paragraphe 1, point h), pour la rétractation de contrats de vente en vertu de l'article 9 (sauf pour les contrats portant sur la livraison régulière de biens), si le mode de livraison exact (livraisons uniques ou multiples) n'est pas connu à l'avance, le professionnel peut informer le consommateur que le délai de rétractation expirera au terme de 14 jours/30 jours à compter du jour où le consommateur ou un tiers désigné par lui, autre que le transporteur, prendra **physiquement possession du dernier bien ou du dernier lot de la commande**.

Lorsque l'une des **exceptions au droit de rétractation** prévues par l'article 16 s'applique, le consommateur devrait être informé de l'exception prévue par l'article 6, paragraphe 1, point k).

Lorsque l'une des **exceptions absolues s'applique**, seules les informations requises en vertu de l'article 6, paragraphe 1, point k), devraient être fournies, et non les informations concernant le droit de rétractation énoncées à l'article 6, paragraphe 1, points h) et i):

— par exemple, pour des biens tels que les fleurs, couverts par l'exception prévue à l'article 16, premier alinéa, point d), seules les informations requises en vertu de l'article 6, paragraphe 1, point k), sont pertinentes, c'est-à-dire que le professionnel devrait informer le consommateur qu'il n'existe pas de droit de rétractation du contrat car ces biens sont susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement.

À l'inverse, pour les **exceptions qui ne s'appliquent qu'en certaines circonstances**, les informations requises en vertu de l'article 6, paragraphe 1, point k), devraient être fournies **en sus** de celles requises en vertu de l'article 6, paragraphe 1, points h) et j):

- par exemple, lorsqu'il propose des verres de contact ou une brosse à dents, dont l'emballage constitue un «bien scellé» au sens de l'article 16, premier alinéa, point e), le professionnel devrait informer le consommateur des conditions, des délais, etc., de rétractation conformément à l'article 6, paragraphe 1, point h). Le professionnel devrait également l'informer que, pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène, il perd son droit de rétractation si l'emballage du bien est ouvert.

L'article 6, paragraphe 1, point i), exige du professionnel qu'il indique **le coût de renvoi du bien** qui ne peut normalement pas être renvoyé par la poste:

- par exemple, cette disposition s'applique aux articles volumineux, tels que les meubles et le gros équipement (réfrigérateurs, machines à laver, etc.), qui sont généralement livrés à domicile plutôt que mis à disposition pour expédition ou dans un bureau de poste.

Le considérant 36 explique qu'il est satisfait à cette obligation d'information, par exemple, si le professionnel spécifie un transporteur (par exemple, celui à qui il a confié la livraison du bien) et un prix relatif au coût de renvoi des biens.

Le considérant 36 précise également que «[l]orsque le coût de renvoi des biens ne peut raisonnablement être calculé à l'avance par le professionnel, par exemple parce qu'il ne propose pas d'organiser lui-même le renvoi des biens, le professionnel devrait fournir une déclaration indiquant que ce coût sera exigible et qu'il sera peut-être élevé, **assortie d'une estimation raisonnable du coût maximal, qui pourrait se fonder sur le coût de livraison au consommateur**».

Lorsque le professionnel propose plusieurs modes de livraison, le coût de renvoi peut être estimé sur la base du coût du mode de livraison particulier choisi par le consommateur:

- par exemple, si la livraison est prévue à l'adresse postale du consommateur, le coût de renvoi peut également se fonder sur le coût de la collecte des biens à cette adresse postale.

Cette obligation d'indiquer le coût de renvoi ou d'en fournir une estimation ne devrait pas imposer au professionnel de fournir cette information pour différents scénarios de renvoi possibles (par exemple un retour sous forme assemblée d'un meuble livré en kit).

### 5.3. Exercice du droit de rétractation

L'article 11 de la directive prévoit que le consommateur peut se rétracter du contrat soit en utilisant le modèle de formulaire de rétractation, soit en faisant une autre déclaration dénuée d'ambiguïté. Le considérant 44 à prendre en considération fait référence au «renvoi du bien avec une déclaration explicite»: «[...] Le consommateur devrait toutefois conserver la faculté de se rétracter **dans ses propres termes**, pour autant que la déclaration faisant état de sa décision de se rétracter du contrat qu'il adresse au professionnel soit sans ambiguïté. Une lettre, un appel téléphonique ou le renvoi du bien avec une déclaration explicite pourrait remplir cette condition mais la charge de la preuve de la rétractation dans les délais fixés par la directive devrait incomber au consommateur. C'est pourquoi, il est de l'intérêt du consommateur d'utiliser un support durable lorsqu'il transmet sa rétractation au professionnel.»

Ainsi, il ne devrait pas être possible de se rétracter du contrat en renvoyant simplement les biens, sans effectuer de déclaration explicite à cet effet. Le refus de la livraison ou de la collecte des biens au bureau de poste ne constituerait pas, en soi, une expression valable de la rétractation. De cette manière, la directive garantit que le professionnel ne considère pas à tort le renvoi d'un colis comme une rétractation, alors que celui-ci n'a pas été livré au consommateur pour une quelconque raison technique.

Par ailleurs, la déclaration effectuée par le consommateur pour se rétracter du contrat ne doit pas nécessairement faire référence au «droit de rétractation» en des termes juridiques:

- par exemple, une déclaration de «résiliation» ou de «retrait» du contrat ou l'utilisation de formulations similaires devraient être considérées comme suffisamment «dénuées d'ambiguïté», pour autant que le consommateur et le contrat en question soient identifiables.

Puisque la charge de la preuve concernant l'exercice du droit de rétractation incombe au consommateur, le considérant 44 de la DDC souligne les avantages du recours à un support durable, en cas de litige ultérieur. En outre, des éléments de preuve attestant l'envoi de la notification constitueraient à l'évidence une garantie supplémentaire pour permettre au consommateur de prouver le bien-fondé de sa position:

- par exemple, le consommateur pourrait conserver une copie du courrier électronique envoyé ou du reçu de l'envoi recommandé.

#### 5.4. Conséquences de la rétractation concernant les données

L'article 13 de la DDC définit les obligations du professionnel en cas de rétractation. La directive (UE) 2019/2161 a modifié cet article en introduisant des dispositions sur les conséquences du droit de rétractation concernant le traitement des données.

##### Article 13

4. En ce qui concerne les données à caractère personnel du consommateur, le professionnel respecte les obligations applicables en vertu du règlement (UE) 2016/679.

5. Le professionnel s'abstient d'utiliser tout contenu autre que les données à caractère personnel, qui a été fourni ou créé par le consommateur lors de l'utilisation du contenu numérique ou du service numérique fourni par le professionnel, sauf lorsque ce contenu:

- a) n'est d'aucune utilité en dehors du contexte du contenu numérique ou du service numérique fourni par le professionnel;
- b) n'a trait qu'à l'activité du consommateur lorsqu'il utilise le contenu numérique ou le service numérique fourni par le professionnel;
- c) a été agrégé avec d'autres données par le professionnel et ne peut être désagrégé, ou ne peut l'être que moyennant des efforts disproportionnés; ou
- d) a été généré conjointement par le consommateur et d'autres personnes, et d'autres consommateurs peuvent continuer à en faire usage.

6. Sauf dans les situations visées au paragraphe 5, point a), b) ou c), le professionnel met à la disposition du consommateur, à la demande de ce dernier, tout contenu autre que les données à caractère personnel, qui a été fourni ou créé par le consommateur lors de l'utilisation du contenu numérique ou du service numérique fourni par le professionnel.

7. Le consommateur a le droit de récupérer ce contenu numérique sans frais, sans que le professionnel y fasse obstacle, dans un délai raisonnable et dans un format couramment utilisé et lisible par machine. [...]

Ces dispositions sont identiques à celles de l'article 16, paragraphes 2 à 4, de la directive sur le contenu numérique («DCN»). Elles traitent toutes les deux des conséquences de la résiliation du contrat — la DDC traite de la résiliation du contrat en vertu du droit de rétractation tandis que la DCN traite de la résiliation du contrat en raison du défaut de conformité.

Le règlement général sur la protection des données (RGPD) régit **les conséquences de la résiliation du contrat en ce qui concerne les données à caractère personnel**. Les nouvelles dispositions de l'article 13 de la DDC (et de l'article 16 de la DCN) concernent les données que le consommateur a téléchargées ou générées par l'utilisation du service numérique et **qui ne sont pas des données à caractère personnel**.

En particulier, conformément à l'article 13, paragraphe 6, de la DDC, en réponse à la demande du consommateur, le professionnel est tenu de fournir les données dans un format lisible par machine et couramment utilisé au moment où le contrat est résilié suite à l'exercice du droit de rétractation.

Si les consommateurs exercent leur droit de rétractation en vertu de la DDC (ou le recours en cas de résiliation du contrat en vertu de la DCN), **c'est en vertu du RGPD qu'il faut évaluer si la rétractation du contrat constitue également le retrait du fondement juridique du traitement de données à caractère personnel**. Dans de nombreuses situations, il est très probable que la déclaration du consommateur qu'il veut exercer son droit de rétractation et résilier le contrat pourra être interprétée **comme incluant un retrait du fondement juridique**, y compris le retrait du consentement à d'autres traitements de données à caractère personnel qui n'étaient pas nécessaires à l'exécution du contrat au sens du RGPD. Dans cette situation, le professionnel/le responsable du traitement doit évaluer s'il existe toujours un fondement juridique valable pour cet autre traitement de ces données à caractère personnel, comme, par exemple, le respect d'une obligation légale. En l'absence d'un fondement juridique valable, le traitement doit être interrompu.

En outre, la directive (UE) 2019/2161 a ajouté à la DDC des règles spécifiques concernant les **droits du professionnel et les obligations du consommateur en cas de rétractation**. Ces dispositions de l'article 13, paragraphe 8, et de l'article 14, paragraphe 2 bis, sont identiques à celles de l'article 16, paragraphe 5, et de l'article 17, paragraphe 1, de la DCN.

## Article 13

8. En cas de rétractation du contrat, le professionnel peut empêcher toute utilisation ultérieure du contenu numérique ou du service numérique par le consommateur, notamment en faisant en sorte que le contenu numérique ou le service numérique soit inaccessible au consommateur ou en désactivant le compte d'utilisateur du consommateur, sans préjudice du paragraphe 6.

## Article 14

2 bis. En cas de rétractation du contrat, le consommateur s'abstient d'utiliser le contenu numérique ou le service numérique et de le rendre accessible à des tiers.

## 5.5. Droit de rétractation concernant les biens

## 5.5.1. Biens multiples ou défectueux

Un consommateur peut souhaiter **se rétracter partiellement** d'un contrat relatif à des biens multiples s'il souhaite annuler l'achat de l'un ou de certains d'entre eux seulement.

Bien que ce droit ne soit pas expressément prévu par la directive, celle-ci n'empêche pas le professionnel et le consommateur de convenir d'une **rétractation partielle** du contrat sous la forme d'un renvoi d'un seul ou de plusieurs biens vendus dans le cadre d'une commande unique. Dans une telle situation, lorsque des biens fournis au titre du même contrat incluent des articles promotionnels, le professionnel ne devrait pas être tenu d'accepter le renvoi des seuls articles vendus à leur prix plein.

La situation serait différente si le consommateur n'avait pas accepté de recevoir un cadeau que le professionnel aurait tout de même fourni. Ce cadeau pourrait être considéré comme une fourniture de biens non sollicitée et relever, par conséquent, des dispositions relatives aux fournitures non demandées. L'article 27 de la DDC et le point 29) de l'annexe I, de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales interdisent d'«[e]xiger le **paiement immédiat ou différé de produits** fournis par le professionnel sans que le consommateur les ait demandés, ou [d']exiger **leur renvoi ou leur conservation** [...]».

Si le consommateur a reçu un bien défectueux non conforme au contrat au sens de la directive sur la vente de biens, il devrait avoir le choix, au cours du délai de rétractation, soit d'exercer les recours prévus par cette même directive, soit de se rétracter du contrat.

## 5.5.2. Renvoi des biens

## Article 14

1. À moins que le professionnel ne propose de récupérer lui-même ces biens, le consommateur renvoie ou rend les biens au professionnel ou à une personne habilitée par ce dernier à recevoir les biens, sans retard excessif et, en tout état de cause, au plus tard quatorze jours suivant la communication de sa décision de se rétracter du contrat au professionnel conformément à l'article 11. Ce délai est respecté si le consommateur renvoie les biens avant l'expiration du délai de quatorze jours.

Le consommateur supporte uniquement les coûts directs engendrés par le renvoi des biens, sauf si le professionnel accepte de les prendre à sa charge ou s'il a omis d'informer le consommateur qu'il doit les prendre en charge.

En ce qui concerne les contrats hors établissement, lorsque les biens ont été livrés au domicile du consommateur au moment de la conclusion du contrat, le professionnel récupère les biens à ses frais s'ils ne peuvent pas être renvoyés normalement par la poste en raison de leur nature.

L'article 14, paragraphe 1, exige du consommateur qu'il rende les biens au professionnel en les renvoyant dans un délai de 14 jours à compter du jour où il a notifié au professionnel sa rétractation du contrat. Cependant, dans la mesure où le consommateur est responsable de la manipulation des biens et de la dépréciation de leur valeur au cours du délai de rétractation (voir également la section 5.5.4), il devrait être dans son intérêt de les renvoyer aussi vite que possible, plutôt que d'attendre l'expiration du délai.

Une exception est prévue pour les **contrats hors établissement**. Si les biens ont été livrés au domicile du consommateur au moment de la conclusion du contrat, **le professionnel doit récupérer** à ses frais les biens qui «ne peuvent pas être renvoyés normalement par la poste».

En conséquence, cette exigence constitue une exception à la règle générale visée à l'article 6, paragraphe 1, point i), qui prévoit que le professionnel doit **informer le consommateur** que celui-ci devra supporter les frais de renvoi d'un bien qui «ne peut normalement être renvoyé par la poste» (voir la section 5.2).

Les **coûts directs engendrés par le renvoi des biens** sont acquittés par le consommateur à moins que le professionnel ait omis de l'informer de cette exigence en vertu de l'article 6, paragraphe 1, point i), ou qu'il ait accepté de les supporter. Ces deux informations sont également reprises dans les informations standardisées sur la rétractation figurant à l'annexe I, point A, que les professionnels peuvent utiliser pour s'acquitter de leur obligation d'information du consommateur. La notion de «coûts directs» devrait exclure tous les frais d'administration, de manipulation ou de réapprovisionnement encourus par le professionnel dans le cadre du renvoi des biens.

Une offre faite par le professionnel en vue de «**récupérer lui-même ces biens**» ne devrait lier le consommateur que si le professionnel a également proposé d'en **supporter les coûts**. Si tel n'est pas le cas et que le consommateur trouve un mode de renvoi plus économique tout en restant fiable, offert par un prestataire de services bien implanté, le consommateur ne devrait pas être tenu, en vertu de la directive, d'accepter l'offre faite par le professionnel de récupérer les biens.

### 5.5.3. Remboursement des paiements reçus de la part du consommateur

#### Article 13

1. *Le professionnel rembourse tous les paiements reçus de la part du consommateur, y compris, le cas échéant, les frais de livraison, sans retard excessif et en tout état de cause dans les quatorze jours suivant celui où il est informé de la décision du consommateur de se rétracter du contrat conformément à l'article 11.*

*Le professionnel effectue le remboursement visé au premier alinéa en utilisant le même moyen de paiement que celui utilisé par le consommateur pour la transaction initiale, sauf accord exprès du consommateur pour un autre moyen de paiement et pour autant que le remboursement n'occasionne pas de frais pour le consommateur.*

2. *Nonobstant le paragraphe 1, le professionnel n'est pas tenu de rembourser les frais supplémentaires si le consommateur a expressément choisi un mode de livraison autre que le mode moins coûteux de livraison standard proposé par le professionnel.*

3. *S'agissant des contrats de vente, à moins qu'il ne propose de récupérer lui-même les biens, le professionnel peut différer le remboursement jusqu'à récupération des biens, ou jusqu'à ce que le consommateur ait fourni une preuve d'expédition des biens, la date retenue étant celle du premier de ces faits.*

L'article 13, paragraphe 1, exige du professionnel qu'il procède au remboursement sans retard excessif et **au plus tard 14 jours** à compter du jour où le consommateur lui a notifié sa décision de se rétracter du contrat.

En ce qui concerne les contrats de vente, l'article 13, paragraphe 3, prévoit que le professionnel ne peut **différer le remboursement au-delà de ce délai** que *jusqu'à récupération des biens, ou jusqu'à ce que le consommateur ait fourni une preuve d'expédition des biens, la date retenue étant celle du premier de ces faits.*

Si les biens ou les justificatifs sont reçus après l'expiration du délai de 14 jours, le professionnel devrait rembourser le consommateur sans retard excessif. Ce qui constitue un «retard excessif» doit être évalué au cas par cas. Néanmoins, dans des circonstances normales, le remboursement ne devrait pas nécessiter plus de quelques jours ouvrables.

La notion de «**preuve d'expédition des biens**» est importante pour l'application de l'article 13, paragraphe 3. En principe, cette «preuve» devrait être interprétée au sens d'une déclaration écrite émanant d'un prestataire de services de transport ou de services postaux bien implanté indiquant l'expéditeur et le destinataire.

En principe, cette preuve ne devrait pas nécessairement inclure des garanties de tiers indiquant que les biens en question ont été contrôlés et vérifiés. Ce type de service supplémentaire est vraisemblablement onéreux et pourrait ainsi dissuader le consommateur d'exercer son droit de rétractation, ce qui est expressément exclu par la directive (voir le considérant 47: «[...] Les obligations du consommateur en cas de rétractation ne devraient pas le dissuader d'exercer son droit de rétractation»).

Bien que l'article 14, paragraphe 2, autorise le professionnel à tenir le consommateur pour responsable de toute dépréciation des biens résultant de leur mauvaise manipulation au cours de la période d'exercice du droit de rétractation, le professionnel doit, en vertu de l'article 13, paragraphe 3, rembourser le consommateur après avoir reçu la preuve que les biens ont été renvoyés.

Si le consommateur accepte l'offre faite par le professionnel de récupérer les biens, ou que le professionnel a proposé de les récupérer à ses frais, le professionnel ne devrait pas être en mesure d'invoquer son droit à différer le remboursement en vertu de l'article 13, paragraphe 3. Cette disposition devrait inciter davantage encore le professionnel à organiser le renvoi des biens dans les meilleurs délais.

L'article 13, paragraphe 1, exige expressément du professionnel qu'il utilise **le même moyen de paiement** pour le remboursement que celui utilisé par le consommateur pour la transaction initiale. Le professionnel devrait notamment rembourser l'intégralité du montant payé par le consommateur dans la monnaie utilisée pour le paiement:

- par exemple, si le consommateur a effectué le paiement en procédant à un virement de 50 EUR sur le compte bancaire du professionnel, ce dernier devrait rembourser le consommateur en procédant à un virement de même montant, en couvrant également tous les frais éventuellement facturés par la banque du consommateur au titre du second virement;
- en revanche, le professionnel ne devrait pas être tenu de couvrir les éventuels frais de banque acquittés par le consommateur au titre de la transaction initiale;
- si le compte bancaire du consommateur est libellé dans une monnaie mais que le paiement et le remboursement sont effectués dans une devise différente, le professionnel ne devrait pas être tenu pour responsable d'une éventuelle perte résultant de l'opération de change effectuée par la banque du consommateur dans le cadre du remboursement.

L'article 13, paragraphe 1, autorise le professionnel et le consommateur à convenir expressément d'une **méthode différente**, par exemple le remboursement par chèque bancaire plutôt que par virement ou dans une devise autre que celle utilisée pour la transaction, pour autant que le recours à un moyen de paiement différent n'occasionne pas de frais pour le consommateur:

- par exemple, si le professionnel obtient l'accord du consommateur pour accepter un remboursement par chèque bancaire plutôt que par virement, le professionnel devrait supporter tous les frais supplémentaires encourus par le consommateur, comme les frais de banque ou les frais de change, résultant du recours par le professionnel à un moyen de paiement différent.

Quant à l'utilisation de **bons d'achat**, le considérant 46 précise: «[l]e remboursement ne devrait pas se faire au moyen d'un bon d'achat, sauf si le consommateur a utilisé des bons d'achat pour la transaction initiale ou les a expressément acceptés».

#### 5.5.4. Responsabilité du consommateur en cas de mauvaise manipulation des biens

##### Article 14

2. La responsabilité du consommateur n'est engagée qu'à l'égard de la dépréciation des biens résultant de manipulations des biens autres que celles nécessaires pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement de ces biens. Le consommateur n'est pas responsable, en tout état de cause, de la dépréciation des biens lorsque le professionnel a omis de l'informer de son droit de rétractation conformément à l'article 6, paragraphe 1, point h). [...]

5. Sauf disposition contraire de l'article 13, paragraphe 2, et du présent article, le consommateur n'encourt aucune responsabilité du fait de l'exercice du droit de rétractation.

Ainsi qu'il est précisé au considérant 47, les consommateurs peuvent se rétracter du contrat indépendamment de la manière dont les biens ont été manipulés pendant la période de rétractation: «Certains consommateurs exercent leur droit de rétractation après avoir utilisé les biens dans une mesure qui excède ce qui est nécessaire pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement du bien. **Dans ce cas, le consommateur ne devrait pas perdre son droit de rétractation, mais devrait répondre de toute dépréciation des biens.** [...]».

Cependant, dans ce cas, la responsabilité du consommateur est, en vertu de l'article 14, paragraphe 2, engagée «à l'égard de la **dépréciation des biens** résultant de manipulations des biens autres que celles nécessaires pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement de ces biens». Le considérant 47 apporte des précisions sur cette obligation: «[...] Pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement des biens, **le consommateur devrait uniquement les manipuler et les inspecter d'une manière qui lui serait également permise en magasin.** Par exemple, il devrait seulement essayer un vêtement et non pas le porter. Par conséquent, le consommateur devrait manipuler et inspecter les biens avec toute la précaution nécessaire au cours de la période de rétractation.»

La dépréciation de la valeur des biens peut notamment consister en des frais de nettoyage et de réparation et, si les biens ne peuvent plus être vendus comme neufs, dans le manque à gagner objectivement justifié pour le professionnel lorsque les biens renvoyés sont vendus comme des biens d'occasion.

En cas de litige, il conviendra d'évaluer au cas par cas si l'essai des biens par le consommateur est allé au-delà de ce qui était nécessaire pour établir leur nature, leurs caractéristiques et leur fonctionnement. La comparaison avec ce que le consommateur est normalement autorisé à faire dans un magasin physique sert de point de référence utile, par exemple:

- avant d'acheter un équipement audiovisuel ou d'enregistrement, le consommateur serait normalement autorisé à contrôler la qualité de l'image et du son;

- essayer un vêtement dans un magasin n'entraînerait pas le retrait des étiquettes du fabricant;
- le consommateur ne serait normalement pas autorisé à effectuer un essai pratique sur des appareils ménagers, comme les appareils de cuisine, dont l'utilisation effective laisserait inévitablement des traces;
- le consommateur ne serait pas autorisé à configurer un logiciel sur un ordinateur; par conséquent les frais raisonnables afférents à la reconfiguration d'un tel équipement constitueraient également une dépréciation de sa valeur;
- le consommateur pourrait tester les parfums et les produits cosmétiques similaires, qui peuvent normalement être testés dans les magasins, au moyen d'un échantillon gratuit que le professionnel pourrait joindre au produit. De cette façon, le consommateur n'aurait pas besoin d'ouvrir l'emballage du produit pour exercer son droit à établir la nature et les caractéristiques de ce dernier (certains produits cosmétiques peuvent être scellés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène — voir la section 5.11.4).

Il convient de garder à l'esprit que le fait d'«établir le fonctionnement» des biens dans ce contexte n'équivaut pas à vérifier l'absence de tout défaut. Si les biens se révèlent défectueux lors d'une utilisation ultérieure, le consommateur est protégé par la directive (UE) 2019/771 sur la vente de biens.

En principe, le consommateur devrait être autorisé à **ouvrir l'emballage** pour accéder au contenu ou aux contenus à l'intérieur si des biens similaires sont normalement exposés sans emballage dans les magasins. Dès lors, les dommages occasionnés à l'emballage et résultant simplement de son ouverture ne donnent pas lieu à l'indemnisation. **Néanmoins, tout film de protection appliqué sur l'article ne devrait être enlevé que lorsque cette manipulation est strictement nécessaire pour l'essayer.**

Le renvoi des biens sans l'emballage d'origine <sup>(126)</sup> (par exemple la boîte contenant un appareil électronique), ou avec une dépréciation anormale de l'emballage, pourrait être considéré comme une dépréciation des biens.

Dans l'affaire C-681/17, *slewo*, la CJUE a décidé que les **matelas** recouverts d'un film de protection ne relèvent pas de l'exception au droit de rétractation prévue à l'article 16, point e), concernant les biens qui ont été scellés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène et descellés par le consommateur. La Cour a considéré que les matelas peuvent être assimilés à des vêtements pour lesquels le droit de les essayer est expressément accordé. Par conséquent, les matelas dont le film de protection a été retiré et qui ont été potentiellement utilisés par le consommateur ont été jugés propres à faire l'objet d'une nouvelle commercialisation et d'une utilisation par un nouvel acheteur **dans la mesure où le professionnel est en mesure de rendre les matelas (ou les vêtements) propres à une nouvelle utilisation par un tiers, sans porter préjudice aux impératifs de protection de la santé ou d'hygiène**, au moyen d'un traitement tel qu'un nettoyage ou une désinfection <sup>(127)</sup>.

Dans le même temps, la Cour a spécifiquement mentionné l'existence d'un marché des matelas d'occasion <sup>(128)</sup>. Plus important encore, la Cour a également évoqué que **le consommateur répond de toute dépréciation d'un bien** résultant de manipulations autres que celles nécessaires pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement de celui-ci, conformément à l'article 14, paragraphe 2.

À la lumière de ces constatations, une telle responsabilité peut donc être engagée **s'il est nécessaire, pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène, de nettoyer le matelas (ou le vêtement et les biens comparables)** afin de le revendre à un nouvel acheteur. Elle peut également être engagée lorsque **ces biens nettoyés ne peuvent pas être vendus comme des biens neufs, mais uniquement comme des biens d'occasion** à un prix (nettement) inférieur. À cet égard, le professionnel ne doit pas induire en erreur le nouvel acheteur des biens nettoyés quant à leur spécification (neufs ou «usagés»), car il s'agit d'une partie importante des caractéristiques des produits, également dans le contexte de la DPCD.

Quant au droit de rétractation conféré par l'ancienne directive 97/7/CE sur la vente à distance, la Cour a conclu, dans l'affaire C-489/07, *Pia Messner* <sup>(129)</sup>, qu'une réglementation nationale **imposant au consommateur la charge de la preuve** qu'il n'a pas utilisé ce bien pendant le délai de rétractation d'une manière allant au-delà de ce qui était nécessaire pour lui permettre d'exercer utilement son droit de rétractation porterait atteinte à l'efficacité et à l'effectivité du droit de rétractation.

Selon l'article 14, paragraphe 5, le consommateur n'encourt aucune responsabilité du fait de l'exercice du droit de rétractation, sauf disposition contraire de la directive. À cet égard, l'arrêt dans l'affaire *Messner* a également confirmé qu'un vendeur ne peut pas réclamer une indemnité compensatrice pour l'utilisation des biens par le consommateur pendant la période intermédiaire avant leur renvoi au professionnel <sup>(130)</sup>.

<sup>(126)</sup> Il s'agit des emballages conçus pour ce produit et qui font partie de sa présentation commerciale. Les consommateurs devraient être autorisés à remplacer tout emballage universel destiné uniquement à la protection des biens en transit.

<sup>(127)</sup> C-681/17, *slewo*, ECLI:EU:C:2019:255, points 43 à 46.

<sup>(128)</sup> Ibid., point 42.

<sup>(129)</sup> C-489/07, *Messner*, ECLI:EU:C:2009:502, point 27.

<sup>(130)</sup> Ibid., points 22 à 24.

La DDC ne régleme pas les conditions **d'engagement de la responsabilité du consommateur** à l'égard de la dépréciation des biens. Elle ne précise notamment pas si cette responsabilité autorise uniquement le professionnel à engager des procédures judiciaires à l'encontre du consommateur ou bien si le professionnel peut facturer unilatéralement les dommages au consommateur ou réduire le montant de tout remboursement qui lui serait dû, afin de compenser la dépréciation alléguée de la valeur du bien.

Ces questions sont donc soumises aux dispositions générales du droit de la procédure et du droit des contrats des États membres, conformément à l'article 3, paragraphe 5. Par exemple, les États membres peuvent autoriser les professionnels à réduire le montant du remboursement pour les biens renvoyés afin de couvrir leur dépréciation résultant d'une mauvaise manipulation au cours du délai de rétractation.

En vertu de l'article 14, paragraphe 2, le «*consommateur n'est pas responsable, en tout état de cause, de la dépréciation des biens lorsque le professionnel a omis de l'informer de son droit de rétractation conformément à l'article 6, paragraphe 1, point h*»).

Une autre conséquence de ce défaut d'information, en vertu de l'article 10 de la directive, est que **le délai de rétractation est prorogé de 12 mois au plus**. Un consommateur peut donc se rétracter du contrat au terme d'une très longue période, au cours de laquelle il aura utilisé les biens de manière effective, sans être tenu pour responsable de leur usure (voir également la section 5.3 sur les conséquences du défaut d'informer les consommateurs sur le droit de rétractation).

L'article 6, paragraphe 1, point h), ne contient pas d'obligation spécifique d'informer le consommateur de la responsabilité de la dépréciation des biens lors de l'exercice du droit de renvoi. Toutefois, les informations relatives à la dépréciation des biens sont incluses dans les informations standardisées sur la rétractation figurant à l'annexe I, point A. il pourrait être utile de fournir ces informations, à la fois pour les consommateurs et pour les professionnels, même si le professionnel ne suit pas ces informations standardisées.

#### 5.5.5. Risque lors du renvoi des biens au professionnel

La directive ne précise pas qui supporte le risque **de la perte ou du dommage accidentels des biens** lors de leur renvoi lorsque le consommateur se rétracte du contrat. Dès lors, cette question est également soumise aux dispositions du droit national, qui peuvent par exemple prévoir que le risque encouru au cours du renvoi des biens pèse sur le consommateur à partir du moment où ce risque lui a été transféré à la livraison, conformément à l'article 20.

En principe, lorsqu'il retourne les biens, le consommateur devrait en prendre raisonnablement soin, par exemple en choisissant un prestataire de services de transport ou de services postaux bien implanté, afin de veiller à ce que les biens parviennent au professionnel et ne soient pas endommagés pendant le transfert.

Lorsque le consommateur n'a **jamais pris physiquement possession des biens**, par exemple s'il a refusé la livraison, que ce soit en l'absence de toute déclaration explicite ou moyennant une déclaration de rétractation du contrat à l'intention du professionnel, ce dernier continue de supporter le risque de perte ou de dommage dans la mesure où aucun transfert du risque au consommateur n'a eu lieu conformément à l'article 20.

## 5.6. Droit de rétractation des contrats de services et de services publics

### 5.6.1. Consentement du consommateur à l'exécution immédiate

L'article 7, paragraphe 3, et l'article 8, paragraphe 8, de la DDC fixent les obligations formelles applicables lorsque les consommateurs souhaitent commencer à exécuter des contrats de service hors établissement et à distance ou des contrats de services publics avant l'expiration du délai de rétractation. Les deux dispositions sont présentées en termes identiques, à l'exception de l'article 7, paragraphe 3, qui impose au professionnel d'obtenir du consommateur la demande d'exécution immédiate sur un support durable:

Article 7, paragraphe 3, et article 8, paragraphe 8

*Lorsqu'un consommateur veut que la prestation d'un service ou la fourniture d'eau, de gaz ou d'électricité, lorsqu'ils ne sont pas conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée, ou de chauffage urbain commence pendant le délai de rétractation prévu à l'article 9, paragraphe 2, et que le contrat soumet le consommateur à une obligation de payer, le professionnel exige du consommateur qu'il en fasse **la demande expresse** [sur un support durable] (\*) et il demande au consommateur de reconnaître qu'après que le contrat aura été entièrement exécuté par le professionnel, le consommateur ne disposera plus du droit de rétractation.*

(\*) indique les éléments supplémentaires de l'article 7, paragraphe 3.

Ces dispositions s'appliquent donc si le consommateur souhaite que le service ou les services publics commencent pendant le délai de rétractation. Néanmoins, ces règles ne devraient pas empêcher le professionnel d'encourager vivement le consommateur à en faire la demande. Dans le même temps, le professionnel n'est pas obligé d'offrir cette option, ni d'accepter la demande du consommateur.

L'article 14, paragraphe 3, permet au consommateur de se rétracter de la fourniture de services ou de services publics, **même après en avoir fait la demande expresse**. Ce point est également confirmé au considérant 50: «*le consommateur devrait pouvoir jouir de son droit de rétractation, même s'il a demandé la prestation de services avant l'expiration du délai de rétractation*».

Toutefois, en ce qui concerne les **contrats de service**, en vertu de l'article 16, premier alinéa, point a), le consommateur perd son droit de rétractation lorsque le service est pleinement exécuté, sous réserve de certaines conditions:

Article 16

«Les États membres ne prévoient pas le droit de rétractation énoncé aux articles 9 à 15 pour ce qui est des contrats à distance et des contrats hors établissement en ce qui concerne ce qui suit:

- a) les contrats de service après que le service a été pleinement exécuté mais, si le contrat soumet le consommateur à une obligation de payer, **seulement si l'exécution a commencé avec l'accord préalable exprès du consommateur et qu'il a reconnu qu'il perdra son droit de rétractation une fois que le contrat aura été pleinement exécuté par le professionnel;**»

La directive (UE) 2019/2161 a modifié l'article 7, paragraphe 3, et l'article 8, paragraphe 8, de la DDC. Cette modification a permis de s'aligner sur l'article 16, premier alinéa, point a). En effet, l'article 7, paragraphe 3, et l'article 8, paragraphe 8, contiennent désormais les deux mêmes exigences que l'article 16, premier alinéa, point a): 1) la demande du consommateur d'exécution immédiate, et 2) la reconnaissance par le consommateur que, une fois le contrat pleinement exécuté par le professionnel, le consommateur ne disposera plus du droit de rétractation.

Les modifications ont également précisé que ces exigences ne s'appliquent qu'aux services payants. Cela était nécessaire dans le contexte de l'extension du champ d'application de la DDC dans le domaine des services numériques en vertu de l'article 3, paragraphe 1 bis <sup>(131)</sup>.

Le non-respect par le professionnel de l'obligation d'obtenir du consommateur la demande d'exécution immédiate entraîne les conséquences prévues à l'article 14, paragraphe 4, point a), à savoir le droit du consommateur de ne pas supporter le coût du service ou des services publics — voir également la section 5.8.

L'«accord [...] exprès» du consommateur visé à l'article 16, premier alinéa, point a), devrait recevoir la même interprétation que la «demande expresse» exigée à l'article 7, paragraphe 3, et à l'article 8, paragraphe 8.

Par analogie avec les règles relatives aux paiements supplémentaires prévues à l'article 22, les termes «accord [...] exprès» et «demande expresse» devraient être interprétés, dans ce contexte, en ce sens qu'ils supposent **une action positive de la part du consommateur**, par exemple le fait de cocher une case sur un site internet. À cette fin, le recours à une case précochée ou à une clause figurant dans les conditions générales ne satisferait pas à ces exigences <sup>(132)</sup>.

L'accord exprès et la reconnaissance par le consommateur **peuvent être obtenus avant, pendant ou après la conclusion du contrat**, pour autant qu'ils aient lieu avant le début de l'exécution. La demande et la reconnaissance par le consommateur peuvent être exprimées dans le cadre d'une déclaration unique. Les conditions de l'article 7, paragraphe 3, de l'article 8, paragraphe 8 et de l'article 16, premier alinéa, point a), pourraient, par exemple, être remplies dans le cadre de la formule suivante:

— [...] Je demande par la présente [l'exécution immédiate ou l'exécution à partir d'une date précise pendant le délai de rétractation] du contrat de service et je reconnais que je perdrai mon droit de rétractation du contrat une fois que le contrat de service aura été pleinement exécuté.

Pour les contrats hors établissement qui relèvent de l'article 7, paragraphe 3, l'exigence d'un «support durable» serait satisfaite lorsque la demande et la reconnaissance par le consommateur sont enregistrées sur un instrument qui permet aux parties de stocker les informations d'une manière permettant de s'y reporter ultérieurement et qui permet la reproduction à l'identique (voir la section 4.4 pour plus d'informations). En général, le fait que le consommateur coche une case sur le document de commande est suffisant si la demande et la reconnaissance sont correctement reproduites dans la copie fournie au consommateur.

<sup>(131)</sup> Voir le considérant 42 de la directive (UE) 2019/2161 en ce qui concerne la nécessité de la cohérence.

<sup>(132)</sup> Par exemple, dans l'affaire C-673/17, *Planet49*, ECLI:EU:C:2019:801, point 65, concernant le traitement de données à caractère personnel, la Cour a estimé que les exigences relatives au consentement ne seraient pas satisfaites lorsque la case correspondante a été précochée par le responsable du traitement.

### 5.6.2. Obligation d'indemnisation de la part du consommateur

#### Article 14

3. Lorsque le consommateur exerce son droit de rétractation après avoir présenté une demande conformément à l'article 7, paragraphe 3, ou à l'article 8, paragraphe 8, il paie au professionnel un montant qui est proportionnel à ce qui a été fourni jusqu'au moment où il a informé le professionnel de l'exercice du droit de rétractation par rapport à l'ensemble des prestations prévues par le contrat. Le montant proportionnel à payer par le consommateur au professionnel est calculé sur la base du prix total convenu dans le contrat. Si le prix total est excessif, le montant approprié est calculé sur la base de la valeur marchande de ce qui a été fourni.

Si, pendant le délai de rétractation, le consommateur se rétracte du contrat après en avoir demandé l'exécution immédiate, l'article 14, paragraphe 3, exige du consommateur qu'il paie au professionnel **un montant qui est proportionnel** à ce qui a été fourni sur la base du prix total convenu:

— par exemple, un consommateur qui se rétracte d'un contrat pour des services de téléphonie mobile après avoir utilisé le service pendant dix jours devrait payer au professionnel un tiers de son abonnement mensuel <sup>(133)</sup>, majoré du prix de tout service supplémentaire reçu au cours de cette période.

Lorsque la fourniture des services entraîne des coûts ponctuels pour le professionnel dans le cadre de leur mise à la disposition du consommateur, le professionnel peut les inclure dans le calcul de la rémunération:

— par exemple, le professionnel peut inclure le coût des travaux d'installation effectués au domicile du consommateur dans le cadre d'un contrat de service de communication électronique par ligne terrestre avant que le consommateur ne se rétracte du contrat.

Cependant, la rémunération devrait être fondée sur la **valeur marchande** de ce qui a été fourni si le prix total est excessif. Des explications utiles concernant les modalités de calcul de la valeur marchande figurent au considérant 50, aux termes duquel: «[...] Le calcul du montant approprié devrait reposer sur le prix convenu dans le contrat à moins que le consommateur ne démontre que le prix total est lui-même disproportionné, auquel cas le montant à payer doit être calculé sur la base de la valeur marchande du service fourni. La valeur marchande devrait se définir en comparant le prix d'un service équivalent fourni par d'autres professionnels au moment de la conclusion du contrat. [...]».

Le considérant 14 fait référence à l'application des règles nationales «relatives aux prix excessifs ou exorbitants», qui peuvent être pertinentes dans le cadre de l'application de l'article 14, paragraphe 3.

Dans l'affaire C-641/19, *PE Digital*, la CJUE a précisé que, lors de l'application de l'article 14, paragraphe 3 pour déterminer le montant proportionnel à payer par le consommateur au professionnel lorsque ce consommateur a expressément demandé que l'exécution du contrat conclu commence pendant le délai de rétractation et se rétracte de ce contrat, il convient, en principe, de tenir compte du prix convenu dans ledit contrat pour toute sa durée **et de calculer le montant dû prorata temporis**.

C'est uniquement dans le cas où le contrat prévoit expressément: i) qu'une ou plusieurs des prestations sont **fournies intégralement dès le début** de l'exécution du contrat ii) à un prix devant être **acquitté séparément**, qu'il convient de tenir compte de l'intégralité du prix prévu pour une telle prestation dans le calcul du montant dû au professionnel en application de l'article 14, paragraphe 3 <sup>(134)</sup>.

La Cour a précisé dans l'affaire *PE Digital* que le **test du caractère excessif de l'indemnité compensatrice demandée par le professionnel est fondé sur le marché**. Conformément à l'article 14, paragraphe 3, de la DDC, lu à la lumière du considérant 50 de celle-ci, dans cette analyse il convient de tenir compte du prix du service offert par le professionnel à d'autres consommateurs dans les mêmes conditions ainsi que du prix du service équivalent fourni par d'autres professionnels au moment de la conclusion du contrat <sup>(135)</sup>.

<sup>(133)</sup> Voir également l'article 3, paragraphe 2, point d), du règlement (CEE, Euratom) n° 1182/71, qui dispose que «si un délai comprend des fractions de mois, on considère, pour le calcul de ces fractions, qu'un mois est composé de **trente jours**».

<sup>(134)</sup> C-641/19, *PE Digital*, ECLI:EU: C:2020:808, points 29 et 32.

<sup>(135)</sup> Ibid., point 37.

Lorsque des services **sont fournis dans le cadre d'un contrat de vente**, le considérant 50 précise ce qui suit: «[...] Pour les contrats portant à la fois sur des biens et des services, les règles de la présente directive concernant le renvoi des biens devraient s'appliquer au volet «biens» et le **régime de rémunération des services devrait s'appliquer au volet «services».**»

Le régime de rémunération des services fournis pendant le délai de rétractation est défini à l'article 14, paragraphe 3, et à l'article 14, paragraphe 4, point a) — voir également la section 5.8.2. Ainsi, dans les situations où le service est fourni pendant le délai de rétractation du contrat de vente (par exemple, le service d'installation est fourni dès la livraison d'un bien), le professionnel devrait également obtenir du **consommateur qu'il demande expressément l'exécution du service** pendant le délai de rétractation si le professionnel souhaite être rémunéré au titre de ce service au cas où le consommateur se rétracterait du contrat de vente:

— *par exemple, un contrat de vente à distance ou hors établissement peut prévoir la fourniture et l'installation d'un appareil ménager. Si le consommateur demande expressément au professionnel d'installer l'appareil immédiatement à sa livraison, mais qu'il décide de se rétracter du contrat pendant le délai de rétractation (14 jours à compter de la livraison), le professionnel serait habilité à exiger une rémunération pour les coûts d'installation (en plus de toute rémunération pour la dépréciation de l'appareil, le cas échéant).*

**L'obligation pour le professionnel de demander au consommateur de reconnaître** que, une fois le contrat pleinement exécuté par le professionnel, le consommateur ne disposera plus du droit de rétractation, qui a été ajoutée à l'article 7, paragraphe 3, et à l'article 8, paragraphe 8, par la directive (UE) 2019/2161, **n'est pas pertinente dans le cas de services fournis dans le cadre de contrats de vente**. Cette obligation ne concerne que les contrats de service, car seuls les contrats de service sont soumis à l'exception au droit de rétractation prévue par l'article 16, premier alinéa, point a).

#### 5.7. **Droit de rétractation des contrats relatifs à un contenu numérique en ligne**

Le droit de rétractation des contrats de services numériques est abordé à la précédente section 5.6 qui traite des contrats de service en général.

Les restrictions spécifiques au droit de rétractation des **contrats relatifs à un contenu numérique en ligne** sont énoncées à l'article 16, premier alinéa, point m).

La directive (UE) 2019/2161 a modifié cette disposition en ajoutant une troisième condition que le professionnel doit remplir pour que les consommateurs perdent le droit de rétractation du contrat. Cela est conforme aux conditions prévues par l'article 14, paragraphe 4, point b), qui traite des conséquences du non-respect des obligations d'information/des obligations formelles.

#### Article 16

*Les États membres ne prévoient pas le droit de rétractation énoncé aux articles 9 à 15 pour ce qui est des contrats à distance et des contrats hors établissement en ce qui concerne ce qui suit:*

*[...] m) les contrats de fourniture de contenus numériques non fournis sur un support matériel, si l'exécution a commencé et, si le contrat soumet le consommateur à une obligation de payer, lorsque:*

- i) le consommateur a donné son consentement préalable exprès pour que l'exécution commence pendant le délai de rétractation;*
- ii) le consommateur a reconnu qu'il perdra ainsi son droit de rétractation; et*
- iii) le professionnel a fourni une confirmation conformément à l'article 7, paragraphe 2, ou à l'article 8, paragraphe 7.*

L'article 16, premier alinéa, point m), poursuit un objectif semblable à celui de l'article 16, premier alinéa, point i), qui exclut du droit de rétractation les supports matériels de données scellés (CD, DVD, etc.) si le consommateur les descelle. Dans les deux cas, contrairement à la rétractation de la fourniture de services (voir la section 5.6), le **consommateur n'a pas le droit d'«essayer» le contenu numérique** pendant le délai de rétractation.

En conséquence, le consommateur perd son droit de rétractation dès que l'exécution du contrat a commencé moyennant son accord et sa reconnaissance de la perte de ce droit, si le professionnel a fourni la confirmation du contrat. Comme le prévoit l'article 7, paragraphe 2, pour les contrats hors établissement et l'article 8, paragraphe 7, pour les contrats à distance, cette confirmation doit également inclure la confirmation de l'accord préalable exprès et de la reconnaissance par le consommateur (voir également la section 4.4 sur la confirmation du contrat).

L'exécution commence par le téléchargement ou la diffusion en flux d'un fichier vidéo ou audio. Si un professionnel fournit un hyperlien pour lancer une diffusion en flux ou un téléchargement, le consommateur ne perdrait son droit de rétractation qu'après avoir activé ce lien.

L'accord exprès et la reconnaissance par le consommateur peuvent être obtenus avant, pendant ou après la conclusion du contrat, pour autant qu'ils aient lieu avant le début de l'exécution. L'article 7, paragraphe 2, et l'article 8, paragraphe 7, de la DDC exigent expressément que la confirmation du contrat comprenne la confirmation de l'accord préalable exprès et de la reconnaissance par le consommateur conformément à l'article 16, premier alinéa, point m). Par conséquent, lorsque le consommateur donne son consentement relatif à l'exécution immédiate et sa reconnaissance après que le professionnel a déjà envoyé une confirmation du contrat, le professionnel doit fournir au consommateur une confirmation supplémentaire distincte de ce consentement et de cette reconnaissance avant que l'exécution ne commence.

Le consentement «exprès» et la reconnaissance aux fins de l'article 16, premier alinéa, point m), devraient être interprétés par analogie aux dispositions relatives au consentement exprès prévues par l'article 22 sur les paiements supplémentaires effectués pour des services supplémentaires. Le consommateur doit donc effectuer une **action positive**, par exemple cocher une case sur le site internet du professionnel. L'expression du consentement et de la reconnaissance au moyen d'une case précochée ou de l'acceptation des conditions générales ne satisferait pas aux conditions de l'article 16, premier alinéa, point m).

Le consentement exprès et la reconnaissance par le consommateur peuvent être exprimés en une seule déclaration, qui contient également des informations sur l'exception au droit de rétractation, conformément à l'article 6, paragraphe 1, point k), par exemple:

— [...] *Je consens par la présente à l'exécution immédiate du contrat et je reconnais que je perdrai mon droit de rétractation du contrat une fois que le téléchargement ou la diffusion en flux du contenu numérique aura commencé.*

Le professionnel doit se conformer aux obligations d'information concernant le droit de rétractation prévues à l'article 6, paragraphe 1, point h). Ce n'est que dans le cas des contrats relatifs à un contenu numérique en ligne qui sont **exécutés immédiatement**, lorsque le consommateur donne son consentement et sa reconnaissance **déclenchant le début de l'exécution** du contrat, que le professionnel n'est pas tenu de fournir les informations visées à l'article 6, paragraphe 1, point h), y compris le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, point B.

#### 5.8. **Conséquences du défaut d'information sur le droit de rétractation**

En vertu de l'article 6, paragraphe 1, le professionnel doit fournir au consommateur des informations précontractuelles sous une forme claire et compréhensible. En particulier, lorsque le droit de rétractation existe, l'article 6, paragraphe 1, point h), exige que le professionnel informe le consommateur sur les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit et le modèle de formulaire de rétractation figurant à l'annexe I, point B<sup>(136)</sup>. Le non-respect de ces obligations entraîne les conséquences en vertu de l'article 10, paragraphe 1, qui prévoit une **prolongation du délai de rétractation** pour tous les contrats. Si le professionnel ne fournit pas ces informations, le délai de rétractation est prolongé de 12 mois.

##### Article 10

1. *Si le professionnel omet d'informer le consommateur de son droit de rétractation comme l'exige l'article 6, paragraphe 1, point h), le délai de rétractation expire au terme d'une période de douze mois à compter de la fin du délai de rétractation initial, déterminé conformément à l'article 9, paragraphe 2.*

L'article 10, paragraphe 2, traite de la situation dans laquelle le professionnel fournit les informations requises conformément à l'article 6, paragraphe 1, point h), avec un retard **dans les 12 mois** à compter de la fin du délai de rétractation initial, calculé en vertu de l'article 9, paragraphe 2. Dans ce cas, le délai de rétractation **expire au terme d'une période de 14 jours à compter du jour où le consommateur a reçu ces informations.**

##### Article 10

2. *Si le professionnel a communiqué au consommateur les informations prévues au paragraphe 1 du présent article dans un délai de douze mois à compter du jour visé à l'article 9, paragraphe 2, le délai de rétractation expire au terme d'une période de quatorze jours, ou, dans les cas où les États membres ont adopté des règles conformément à l'article 9, paragraphe 1 bis, trente jours à compter du jour où le consommateur a reçu ces informations.*

<sup>(136)</sup> Sous réserve des règles spécifiques de l'article 8, paragraphe 4 — voir la section 5.2.3.

### 5.8.1. Conséquences concernant les biens

Outre la prolongation susmentionnée du délai de rétractation, **dans le cas des biens**, l'article 14, paragraphe 2, prévoit que les consommateurs **ne sont pas responsables de la dépréciation des biens** si le professionnel a omis de les informer de leur droit de rétractation conformément à l'article 6, paragraphe 1, point h).

#### Article 14

2. *La responsabilité du consommateur n'est engagée qu'à l'égard de la dépréciation des biens résultant de manipulations des biens autres que celles nécessaires pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement de ces biens. Le consommateur n'est pas responsable, en tout état de cause, de la dépréciation des biens lorsque le professionnel a omis de l'informer de son droit de rétractation conformément à l'article 6, paragraphe 1, point h).*

En ce qui concerne les biens personnalisés ou les biens périssables (voir les sections 5.11.2 et 5.11.3) qui sont inconditionnellement **exemptés du droit de rétractation en vertu de l'article 16, premier alinéa, points c) et d)**, la DDC ne prévoit pas les conséquences du non-respect par le professionnel de l'obligation d'information sur l'absence du droit de rétractation conformément à l'article 6, paragraphe 1, point k). Toutefois, le défaut d'informer le consommateur de l'absence du droit de rétractation dans une telle situation pourrait constituer une pratique commerciale déloyale (omission trompeuse) interdite par la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales s'il conduit le consommateur à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

### 5.8.2. Conséquences concernant les services et les services publics

**Pour les services (y compris les services numériques) et les services publics**, l'article 14, paragraphe 4, point a), prévoit que le consommateur n'est redevable d'aucun coût, c'est-à-dire qu'il a droit au remboursement du montant payé ou n'est simplement pas tenu de payer, **si le professionnel a omis de lui fournir les informations requises concernant le droit de rétractation mentionnées à l'article 6, paragraphe 1, points h) ou j),** ou si le **consommateur n'a pas expressément demandé que le service commence pendant le délai de rétractation conformément à l'article 7, paragraphe 3, ou à l'article 8, paragraphe 8.**

#### Article 14

4. *Le consommateur n'est redevable d'aucun coût:*

- a) *pour la prestation de services ou pour la fourniture d'eau, de gaz ou d'électricité, lorsqu'ils ne sont pas conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée, ou de chauffage urbain, en tout ou partie, pendant le délai de rétractation, lorsque:*
- i) *le professionnel a omis de fournir les informations visées à l'article 6, paragraphe 1, points h) ou j); ou*
  - ii) *lorsque le consommateur n'a pas expressément demandé que l'exécution commence pendant le délai de rétractation en application de l'article 7, paragraphe 3, et de l'article 8, paragraphe 8; [...]*

Par conséquent, dans ces cas, le consommateur peut se rétracter du contrat de service ou du contrat de services d'intérêt public dont **l'exécution a commencé et se poursuit** pendant la période prolongée de **12 mois** à compter de la fin du délai de rétractation initial, calculé en vertu de l'article 9, paragraphe 2, et **ne sera redevable d'aucun coût** pour les services fournis.

Si le **professionnel informe le consommateur de son droit de rétractation dans un délai de 12 mois** à compter de la fin du délai de rétractation initial, calculé en vertu de l'article 9, paragraphe 2, le consommateur peut se rétracter dans un délai de 14 jours à compter du jour où il a reçu l'information, **sans être redevable d'aucun coût pour les services fournis jusqu'au moment où il a été informé de son droit de rétractation.**

Le consommateur ne sera redevable d'aucun coût pour ce qui a été fourni, même lorsque la prestation de services ou de services publics a **été achevée (pleinement exécutée)** avant l'exercice du droit de rétractation, y compris pendant la période prolongée prévue à l'article 10, sauf si le professionnel a respecté les obligations formelles de l'article 7, paragraphe 3, ou de l'article 8, paragraphe 8, ce qui entraîne la perte du droit de rétractation par le consommateur conformément à l'article 16, premier alinéa, point a) (voir la section 5.6.1 pour plus d'informations).

### 5.8.3. Conséquences concernant le contenu numérique en ligne

En ce qui concerne les contrats relatifs à un contenu numérique en ligne, si l'une des trois conditions prévues à l'article 16, premier alinéa, point m), n'est pas remplie (voir la section 5.7), et que le consommateur exerce le droit de rétractation, l'article 14, paragraphe 4, point b), s'applique et autorise le consommateur soit à ne pas payer le contenu reçu, soit à être remboursé des sommes payées:

#### Article 14

4. Le consommateur n'est redevable d'aucun coût:

[...]

- b) pour la fourniture, en tout ou partie, d'un contenu numérique qui n'est pas fourni sur un support matériel, lorsque:
  - i) le consommateur n'a pas donné son accord préalable exprès pour que l'exécution commence avant la fin du délai de quatorze jours visé à l'article 9; ou
  - ii) le consommateur n'a pas reconnu perdre son droit de rétractation en donnant son accord; ou
  - iii) le professionnel a omis de fournir une confirmation conformément à l'article 7, paragraphe 2, ou à l'article 8, paragraphe 7.

### 5.9. Fin du contrat à la suite de l'exercice du droit de rétractation

#### Article 12

L'exercice du droit de rétractation a pour effet d'éteindre l'obligation des parties:

- a) d'exécuter le contrat à distance ou le contrat hors établissement; ou
- b) de conclure le contrat à distance ou hors établissement, dans les cas où le consommateur a fait une offre.

L'article 12 dispose que l'exercice du droit de rétractation a pour effet d'éteindre l'obligation des parties d'exécuter le contrat, en particulier l'obligation du consommateur de procéder au paiement ou de conclure le contrat dans les cas où c'est lui qui a fait l'offre.

Cependant, en vertu de l'article 3, paragraphe 2, cette règle n'a pas d'incidence sur d'autres dispositions du droit de l'Union régissant des secteurs spécifiques et relatives à la résiliation de contrats.

— Par exemple, la directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil relative au marché intérieur de l'électricité <sup>(137)</sup> et la directive 2009/73/CE relative au marché intérieur du gaz <sup>(138)</sup> prévoient que, si un client souhaite changer de fournisseur, dans le respect des conditions contractuelles, l'opérateur ou les opérateurs concernés doivent effectuer ce changement dans un délai de trois semaines.

Dès lors, si un consommateur décide de se rétracter d'un contrat de services d'électricité ou de gaz et de faire appel à un nouveau fournisseur, le fournisseur précédent et le consommateur peuvent continuer d'être liés par leur contrat pendant une période pouvant aller jusqu'à trois semaines, par dérogation aux règles énoncées à l'article 14, paragraphe 3, concernant la rémunération de tout ce qui a été fourni jusqu'à la rétractation.

<sup>(137)</sup> Article 12, paragraphe 1, de la directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et modifiant la directive 2012/27/UE (JO L 158 du 14.6.2019, p. 125): Le changement de fournisseur ou d'acteur du marché pratiquant l'agrégation s'effectue dans le délai le plus court possible. Les États membres veillent à ce qu'un client qui souhaite changer de fournisseur ou d'acteur du marché pratiquant l'agrégation, tout en respectant les conditions contractuelles, puisse le faire dans un délai maximal de trois semaines à compter de la date de la demande. [...]

<sup>(138)</sup> Directive 2009/73/CE, article 3, paragraphe 6: «Les États membres veillent à ce que:

- a) si un client souhaite changer de fournisseur, dans le respect des conditions contractuelles, ce changement soit effectué par l'opérateur ou les opérateurs concernés dans un délai de trois semaines; et
- b) les clients aient le droit de recevoir toutes les données pertinentes concernant leur consommation.»

### 5.10. Contrats accessoires

#### Article 15

1. Sans préjudice de l'article 15 de la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs, l'exercice par le consommateur de son droit de rétractation d'un contrat à distance ou d'un contrat hors établissement conformément aux articles 9 à 14 de la présente directive a pour effet de mettre automatiquement fin à tout contrat accessoire, sans frais pour le consommateur, à l'exception de ceux prévus à l'article 13, paragraphe 2, et à l'article 14 de la présente directive.
2. Les États membres déterminent les modalités pour mettre fin à ces contrats.

L'article 2, point 15), définit un contrat accessoire comme: «un contrat en vertu duquel le consommateur acquiert des biens ou services afférents à un contrat à distance ou à un contrat hors établissement, ces biens ou services étant fournis par le professionnel ou un tiers sur la base d'un accord conclu entre ce dernier et le professionnel», par exemple:

- un contrat de livraison, d'entretien ou d'installation;
- un contrat d'assurance et de crédit pour financer l'achat;
- une garantie commerciale supplémentaire.

Bien qu'ils soient, de manière générale, exclus du champ d'application de la directive en vertu de l'article 3, paragraphe 3, point d), les contrats d'assurance et de crédit accessoires prendraient fin conformément à l'article 15.

Il convient d'évaluer la relation entre les différents contrats liés afin de déterminer quel est le contrat principal et quel est le contrat accessoire:

- par exemple, lorsqu'un consommateur achète auprès du même professionnel, à travers deux contrats distincts, des services de téléphonie mobile et un téléphone mobile dont le paiement est échelonné, facturé sur une base mensuelle avec le prix de souscription principal, le contrat de service devrait être considéré comme le contrat principal. Cette configuration ne devrait pas empêcher le consommateur de se rétracter du seul contrat de vente accessoire, tout en conservant le contrat de service.

Lorsque le contrat accessoire est régi par la directive (par exemple, un contrat de livraison ou d'installation), le consommateur devrait indemniser le professionnel du coût de ce qui a été fourni conformément à l'article 13, paragraphe 2, et à l'article 14.

Par ailleurs, si le contrat accessoire ne relève pas, de manière générale, du champ d'application de la directive (comme un contrat d'assurance ou de crédit), les conséquences de la résiliation dépendent des dispositions sectorielles ou générales du droit des contrats prévues par les États membres.

Les modalités pour mettre fin aux contrats accessoires doivent être déterminées par les États membres. Elles peuvent inclure, par exemple, l'obligation pour le professionnel d'avertir tout autre professionnel concerné lorsque le consommateur l'informe de sa décision de se rétracter du contrat principal.

### 5.11. Exceptions au droit de rétractation

L'article 16, premier alinéa, énumère 13 contrats ou situations dans le cadre desquels le consommateur ne bénéficie pas d'un droit de rétractation ou perd ce droit à certaines conditions.

En outre, la directive (UE) 2019/2161 a introduit deux choix réglementaires pour les États membres en cas de contrats conclus dans le cadre de visites non sollicitées organisées par un professionnel au domicile d'un consommateur ou d'excursions et en cas de réparations spécifiquement demandées par le consommateur.

Les contrats et les situations ci-après nécessitent une attention particulière. Les exceptions concernant les contrats de service entièrement exécutés et les contrats relatifs à un contenu numérique en ligne sont traitées séparément dans les sections 5.6 et 5.7, respectivement.

#### 5.11.1. Les biens ou les services dont le prix dépend de fluctuations sur le marché financier

#### Article 16

- b) la fourniture de biens ou de services dont le prix dépend de fluctuations sur le marché financier échappant au contrôle du professionnel et susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation;

Le considérant 43 de la directive (UE) 2019/2161 a précisé que les contrats relatifs à des ventes isolées d'énergie hors réseau devraient être exemptés du droit de rétractation prévu à l'article 16, premier alinéa, point b), car le «prix de cette énergie dépend de fluctuations sur les marchés des matières premières ou sur les marchés de l'énergie qui ne peuvent être contrôlées par le professionnel et qui peuvent survenir pendant le délai de rétractation».

#### 5.11.2. Biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés

##### Article 16

c) la fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés;

Un «bien fabriqué d'après les spécifications du consommateur» est défini, à l'article 2 de la DDC, comme un «*bien non préfabriqué réalisé sur la base d'un choix individuel ou d'une décision du consommateur*». Le considérant 49 de la DDC cite les «rideaux sur mesure» comme exemple de bien fabriqué d'après les spécifications du consommateur ou nettement personnalisé.

Puisque cette disposition constitue une exception à la règle plus générale de la DDC accordant aux consommateurs un droit de rétractation des contrats à distance et des contrats hors établissement, il convient de l'interpréter de façon restrictive.

Ainsi, cette exception devrait couvrir, par exemple:

- les biens pour lesquels le consommateur a fourni des spécifications, par exemple les dimensions d'un meuble ou d'un tissu;
- les biens pour lesquels le consommateur a demandé des caractéristiques personnalisées particulières, comme une conception particulière pour une voiture réalisée sur commande ou un composant précis pour un ordinateur, que le professionnel doit se procurer séparément pour cette commande particulière et qui ne fait pas partie de son offre générale au public;
- des étiquettes d'adresse aux coordonnées du consommateur.

Dans ce contexte, la spécification et la personnalisation devraient être interprétées en ce sens que les biens sont, en principe, uniques et produits en fonction des souhaits et des exigences personnels formulés par le consommateur et convenus avec le professionnel.

À l'inverse, lorsque le consommateur configure simplement un bien en choisissant parmi les options standards (prédéterminées) proposées par le professionnel, on ne devrait pas pouvoir parler de «spécification» ou de «personnalisation» au sens restrictif de cette disposition. Ainsi, l'exception ne s'appliquerait pas dans les exemples suivants:

- choisir des meubles d'une couleur ou d'une texture spécifique en les sélectionnant dans le catalogue du fabricant;
- une voiture avec des équipements supplémentaires, choisis dans le catalogue du fabricant;
- un ensemble de meubles sur la base d'éléments standards.

En outre, l'exception ne s'applique pas aux **contrats de service menant à des résultats tangibles**. Dans l'affaire C-208/19, NK (*Projet de maison individuelle*), la Cour a jugé qu'un contrat conclu entre un architecte et un consommateur en vertu duquel le premier s'engage à élaborer les projets de construction d'un nouveau bâtiment, ne peut être considéré comme relevant de l'article 16, point c), de la DDC. Bien que les projets puissent être fournis sous forme tangible (sur papier ou sous forme numérique), l'objet du contrat est une prestation intellectuelle — une conception architecturale — et la fourniture ultérieure n'a qu'une fonction accessoire <sup>(139)</sup>.

Ce raisonnement de la CJUE met en évidence l'importance du processus de création pour la présence du résultat tangible en tant que facteur décisif pour la qualification du contrat. Un raisonnement similaire pourrait être appliqué à d'autres prestations intellectuelles (par exemple la fourniture de conseils comptables ou juridiques, ou la photographie d'événements familiaux) dont les résultats pourraient être présentés sous une forme tangible.

En revanche, lorsque l'exception s'applique, la restriction relative à la rétractation des contrats de fourniture de biens fabriqués d'après les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés est absolue et **ne dépend pas du fait que le professionnel ait commencé à travailler sur la commande ou non**. Cela a été confirmé dans l'affaire C-529/19, *Möbel Kraft*, où la Cour a observé qu'il s'agit de la seule interprétation de l'article 16, point c), de la DDC qui puisse garantir la sécurité juridique, qui est l'un des objectifs de la directive, comme indiqué dans ses considérants 7 et 40 <sup>(140)</sup>. L'existence

<sup>(139)</sup> C-208/19, NK (*Projet de maison individuelle*), ECLI:EU:C:2020:382, points 58 à 59.

<sup>(140)</sup> C-529/19, *Möbel Kraft*, ECLI:EU:C:2020:846, points 27 à 29.

du droit de rétractation du consommateur serait en cause si elle dépendait de l'état d'avancement de l'exécution du contrat par le professionnel, état d'avancement dont le consommateur n'est, en règle générale, pas informé et à l'égard duquel il ne dispose, à plus forte raison, d'aucune prise. En outre, une telle interprétation ne serait pas conciliable avec l'obligation d'information précontractuelle claire incombant au professionnel.

#### 5.11.3. Biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement

##### Article 16

d) *la fourniture de biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement;*

L'expression «susceptible de se détériorer ou de se périmer rapidement» est une caractéristique objective du bien concerné. Voici quelques exemples manifestes de biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement au sens du point d):

- *les aliments et les boissons dont le délai avant péremption est très court, y compris les biens devant être réfrigérés;*
- *les livraisons de restaurants servant des plats à emporter;*
- *des fleurs fraîches.*

Toutefois, dans le cas de **contrats d'abonnement pour des livraisons régulières de restaurants servant des plats à emporter**, alors qu'il n'y aurait pas de droit de rétractation concernant la livraison effective, le consommateur peut néanmoins annuler l'abonnement en vertu des règles relatives au droit de rétractation pour la «livraison régulière de biens» conformément à l'article 9, paragraphe 2, point b) iii), c'est-à-dire 14 jours à compter de la réception de la première livraison.

Les **plantes**, de par leur nature, ont une durée de vie limitée pendant laquelle leurs caractéristiques sont préservées. En principe, la nécessité d'une intervention active d (par exemple d'une entreprise de livraison ou d'un consommateur) pour préserver leurs caractéristiques rend ces plantes objectivement différentes d'autres biens (textiles, équipements électroniques, etc.). Ces autres biens ne sont pas «susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement» s'ils sont stockés dans des conditions appropriées et le consommateur est simplement tenu de ne pas les exposer à des conditions anormales avant de les renvoyer, afin d'éviter la responsabilité découlant de l'article 14, paragraphe 2.

Il convient donc de procéder à une évaluation au cas par cas compte tenu des soins nécessaires pour que les plantes conservent leurs caractéristiques durant une plus longue période, y compris en cas de retour par le consommateur. Par conséquent, le droit de rétractation ne devrait s'appliquer que lorsque les plantes concernées ne sont pas «susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement».

#### 5.11.4. Biens scellés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène

##### Article 16

e) *la fourniture de biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène et qui ont été descellés par le consommateur après la livraison;*

Pour qu'un article bénéficie d'un droit de rétractation en vertu du point e), il doit exister un motif valable lié à la protection de la santé ou à l'hygiène pour qu'il soit scellé, par exemple à l'aide d'un emballage ou d'un film de protection. Cette exception pourrait s'appliquer, par exemple, aux biens suivants s'ils ont été descellés par le consommateur après la livraison:

- *les produits cosmétiques tels que le rouge à lèvres;*
- *les brosses à dents, rasoirs et articles d'hygiène personnelle similaires.*

La Cour a jugé dans l'affaire C-681/17, *slewo*, que cette exception ne s'applique pas aux matelas. La Cour a notamment indiqué que c'est la nature d'un bien qui est susceptible de justifier le scellement de son emballage pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène et que, partant, le descellement d'un tel emballage prive le bien qu'il contient de la garantie en termes de protection de la santé ou d'hygiène <sup>(141)</sup>.

<sup>(141)</sup> C-681/17, *slewo*, ECLI:EU:C:2019:255, point 37.

Par conséquent, l'exception au droit de rétractation prévue à l'article 16, premier alinéa, point e), ne trouve à s'appliquer que si, une fois son emballage descellé, le bien qu'il contient **n'est définitivement plus en état d'être commercialisé, pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène**, étant donné que la nature même de ce bien rend impossible ou excessivement difficile au professionnel de prendre des mesures permettant de le remettre en vente sans pour autant nuire à l'un ou l'autre de ces impératifs <sup>(142)</sup>.

#### 5.11.5. Biens qui sont mélangés de manière indissociable avec d'autres articles

##### Article 16

f) *la fourniture de biens qui, après avoir été livrés, et de par leur nature, sont mélangés de manière indissociable avec d'autres articles;*

Le considérant 49 de la DDC fait référence à la fourniture de «carburant» comme exemple de bien mélangé de manière indissociable avec d'autres articles.

#### 5.11.6. Contrats prévoyant une date ou une période d'exécution spécifique

##### Article 16

l) *la prestation de services d'hébergement autres qu'à des fins résidentielles, de transport de biens, de location de voitures, de restauration ou de services liés à des activités de loisirs si le contrat prévoit une date ou une période d'exécution spécifique;*

Pour que cette exception s'applique, le contrat devrait stipuler «une date ou une période d'exécution spécifique». Là aussi, puisqu'il s'agit d'une exception, cette disposition devrait être interprétée de façon restrictive <sup>(143)</sup>. Il convient donc de l'appliquer en gardant à l'esprit les motifs exposés au considérant 49: «[...] L'octroi d'un droit de rétractation au consommateur pourrait également être inapproprié dans le cas de certains services pour lesquels **la conclusion du contrat implique la réservation de capacités** que le professionnel aura peut-être des difficultés à remplir en cas d'exercice du droit de rétractation. Tel pourrait être le cas par exemple pour les réservations d'hôtels et de résidences de vacances ou pour des événements culturels ou sportifs.» Par conséquent, la restriction relative au droit de rétractation prévue à l'article 16, premier alinéa, point l), ne devrait pas s'appliquer aux contrats relatifs aux activités de loisirs qui ne comportent pas de limitation de capacité.

Le considérant 49 donne les exemples suivants où l'exception prévue à l'article 16, premier alinéa, point l), serait applicable:

- *les réservations d'hôtels et de résidences de vacances;*
- *les événements culturels ou sportifs, ainsi que les représentations théâtrales à une date spécifique;*
- *les services de traiteur à l'occasion d'une réception pour un anniversaire ou un mariage à une date spécifique.*

De même, l'expression «transport de biens» doit être interprétée de manière large. Dans l'affaire C-336/03, *easyCar*, concernant la directive 97/7/CE sur la vente à distance, la CJUE a jugé que le «transport» incluait également la mise à la disposition du consommateur de moyens de transport <sup>(144)</sup>. D'après cette interprétation, la location de camions pour le transport de biens à une date spécifique pourrait relever du champ d'application de l'exception prévue par l'article 16, premier alinéa, point l), pour le «transport de biens».

Enfin, bien que l'article 16, premier alinéa, point l), couvre des contrats de transport de biens, il ne s'appliquerait pas aux services de stockage, même s'ils sont fournis à des dates spécifiques.

<sup>(142)</sup> Ibid., point 40. Voir également la section 6.5.4 avec des détails sur l'affaire C-681/17.

<sup>(143)</sup> Des orientations complémentaires sur le droit de rétractation en matière d'activités de loisirs sont attendues de l'affaire pendante C-96/21, *CTS Eventim*, portant sur la situation où un professionnel ne fournit pas directement au consommateur le service lié à des activités de loisirs mais lui revend seulement un droit d'accès à un tel service.

<sup>(144)</sup> Voir l'affaire C-336/03, *easyCar*, ECLI:EU:C:2005:150, points 26 et 31, en particulier.

### 5.11.7. Réparations demandées par le consommateur

#### Article 16

*h) les contrats dans lesquels le consommateur a expressément demandé au professionnel de lui rendre visite afin d'effectuer des travaux urgents d'entretien ou de réparation. Si, à l'occasion de cette visite, le professionnel fournit des services venant s'ajouter à ceux spécifiquement requis par le consommateur ou des biens autres que les pièces de rechange indispensables aux travaux d'entretien ou de réparation, le droit de rétractation s'applique à ces services ou biens supplémentaires;*

L'exception au droit de rétractation prévue par l'article 16, premier alinéa, point h), de la DDC couvre des travaux urgents d'entretien et de réparation.

Pour toutes les autres réparations qui ne sont pas «urgentes», les consommateurs disposent d'un droit de rétractation et les professionnels doivent les informer, entre autres, de ce droit. Si les professionnels n'ont pas fourni aux consommateurs l'information sur le droit de rétractation ou l'ont fournie avec retard, l'article 10 et l'article 14, paragraphe 4, point a), s'appliquent. Les consommateurs peuvent exercer leur droit de rétractation dans les 14 jours suivant la conclusion du contrat. Toutefois, conformément à l'article 16, premier alinéa, point a), le consommateur perd son droit de rétractation lorsque le service (de réparation) est pleinement exécuté. Pour que cette limitation s'applique, le professionnel doit obtenir: 1) l'accord préalable exprès du consommateur et 2) la reconnaissance par le consommateur de la perte du droit de rétractation après la pleine exécution. Ces deux conditions pour commencer la prestation du service avant l'expiration du délai de rétractation sont stipulées à l'article 7, paragraphe 3, pour les contrats hors établissement et à l'article 8, paragraphe 8, pour les contrats à distance.

#### Article 16

*Dans le cas de contrats de service qui soumettent le consommateur à une obligation de payer lorsqu'il a expressément demandé au professionnel de lui rendre visite afin d'effectuer des travaux de réparation, les États membres peuvent prévoir que le consommateur perd son droit de rétractation après que le service a été entièrement exécuté, pour autant que l'exécution a commencé avec l'accord préalable exprès du consommateur.*

Ce choix réglementaire prévu par l'article 16, troisième alinéa, introduit par la directive (UE) 2019/2161<sup>(145)</sup> donne la possibilité aux États membres de déroger aux conditions de perte du droit de rétractation en vertu de l'article 16, premier alinéa, point a), en précisant que, pour les réparations couvertes par l'article 16, troisième alinéa, il suffit que le professionnel obtienne l'accord préalable exprès du consommateur pour commencer la prestation. Par conséquent, dans ce cas, le professionnel n'est pas tenu d'obtenir également la reconnaissance par le consommateur de la perte du droit de rétractation en vertu de l'article 7, paragraphe 3, ou de l'article 8, paragraphe 8.

### 5.12. **Choix réglementaires en cas de visites non sollicitées ou d'excursions**

#### 5.12.1. Introduction

La directive (UE) 2019/2161 a modifié à la fois la DPCD et la DDC en permettant aux États membres d'adopter des dispositions visant à protéger les intérêts légitimes des consommateurs face aux pratiques commerciales ou de vente agressives ou trompeuses dans le cadre de visites non sollicitées d'un professionnel au domicile d'un consommateur ou d'excursions organisées par un professionnel ayant pour but ou pour effet de promouvoir ou de vendre des produits aux consommateurs, lorsque de telles dispositions sont proportionnées, non discriminatoires et justifiées par des motifs liés à la protection des consommateurs. Ces dispositions se justifient aux considérants 54 à 57 de la directive (UE) 2019/2161, qui mettent en évidence le principe de subsidiarité et l'objectif de faciliter l'application des règles.

La DPCD contient une disposition générale permettant aux États membres d'adopter des dispositions nationales proportionnées, non discriminatoires et motivées pour protéger les consommateurs face aux visites non sollicitées agressives ou trompeuses et/ou excursions organisées par un professionnel (pour plus de détails, voir la section 1.1 des orientations sur l'application de la DPCD).

<sup>(145)</sup> Voir le considérant 42 de la directive (UE) 2019/2161.

Outre la disposition générale de la DPCD, la DDC modifiée permet aux États membres d'adopter des dispositions nationales prévoyant des règles plus favorables concernant le droit de rétractation. À cet effet, dans le contexte de l'article 9, paragraphe 1 bis, de l'article 10, paragraphe 2, de l'article 14, paragraphe 4, et de l'article 16, de la DDC, les États membres peuvent prévoir un délai plus long pour le droit de rétractation de 30 jours (au lieu de 14) ou déroger à plusieurs des exceptions existantes au droit de rétractation en cas de visites non sollicitées ou d'excursions.

Selon l'article 29, paragraphe 1, de la DDC, les États membres doivent notifier à la Commission, au plus tard le 28 novembre 2021, les mesures nationales dérogeant au droit de rétractation et tous les changements ultérieurs, c'est-à-dire par voie de notification spécifique expliquant les dispositions nationales exactes concernées et non pas simplement dans le cadre d'une notification générale des mesures de transposition.

#### 5.12.2. Prolongation du délai d'exercice du droit de rétractation

L'article 9, paragraphe 1 bis, prévoit que les États membres peuvent proroger le délai de rétractation de 14 jours pour le porter à 30 jours s'agissant des contrats conclus dans le contexte de visites non sollicitées d'un professionnel au domicile d'un consommateur ou d'excursions organisées par un professionnel ayant pour but ou pour effet de promouvoir ou de vendre des produits aux consommateurs.

#### Article 9

1 bis. Les États membres peuvent adopter des règles en vertu desquelles la période de rétractation de quatorze jours visée au paragraphe 1 est portée à trente jours pour les contrats conclus dans le contexte de visites non sollicitées d'un professionnel au domicile d'un consommateur ou d'excursions organisées par un professionnel ayant pour but ou pour effet de promouvoir ou de vendre des produits aux consommateurs, aux fins de la protection des intérêts légitimes des consommateurs en ce qui concerne les pratiques commerciales ou de vente agressives ou trompeuses. De telles règles doivent être proportionnées, non discriminatoires et justifiées par des motifs liés à la protection des consommateurs.

L'article 6, paragraphe 4, l'article 9, paragraphe 2, l'article 10, paragraphe 2, et l'article 14, paragraphe 4, qui font référence au délai de rétractation ont également été modifiés par la directive (UE) 2019/2161 afin de tenir compte de la possibilité de prolonger cette période pour la porter à 30 jours.

#### Article 6, paragraphe 4

4. Les informations visées au paragraphe 1, points h), i) et j), du présent article peuvent être fournies au moyen des informations standardisées sur la rétractation qui figurent à l'annexe I, point A. Le professionnel a respecté les obligations d'information énoncées au paragraphe 1, points h), i) et j), du présent article si le professionnel a fourni lesdites informations au consommateur, correctement complétées. **Les références à la période de rétractation de quatorze jours dans les informations standardisées sur la rétractation figurant à l'annexe I, point A, sont remplacées par des références à une période de rétractation de trente jours lorsque les États membres ont adopté des règles conformément à l'article 9, paragraphe 1 bis.**

#### Article 9, paragraphe 2

2. Sans préjudice de l'article 10, le délai de rétractation visé au paragraphe 1 du présent article expire après une période de quatorze jours, **ou, dans les cas où les États membres ont adopté des règles conformément à l'article 9, paragraphe 1 bis du présent article, trente jours** à compter:

#### Article 10, paragraphe 2

2. Si le professionnel a communiqué au consommateur les informations prévues au paragraphe 1 du présent article dans un délai de douze mois à compter du jour visé à l'article 9, paragraphe 2, le délai de rétractation expire au terme d'une période de quatorze jours, **ou, dans les cas où les États membres ont adopté des règles conformément à l'article 9, paragraphe 1 bis, trente jours** à compter du jour où le consommateur a reçu ces informations.

#### Article 14, paragraphe 4

4. Le consommateur n'est redevable d'aucun coût:

- b) pour la fourniture, en tout ou partie, d'un contenu numérique qui n'est pas fourni sur un support matériel, lorsque:
  - i) le consommateur n'a pas donné son accord préalable exprès pour que l'exécution commence avant la fin du délai de quatorze **ou de trente jours visé à l'article 9**

### 5.1.2.3. Dérogations aux exceptions au droit de rétractation

#### Article 16

*Les États membres peuvent déroger aux exceptions au droit de rétractation prévues au premier alinéa, points a), b), c) et e), pour les contrats conclus dans le contexte de visites non sollicitées d'un professionnel au domicile d'un consommateur ou d'excursions organisées par un professionnel ayant pour but ou pour effet de promouvoir ou de vendre des produits aux consommateurs, aux fins de la protection des intérêts légitimes des consommateurs en ce qui concerne les pratiques commerciales ou de vente agressives ou trompeuses. De telles dispositions doivent être proportionnées, non discriminatoires et justifiées par des motifs liés à la protection des consommateurs.*

Dans le cas des contrats conclus dans le contexte de visites non sollicitées d'un professionnel au domicile d'un consommateur ou d'excursions organisées par un professionnel ayant pour but ou pour effet de promouvoir ou de vendre des produits aux consommateurs, les États membres peuvent déroger aux exceptions suivantes au droit de rétractation:

- les contrats de service après que le service a été pleinement exécuté [l'article 16, premier alinéa, point a)];
- la fourniture de biens ou de services dont le prix dépend de fluctuations sur le marché financier échappant au contrôle du professionnel et susceptibles de se produire pendant le délai de rétractation [l'article 16, premier alinéa, point b)];
- la fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés [l'article 16, premier alinéa, point c)];
- la fourniture de biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène et qui ont été descellés par le consommateur après la livraison [l'article 16, premier alinéa, point e)].

La dérogation **ne signifie pas nécessairement la non-application complète de l'exception** au droit de rétractation. Elle peut également consister en une modification de l'exception existante pour la rendre plus favorable au consommateur tout en veillant à ce qu'elle soit proportionnée (également par rapport aux intérêts légitimes des professionnels), non discriminatoire et justifiée par des motifs liés à la protection des consommateurs.

## 6. Livraison

#### Article 18

1. *Sauf si les parties en disposent autrement concernant le moment de la livraison, le professionnel livre les biens en transférant la possession physique ou le contrôle au consommateur sans retard injustifié, mais au plus tard trente jours après la conclusion du contrat.*

2. *En cas de manquement du professionnel à l'obligation de livraison du bien au moment convenu avec le consommateur ou dans les délais prévus au paragraphe 1, le consommateur lui enjoint d'effectuer la livraison dans un délai supplémentaire adapté aux circonstances. Si le professionnel n'a pas effectué la livraison dans ledit délai supplémentaire, le consommateur a le droit de mettre fin au contrat.*

*Le premier alinéa n'est pas applicable aux contrats de vente lorsque le professionnel a refusé de livrer le bien ou lorsque la livraison dans le délai de livraison convenu est essentielle compte tenu de toutes les circonstances qui entourent la conclusion du contrat ou lorsque le consommateur informe le professionnel, avant la conclusion du contrat, que la livraison à une date précise ou au plus tard à une date déterminée est essentielle. Dans ces cas, si le professionnel n'effectue pas la livraison du bien au moment convenu avec le consommateur ou dans les délais prévus au paragraphe 1, le consommateur a le droit de mettre fin au contrat immédiatement.*

3. *Lorsqu'il est mis fin au contrat, le professionnel rembourse, sans retard excessif, toute somme payée en application du contrat.*

4. *Outre la possibilité de mettre fin au contrat prévue au paragraphe 2, le consommateur peut faire usage d'autres recours prévus par le droit national.*

L'article 18 ne s'applique qu'aux contrats de vente, comme le précise expressément l'article 17, paragraphe 1. Les dispositions de l'article 18 sur le délai de livraison sont liées à l'obligation d'indiquer la date de livraison des biens visée à l'article 5, paragraphe 1, point d), et à l'article 6, paragraphe 1, point g).

En vertu de l'article 6, paragraphe 1, point g), concernant les **contrats à distance et les contrats hors établissement**, le professionnel doit informer le consommateur de la «date à laquelle [il] s'engage à livrer les biens». Pour les **contrats conclus dans l'établissement**, qui relèvent de l'article 5, paragraphe 1, point d), cette information doit être fournie «le cas échéant».

En conséquence, dans le cadre des **contrats conclus dans l'établissement**, il n'est pas nécessaire de fournir cette information si les biens sont livrés ou si le service est exécuté immédiatement. Pour les contrats de vente conclus dans l'établissement, il n'est pas non plus nécessaire de fournir cette information si le vendeur a l'intention de livrer les biens dans le délai de 30 jours prévu à l'article 18, paragraphe 1 (voir également la section 3 sur les exigences en matière d'information précontractuelle).

Il importe de noter que la directive ne prévoit pas de dispositions particulières régissant les contrats de service si le professionnel omet d'indiquer la date d'exécution des services. Les conséquences de cette omission peuvent donc être réglementées par le droit national.

En vertu de l'article 18, paragraphe 2, si le professionnel ne procède pas à la livraison dans ce délai ou dans le délai indiqué au consommateur, ce dernier doit convenir avec le professionnel d'une prolongation du délai de livraison. Si le professionnel ne s'exécute toujours pas avant l'expiration du délai prolongé, le consommateur a le droit de mettre fin au contrat.

Néanmoins, si le délai de livraison indiqué ou le délai par défaut de 30 jours sont essentiels (par exemple pour la livraison d'une robe de mariée, voir le considérant 52) et que le professionnel ne livre pas les biens dans les délais, le consommateur devrait avoir le droit de mettre fin au contrat immédiatement, dès l'expiration du délai initialement convenu.

Le droit national peut réglementer les modalités selon lesquelles le consommateur notifie au professionnel sa volonté de mettre fin au contrat (voir le considérant 52).

En vertu de l'article 18, paragraphe 4, le droit national peut offrir au consommateur d'autres recours, dont le considérant 53 donne des exemples: «[e]n plus du droit dont jouit le consommateur de mettre fin au contrat lorsque le professionnel n'a pas respecté ses obligations de livraison des biens en vertu de la présente directive, le consommateur peut, conformément au droit national applicable, avoir recours à d'autres solutions: **il peut, par exemple, accorder au professionnel un délai supplémentaire pour la livraison, réclamer l'exécution forcée du contrat, suspendre le paiement et réclamer des dommages et intérêts**».

En vertu de l'article 18, paragraphe 3, lorsqu'il est mis fin au contrat, le professionnel doit rembourser toute somme payée sans retard excessif. La directive ne précise pas de délai de remboursement. En cas de litige entre le consommateur et le professionnel quant à l'échéance du remboursement, les organes et juridictions compétents au niveau national devront procéder à une évaluation au cas par cas. En principe, quelques jours ouvrables devraient suffire au professionnel pour effectuer le remboursement.

## 7. Transfert du risque

### Article 20

*Pour ce qui est des contrats prévoyant que le professionnel expédie les biens au consommateur, le risque de perte ou d'endommagement des biens est transféré au consommateur lorsque ce dernier, ou un tiers désigné par le consommateur et autre que le transporteur, prend physiquement possession de ces biens. Cependant, le risque est transféré au consommateur à la livraison du bien au transporteur dès lors que ce dernier a été chargé du transport des biens par le consommateur et que le choix n'a pas été proposé par le professionnel, sans préjudice des droits dont le consommateur dispose à l'égard du transporteur.*

En vertu de l'article 20, le risque est également transféré au consommateur à la livraison du bien à un transporteur si ce dernier est, non pas proposé par le professionnel, mais choisi par le consommateur.

La livraison normale de biens commandés dans le cadre du commerce électronique, de la vente par correspondance, etc., s'effectue souvent sans inspection immédiate par le consommateur des biens livrés. Or, en vertu de la directive, le risque est transféré au consommateur lorsque ce dernier prend physiquement possession des biens, qu'il les ait ou non inspectés pour en repérer les éventuels défauts. Il existe toutefois une exigence de livraison sans défauts en vertu de la directive (UE) 2019/771 sur la vente de biens. L'article 11 de cette directive énonce les règles relatives à la charge de la preuve en ce qui concerne tout défaut de conformité.

## 8. Frais pour l'utilisation du moyen de paiement

### Article 19

*S'agissant de l'utilisation d'un moyen de paiement donné, les États membres interdisent aux professionnels de facturer aux consommateurs des frais supérieurs aux coûts qu'ils supportent pour l'utilisation de ces mêmes moyens.*

#### 8.1. Introduction

L'article 19 s'applique à l'utilisation d'un «moyen de paiement». Puisque ces termes ne sont nullement définis, l'article 19 devrait s'appliquer à tout moyen de paiement, y compris les espèces.

Il convient de noter que les «services de paiement» en tant que tels entrent dans la catégorie des «services financiers» qui sont exclus du champ d'application de la DDC, conformément à son article 3, paragraphe 3, point d). Par conséquent, les prestataires de services de paiement ne sont pas soumis aux exigences de la directive. L'obligation prévue à l'article 19 ne s'adresse pas aux prestataires de services de paiement, mais à d'autres professionnels qui concluent avec des consommateurs des contrats relevant de la DDC. S'agissant de l'utilisation d'un moyen de paiement donné, cette disposition interdit à ces professionnels de facturer aux consommateurs des frais supérieurs aux coûts normalement supportés pour l'utilisation de ces mêmes moyens.

Le champ d'application de l'article 19 a été considérablement réduit par la directive révisée sur les services de paiement («DSP2») applicable à partir du 13 janvier 2018. L'article 62, paragraphe 4, de la DSP2 interdit spécifiquement des majorations au titre:

- des instruments de paiement pour lesquels les commissions d'interchange <sup>(146)</sup> sont réglementées par le règlement (UE) 2015/751 du Parlement européen et du Conseil relatif aux commissions d'interchange pour les opérations de paiement liées à une carte (RCI) <sup>(147)</sup>; cette interdiction concerne les paiements effectués avec des cartes de débit et de crédit des consommateurs utilisées dans plus de 95 % des transactions sur le marché européen des cartes;
- Les services de paiement relevant du règlement (UE) 260/2012 du Parlement européen et du Conseil <sup>(148)</sup> (règlement SEPA), à savoir les virements et les prélèvements en euros;

Par conséquent, l'article 19 de la DDC ne demeure pertinent qu'aux cartes «non plafonnées», c'est-à-dire aux cartes commerciales, comme les cartes d'entreprise, et les cartes émises par des systèmes dits tripartites, dans le cadre desquels les cartes sont émises par le système lui-même, qui serait considéré en même temps comme une banque, et aux paiements en espèces.

Toutefois, il convient de noter que l'article 62, paragraphe 5, de la DSP2 donne aux États membres la possibilité d'interdire ou de limiter des majorations pour les instruments de paiement spécifiques qui ne sont pas couverts par le RCI, tels que les cartes commerciales susmentionnées et les cartes émises par des systèmes tripartites.

#### 8.2. Définition des «frais»

L'article 19 devrait s'appliquer à tous les types de frais liés à un moyen de paiement, quelle que soit la manière dont ils sont présentés au consommateur:

- *par exemple, les frais désignés comme des **frais d'administration, de réservation ou de gestion**, devraient être couverts par l'article 19 s'ils peuvent être évités par l'utilisation d'un moyen de paiement spécifique.*

On ne devrait pas automatiquement considérer les réductions accordées aux consommateurs pour l'utilisation d'un certain moyen de paiement, le plus souvent le prélèvement automatique, comme impliquant des «frais» facturés pour l'utilisation d'autres moyens de paiement disponibles, au sens de l'article 19. En effet, la «réduction» peut reposer sur un intérêt légitime du professionnel à encourager l'utilisation de certains moyens de paiement qui seraient plus efficaces eu égard à sa structure commerciale <sup>(149)</sup>.

<sup>(146)</sup> Les commissions multilatérales d'interchange (CMI) sont des frais dont le paiement fait l'objet d'un accord multilatéral entre les prestataires de services de paiement (PSP) du payeur/consommateur et du bénéficiaire/commerçant.

<sup>(147)</sup> Règlement (UE) 2015/751 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2015 relatif aux commissions d'interchange pour les opérations de paiement liées à une carte (JO L 123 du 19.5.2015, p. 1).

<sup>(148)</sup> Règlement (UE) n° 260/2012 du Parlement européen et du Conseil du 14 mars 2012 établissant des exigences techniques et commerciales pour les virements et les prélèvements en euros et modifiant le règlement (CE) n° 924/2009 (JO L 94 du 30.3.2012, p. 22).

<sup>(149)</sup> En particulier, le prélèvement automatique permet au professionnel de prévoir ses flux de trésorerie. Le remise/réduction accordé pour l'utilisation du prélèvement automatique peut donc être autorisé, pas pour le recours à un moyen de paiement spécifique, mais plutôt pour inciter le consommateur à effectuer des paiements réguliers à une date donnée.

Cependant, il ne peut être exclu qu'en octroyant des réductions identiques ou différentes à différents moyens de paiement tout en n'écartant du système de réduction qu'un ou deux modes de paiement par exemple, on soit en présence d'une majoration au sens de l'article 19. Il faudrait évaluer au cas par cas la conformité de chaque système de réduction avec l'article 19.

L'article 19 régit les «frais» facturés pour l'utilisation d'un moyen de paiement donné. Il n'empêche pas les professionnels de facturer des prix différents pour les mêmes biens ou services lorsqu'ils sont vendus via des canaux de vente différents:

— *par exemple, il est possible de facturer plus cher un billet pour un concert vendu directement dans la salle et de le vendre moins cher sur d'autres sites de vente.*

### 8.3. Définition des «coûts» supportés par le professionnel

#### 8.3.1. Commission de service acquittée par le commerçant et autres coûts directs

La directive ne donne pas de définition ni de précision concernant la notion de «coûts» supportés par le professionnel visée à l'article 19.

Pour la plupart des professionnels, la **commission de service acquittée par le commerçant** constitue la principale composante du coût induit par l'acceptation des paiements par carte. Cette commission inclut généralement:

- 1) la commission d'interchange payée par la banque du professionnel (l'établissement acquéreur) à l'émetteur de la carte <sup>(150)</sup>;
- 2) les frais payés par la banque du professionnel au système (par exemple, Visa ou MasterCard); et
- 3) la marge retenue par la banque du professionnel pour couvrir ses coûts et générer des bénéfices.

Pour les transactions par carte de crédit, ces commissions sont généralement fixées sous la forme d'un pourcentage de la valeur de la transaction, tandis que, pour les transactions par carte de débit, il s'agit plus généralement, mais pas toujours, d'un taux fixe. Ces commissions varient considérablement en fonction du chiffre d'affaires, du secteur dans lequel exerce le professionnel et d'autres caractéristiques de celui-ci.

En outre, **le professionnel est susceptible de payer des frais de transaction ou des frais généraux à l'établissement bancaire acquéreur ou à un prestataire de services de paiement intermédiaire.**

Les prestataires de services de paiement intermédiaire aident certains détaillants à accepter des paiements sécurisés et peuvent leur facturer la fourniture de fonctionnalités de paiement, de services de détection des fraudes et de gestion et/ou de services généralement fournis par les établissements bancaires acquéreurs <sup>(151)</sup>.

#### 8.3.2. Frais généraux d'exploitation d'une activité

Les professionnels supportent généralement d'autres coûts afférents à leur activité, qui peuvent être indirectement liés à l'acceptation ou au traitement des paiements en fonction des moyens utilisés. Il s'agit principalement de coûts administratifs, de frais d'installation et de configuration d'équipements et de coûts liés à la gestion des fraudes et des risques.

#### 8.3.3. Coûts justifiant une commission pour l'utilisation de moyens de paiement

Seules les **commissions qui sont directement facturées au professionnel** pour l'utilisation d'un moyen de paiement devraient être considérées comme les «coûts» liés à ce moyen de paiement au sens de l'article 19.

Les coûts susceptibles d'être légitimement pris en considération par le professionnel pour justifier l'application d'une commission au consommateur sont les **commissions de service acquittées par le commerçant et les frais généraux ou de transaction payés aux intermédiaires pour tout ou partie des services commerciaux généralement fournis par les établissements bancaires acquéreurs**. Dans ce cas, l'intermédiaire traite généralement avec l'établissement bancaire acquéreur et fait office de point de contact pour les détaillants, en facturant un supplément par rapport aux frais appliqués par l'établissement bancaire acquéreur pour les services fournis.

<sup>(150)</sup> Le règlement (UE) 2015/751 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2015 relatif aux commissions d'interchange pour les opérations de paiement liées à une carte (JO L 123 du 19.5.2015, p. 1) plafonne les commissions d'interchange à 0,2 % de la valeur de l'opération pour les opérations par cartes de débit des consommateurs et à 0,3 % pour les opérations par cartes de crédit des consommateurs. Cela détermine clairement une partie des coûts supportés par le professionnel.

<sup>(151)</sup> Les prestataires de services de paiement intermédiaire aident certains détaillants à accepter des paiements sécurisés en ligne ou dans d'autres situations dans lesquelles le titulaire de la carte n'est pas physiquement présent, par exemple dans le cadre de centres d'appels ou de la vente par correspondance. Les intermédiaires peuvent facturer: i) la fourniture de l'équipement et des services nécessaires pour accepter les paiements en ligne et les autres paiements à distance, par exemple une fonctionnalité de paiement sur le site internet d'un détaillant; et/ou ii) la fourniture de services de détection des fraudes et de gestion (dans lesquels certains intermédiaires sont spécialisés); et/ou la fourniture de tout ou partie des services commerciaux généralement fournis par les établissements bancaires acquéreurs, jusqu'au traitement complet des transactions. Dans ce cas, l'intermédiaire traite généralement avec l'établissement bancaire acquéreur et fait office de point de contact pour les détaillants, en facturant un supplément sur les frais appliqués par l'établissement bancaire acquéreur.

Il appartient au professionnel de décider s'il sous-traite, par exemple, la fourniture des prestations ou services suivants:

- l'acquisition et l'entretien de l'équipement sur le point de vente, par exemple les dispositifs de lecture de cartes à puce avec numéro d'identification personnel;
- le contrôle des fraudes et de la conformité avec les normes de sécurité des données du secteur des cartes de paiement (PCI DSS) pour contribuer à la prévention des fraudes, comme l'exigent les principaux réseaux de cartes;
- la mise en place et l'exploitation de l'infrastructure de gestion des paiements par carte, par exemple une fonctionnalité de paiement pour les sites internet ou les centres d'appels; et
- la formation du personnel.

Les coûts de l'équipement de paiement et des services de détection des fraudes et de gestion (ou de prestations similaires) devraient être plutôt considérés comme des frais généraux d'exploitation, que ces services soient directement supportés par le professionnel ou externalisés. Dans ce dernier cas, ils font généralement l'objet d'une facturation séparée des «frais généraux» principaux ou des commissions de service acquittées par le commerçant.

Le traitement des paiements et la manipulation des espèces induisent des **frais de personnel** qui sont difficiles à quantifier dans la mesure où ils sont souvent inclus dans les frais administratifs généraux. Les coûts liés à la **gestion des fraudes et des risques** varient sensiblement en fonction des secteurs et des professionnels, mais sont généralement considérés comme étant orientés à la baisse grâce à l'introduction de nouvelles technologies de paiement électronique. Étant donné que ces coûts sont inhérents à l'activité commerciale concernée (même lorsqu'ils sont engagés pour assurer le respect des dispositions réglementaires), ils devraient également être exclus de la notion de «coûts», s'agissant de l'utilisation d'un moyen de paiement donné, au sens de l'article 19 et être plutôt considérés comme des frais généraux d'exploitation.

Cet argument est particulièrement valable pour les entreprises qui vendent des biens ou fournissent des services en ligne uniquement et qui n'acceptent que des moyens de paiement électronique. Pour ces entreprises, les frais de personnel liés au traitement d'un paiement électronique et les coûts liés à la gestion des fraudes et des risques constituent des éléments fondamentaux de leur modèle d'entreprise même.

En outre, d'un point de vue plus pratique, le fait d'inclure dans la notion de «coûts» tous les éléments possibles pouvant être associés, même indirectement, à un moyen de paiement, **rendrait l'article 19 difficile à appliquer et à faire respecter et le priverait de tout effet utile**. De fait, très peu d'informations sont disponibles, par exemple, concernant les coûts administratifs, et le coût exact de l'équipement et/ou de son installation ne peut être calculé qu'en le répartissant sur un nombre de transactions inconnu. Par conséquent, les professionnels doivent recouvrer ces coûts par l'intermédiaire du prix de leurs biens ou services plutôt qu'en facturant aux consommateurs des frais supplémentaires pour l'utilisation d'un moyen de paiement.

#### 8.4. Paiements en espèces étrangères

Le paiement en espèces dans une devise étrangère constitue également un «moyen de paiement» au sens de l'article 19. Dès lors, un professionnel ne devrait pas utiliser la conversion de devises comme un moyen lui permettant, dans les faits, d'appliquer aux paiements effectués par le consommateur une majoration qui ne serait pas justifiée par les coûts réels induits par la possibilité offerte de payer en espèces étrangères (en particulier les coûts supportés par le professionnel pour convertir les espèces reçues):

- *par exemple, lorsqu'un professionnel exploitant un restaurant établi dans une région éloignée accepte, exceptionnellement, un paiement en devises étrangères effectué par un touriste, le taux de change appliqué peut être légèrement supérieur au taux réel, afin de couvrir le coût extraordinaire du trajet du professionnel jusqu'à la banque la plus proche et toutes les commissions appliquées par la banque pour le change;*
- *toutefois, l'application d'un taux de change excessif dans le scénario ci-dessus enfreindrait l'article 19, puisque les recettes d'une telle transaction dépasseraient largement les coûts exceptionnels;*
- *à l'inverse, si l'acceptation de devises étrangères en espèces comme moyen de paiement constitue une pratique commerciale normale pour le professionnel, seules les commissions de change applicables pourraient constituer des coûts pouvant être répercutés sur le touriste. Ce sera, par exemple, le cas d'un restaurant situé dans une zone touristique qui sert fréquemment des touristes qui paient en espèces étrangères.*

## 9. Communication au téléphone

### Article 21

*Les États membres veillent à ce que, lorsque le professionnel exploite une ligne de téléphone pour le contacter par téléphone au sujet du contrat conclu, le consommateur, lorsqu'il contacte le professionnel, ne soit pas tenu de payer plus que le tarif de base.*

*Le premier alinéa est sans préjudice du droit des prestataires de services de télécommunications à facturer de tels appels.*

L'objectif de cette disposition est de protéger le consommateur contre l'application de frais supplémentaires au cas où il aurait besoin d'appeler le professionnel avec lequel il a conclu un contrat, par exemple s'il souhaite formuler une réclamation. Ce type d'appel téléphonique ne doit pas obliger le consommateur à payer plus cher que le «tarif de base». La directive (UE) 2019/2161 a modifié l'article 3, paragraphe 3, point k), de la DDC en étendant le champ d'application de l'article 21 pour couvrir également les services de transport de passagers.

Bien que la DDC ne définisse pas explicitement le tarif de base, son objectif est d'exiger des professionnels qu'ils veillent à ce que les consommateurs ne paient pas plus cher que le **coût net** du service de communications électroniques pour les appels relevant de l'article 21. Cela a été confirmé dans l'affaire C-568/15 par la Cour qui a observé que le «tarif de base» correspond au coût standard d'une communication habituelle auquel le consommateur peut s'attendre et qui ne nécessite pas que le professionnel informe ce dernier au sujet de ce coût<sup>(152)</sup>. En d'autres termes, les frais d'appel ne doivent pas excéder le coût d'un appel vers un **numéro de ligne fixe (géographique) ou mobile standard**.

Les numéros non géographiques que les prestataires de services de communications électroniques incluent normalement dans leurs offres de forfaits pour une durée correspondant à un prix mensuel fixe et les numéros qui ne sont pas facturés plus chers que les appels vers les numéros géographiques constituent des exemples de numéros facturés au tarif de base.

En revanche, les séries de numéros qui sont normalement soumis à un **régime tarifaire spécial** ne seront probablement pas conformes à l'exigence du «tarif de base». En général, les dits **numéros pour des services à tarif majoré (PRM)** permettent à leurs utilisateurs (professionnels) de financer ou de couvrir partiellement les coûts de centres d'appels ou de tirer des recettes supplémentaires de ces appels téléphoniques au travers d'un partage des recettes avec les opérateurs de télécommunications. En pratique, il est très peu probable que les appels vers les numéros de téléphone pour les PRM soient facturés au «tarif de base». Dans le même temps, la Cour a également précisé dans l'affaire C-568/15 que, tant que la règle du «tarif de base» est respectée, la circonstance que le professionnel réalise ou non des bénéfices grâce à ces appels est dénuée de pertinence<sup>(153)</sup>.

Bien que l'article 21 limite le coût des appels téléphoniques, le prix effectif d'un appel au professionnel aux fins de l'article 21 continuera de varier selon les consommateurs, en fonction du prestataire de services de communications électroniques choisi pour passer l'appel.

La notion de «tarif de base» aux fins de la DDC ne devrait pas être interprétée en ce sens qu'elle obligerait les professionnels à utiliser des numéros dits gratuits, dont l'utilisation est généralement gratuite pour la personne qui appelle. Elle ne devrait pas non plus être interprétée en ce sens qu'elle obligerait le professionnel à choisir un opérateur téléphonique particulier ou à passer d'une ligne mobile à une ligne fixe, ou inversement.

L'article 21 ne devrait pas porter atteinte aux différences existantes entre les tarifs nationaux, internationaux et d'itinérance mobile, pratiqués par les prestataires de services de communications électroniques. Ainsi, un consommateur qui appelle un vendeur établi dans un autre État membre est susceptible de payer cet appel plus cher qu'un client situé dans le même pays que le professionnel.

L'arrêt de la Cour dans l'affaire C-332/17, *Starman*<sup>(154)</sup>, traite de la situation dans laquelle le professionnel met à la disposition de ses consommateurs, aux fins visées par l'article 21, à la fois un numéro soumis au tarif de base et un numéro d'appel abrégé soumis à un tarif plus élevé que le tarif de base en cas d'appel à partir d'un téléphone mobile. La Cour a estimé que, également dans une telle situation, l'article 21 s'oppose à ce qu'un professionnel facture à un consommateur un tarif plus élevé que le tarif de base. Peu importe à cet égard que le professionnel ait informé le consommateur, de manière compréhensible et facilement accessible, de l'existence d'un autre numéro de téléphone soumis au tarif de base et que le consommateur ait néanmoins choisi de son propre gré d'utiliser un autre numéro aux fins de l'article 21:

<sup>(152)</sup> C-568/15, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main*, ECLI:EU:C:2017:154, point 22.

<sup>(153)</sup> *Ibidem*, points 31 et 32.

<sup>(154)</sup> C-332/17, *Starman*, ECLI:EU:C:2018:721.

«[L]’article 21, premier alinéa, de la directive 2011/83 doit être interprété en ce sens qu’il s’oppose à ce que, si un professionnel a mis à la disposition de l’ensemble de sa clientèle un ou plusieurs numéros d’appel abrégés soumis à un tarif plus élevé que le tarif de base, les consommateurs ayant conclu un contrat avec ce professionnel paient plus que le tarif de base lorsqu’ils contactent ledit professionnel, par téléphone, au sujet de ce contrat» <sup>(155)</sup>.

Par conséquent, même si le consommateur a utilisé (par erreur) l’autre numéro de téléphone, plus cher, plutôt que le numéro soumis au «tarif de base», il a toujours le droit de ne payer que le «tarif de base» pour l’appel concerné. Afin d’assurer l’exercice du droit prévu à l’article 21 dans un tel cas, le consommateur doit avoir accès, en vertu du droit national de l’État membre concerné, à des recours appropriés, c’est-à-dire à la possibilité de demander une compensation pour le prix payé dépassant le tarif de base.

L’arrêt de la Cour n’interdit pas, en soi, aux professionnels d’utiliser différents types de numéros à des fins autres que celles visées par l’article 21, par exemple pour effectuer des réservations. Toutefois, ce faisant, ces professionnels doivent veiller tout particulièrement à ce que les consommateurs utilisent le bon numéro, c’est-à-dire le numéro soumis au tarif de base lorsqu’ils appellent à des fins couvertes par l’article 21.

## 10. Paiements supplémentaires

### Article 22

*Avant que le consommateur soit lié par un contrat ou une offre, le professionnel doit obtenir le consentement exprès du consommateur à tout paiement supplémentaire à la rémunération convenue au titre de l’obligation contractuelle principale du professionnel. Si 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.*

En vertu de l’article 3, paragraphe 3, point k), l’interdiction faite à l’article 22 d’utiliser des cases précochées pour fournir et facturer des biens ou des services supplémentaires s’applique également aux services de transport de passagers. Elle s’applique en outre indépendamment du point de savoir si le service supplémentaire lui-même est régi par la directive de manière générale. Les cases précochées interdites par l’article 22 pourraient concerner, par exemple:

- une option de livraison rapide ou un contrat d’entretien lors de l’achat de matériel informatique;
- un contrat d’assurance lors de l’achat d’un billet d’avion.

## 11. Exécution

### 11.1. Mise en œuvre par la sphère publique/à l’initiative de la sphère privée

Conformément à l’article 23, les États membres doivent veiller à ce qu’il existe des **moyens adéquats et efficaces** permettant de faire respecter les dispositions de la directive.

### Article 23

1. Les États membres veillent à ce qu’il existe des moyens adéquats et efficaces permettant de faire respecter la présente directive.
2. Les moyens visés au paragraphe 1 comprennent des dispositions permettant à un ou plusieurs des organismes ci-après, tels que déterminés par le droit national, de saisir en vertu dudit droit les tribunaux ou les organes administratifs compétents pour faire appliquer les dispositions nationales transposant la présente directive:
  - a) les organismes publics ou leurs représentants;
  - b) les organisations de consommateurs ayant un intérêt légitime à protéger les consommateurs;
  - c) les organisations professionnelles ayant un intérêt légitime à agir.

<sup>(155)</sup> Ibid., point 33.

Plusieurs dispositions de la DDC prévoient des recours directs dans le cas où le professionnel ne respecte pas ses obligations respectives. Plus précisément, l'article 6, paragraphe 6, l'article 10, l'article 18, paragraphe 2, et l'article 22 de la DDC prévoient des recours spécifiques pour les consommateurs, alors que l'article 21 interdit au professionnel de demander au consommateur de payer plus que le «tarif de base» dans le cas des demandes de renseignement téléphoniques postcontractuelles et l'article 27 dispense le consommateur de l'obligation de verser toute contreprestation en cas d'une fourniture non demandée. Comme l'indique le considérant 14 de la DDC, celle-ci n'a pas d'incidences sur le droit national dans le domaine du droit des contrats, en ce qui concerne les aspects relatifs au droit des contrats qui ne sont pas régis par ladite directive, y compris le droit national concernant les voies légales de recours général en matière contractuelle. Par conséquent, les États membres peuvent prévoir des recours contractuels supplémentaires dans leur droit national.

Les consommateurs peuvent exercer de tels recours par une procédure judiciaire individuelle. De plus, la directive (UE) 2020/1828 du Parlement européen et du Conseil relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs <sup>(156)</sup> a introduit dans tous les États membres la possibilité de faire appliquer également la DDC par le biais **d'actions représentatives**. De telles actions peuvent être intentées par les entités qualifiées demandant des mesures de cessation et de réparation au nom des consommateurs lésés par l'infraction <sup>(157)</sup>.

### 11.2. **Application aux professionnels de pays tiers**

L'application de la DDC aux professionnels de pays tiers est soumise au règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles («Rome II») <sup>(158)</sup> et au règlement (CE) n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I). Les deux règlements Rome I et Rome II sont applicables dans les litiges civils ou commerciaux. La DDC prévoit les obligations non contractuelles (en particulier les exigences en matière d'information précontractuelle, l'interdiction de cases précochées, etc.) tant que les obligations contractuelles (en particulier le droit de rétractation, les principes sur la livraison des biens et sur la confirmation des contrats).

**Pour les obligations non contractuelles**, en particulier les exigences en matière d'information précontractuelle prévues par la DDC, la loi applicable selon le règlement Rome II serait la loi du contrat qui lui serait applicable si le contrat avait été conclu <sup>(159)</sup>. Par conséquent, le même ensemble de critères est utilisé pour déterminer la loi applicable aux obligations non contractuelles que celle applicable aux obligations contractuelles en matière civile et commerciale en vertu du règlement Rome I. **Ainsi, la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles serait la même** sauf accord contraire entre les parties au contrat. Néanmoins, le choix de la loi applicable est soumis aux restrictions prévues par les règlements Rome I et Rome II.

Conformément à l'article 6, paragraphe 1, point b), du règlement Rome I, si le consommateur conclut un contrat avec un professionnel dans un autre pays qui, par tout moyen, dirige son activité professionnelle vers le pays de résidence du consommateur, le contrat est généralement régi par la loi du pays où le consommateur a sa résidence habituelle. La notion de «diriger» son activité commerciale ou professionnelle vers le pays du consommateur est explicitée dans la section 3.1.8 dans le présent document d'orientation.

Selon l'article 6, paragraphe 2, du règlement Rome I, si les parties au contrat choisissent une autre loi applicable, ce choix ne peut priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions légales de son pays de résidence habituelle auxquelles les parties ne peuvent pas déroger dans leur contrat.

Les droits et les obligations prévus par la DDC constituent de telles «dispositions impératives» car conformément à l'article 25, le consommateur ne peut pas renoncer aux droits qui lui sont conférés en vertu des mesures nationales de transposition de ladite directive. En conséquence, chaque fois qu'un professionnel de pays tiers dirige son activité vers les consommateurs dans un ou plusieurs États membres de l'UE, ce professionnel doit se conformer aux exigences de la DDC, en particulier les exigences en matière d'information précontractuelle et le droit de rétractation.

<sup>(156)</sup> Directive (UE) 2020/1828 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2020 relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs et abrogeant la directive 2009/22/CE (JO L 409 du 4.12.2020, p. 1).

<sup>(157)</sup> Voir article 4 de la directive (UE) 2020/1828.

<sup>(158)</sup> Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II) (JO L 199 du 31.7.2007, p. 40).

<sup>(159)</sup> Article 12, paragraphe 1, du règlement Rome II.

### 11.3. Sanctions

L'article 24 de la DDC porte sur les sanctions applicables aux violations des dispositions nationales transposant la directive. Conformément au paragraphe 1, les États membres doivent déterminer le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales prises en application de la DDC. Cette disposition laisse aux États membres le soin de choisir le type de sanctions disponibles et de déterminer les procédures d'imposition des sanctions, pour autant qu'elles soient effectives, proportionnées et dissuasives.

Les régimes de sanctions sont distincts et complémentaires des principes susmentionnés sur les recours contractuels individuels pour les consommateurs individuels lésés par l'infraction.

La directive (UE) 2019/2161 a ajouté des exigences supplémentaires à l'article 24. Premièrement, elle comporte une liste indicative non exhaustive de critères d'imposition de sanctions (paragraphe 2). Deuxièmement, elle prévoit un régime plus spécifique (paragraphe 3 et 4) d'amendes pour des violations transfrontières majeures concernées par des actions d'exécution coordonnées conformément au règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil sur la coopération en matière de protection des consommateurs <sup>(160)</sup> («règlement CPC»).

Le considérant 15 de la directive (UE) 2019/2161 encourage les États membres à «prendre en considération le renforcement de la protection de l'intérêt général des consommateurs ainsi que des autres intérêts publics protégés» lors de l'affectation des recettes provenant des amendes.

Selon le paragraphe 5, les États membres doivent notifier à la Commission leurs régimes nationaux de sanctions et toute modification ultérieure les concernant, c'est-à-dire par voie de notification spécifique expliquant les dispositions nationales exactes concernées et non pas simplement dans le cadre d'une notification générale des mesures de transposition.

#### 11.3.1. Critères d'imposition d'amendes

L'article 24, paragraphe 2, contient une liste de six critères non exhaustifs et indicatifs que les autorités compétentes et les juridictions des États membres doivent prendre en considération pour l'imposition des sanctions. Ces critères s'appliquent le cas échéant à toute infraction, tant au niveau national que dans les situations transfrontières.

##### Article 24

2. Les États membres veillent à ce que les critères suivants, non exhaustifs et indicatifs, soient pris en considération pour l'imposition de sanctions, le cas échéant:

- a) la nature, la gravité, l'ampleur et la durée de l'infraction;
- b) toute mesure prise par le professionnel pour atténuer ou réparer les dommages subis par les consommateurs;
- c) les éventuelles infractions antérieures commises par le professionnel;
- d) les avantages financiers obtenus ou les pertes évitées par le professionnel du fait de l'infraction, si les données concernées sont disponibles;
- e) les sanctions infligées au professionnel pour la même infraction dans d'autres États membres dans les affaires transfrontalières pour lesquelles les informations relatives à ces sanctions sont disponibles grâce au mécanisme établi par le règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil;
- f) toute autre circonstance aggravante ou atténuante applicable au cas concerné.

Certains des critères sont expliqués dans le considérant 7 de la directive (UE) 2019/2161. Le considérant 8 précise qu'ils «pourraient ne pas être pertinents pour décider des sanctions applicables à chaque infraction, notamment en ce qui concerne les infractions mineures». En outre, «les États membres devraient également tenir compte des autres principes généraux du droit applicables à l'imposition de sanctions, tels que le principe du non bis in idem».

Le caractère intentionnel de l'infraction est pertinent pour l'application des critères énoncés aux points a) et f). Toutefois, l'intention **n'est pas** une condition nécessaire pour l'imposition de sanctions en cas d'infraction.

Le critère énoncé au point c) couvre les infractions antérieures couvertes par la DDC, identiques ou différentes, commises par le professionnel concerné.

<sup>(160)</sup> Règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs et abrogeant le règlement (CE) n° 2006/2004 (JO L 345 du 27.12.2017, p. 1).

Le critère énoncé au point e) concerne les cas où la même infraction a été commise dans plusieurs États membres. Il ne s'applique que lorsque des informations sur les sanctions imposées par d'autres États membres pour la même infraction sont disponibles au moyen du mécanisme de coopération établi par le règlement CPC.

Selon les circonstances de l'espèce, la ou les sanctions infligée(s) au même professionnel pour la même infraction dans un ou plusieurs autre(s) État(s) membre(s) pourraient indiquer à la fois une ampleur et une gravité plus grandes au sens du point a) et/ou être considérées comme une «infraction antérieure» visée au point c). Par conséquent, les sanctions imposées pour la même infraction dans d'autres États membres pourraient constituer une circonstance aggravante. L'imposition de sanctions dans d'autres États membres pour la même infraction pourrait également être considérée en conjonction avec d'autres circonstances «aggravantes» couvertes par les autres critères du point f) qui fait généralement référence à «toute autre» circonstance aggravante ou atténuante. Néanmoins, une sanction imposée par un autre État membre au même professionnel pour la même infraction peut également être pertinente pour l'application du principe *non bis in idem*, conformément au droit national et à l'article 10, paragraphe 2, du règlement CPC <sup>(161)</sup>.

### 11.3.2. Sanctions dans le contexte des actions d'exécution coordonnées prévues par le règlement CPC

L'article 24, paragraphes 3 et 4, fournit des règles supplémentaires plus prescriptives (par rapport à la règle générale du paragraphe 1) concernant les sanctions qui doivent être disponibles en vertu du droit national pour les **infractions qui font l'objet d'actions coordonnées en vertu du règlement CPC**.

Selon l'article 21 du règlement CPC, les autorités compétentes des États membres concernées par l'action coordonnée doivent prendre **des mesures d'exécution, y compris infliger des sanctions, de manière effective, efficace et coordonnée à l'encontre du professionnel responsable de l'infraction de grande ampleur ou de l'infraction de grande ampleur à l'échelle de l'Union**. Les «infractions de grande ampleur» et les «infractions de grande ampleur à l'échelle de l'Union» sont des infractions transfrontières définies par l'article 3, points 3) et 4), du règlement CPC <sup>(162)</sup>.

Pour cette catégorie d'infractions, l'article 24, paragraphe 3, exige que les États membres prévoient la **possibilité d'infliger des amendes et le montant maximal de l'amende doit correspondre à au moins 4 % du chiffre d'affaires annuel du professionnel**. En conséquence, les États membres peuvent fixer le seuil de l'amende maximale à un montant également supérieur à 4 % du chiffre d'affaires annuel du professionnel. Ils peuvent également décider d'appliquer une amende sur la base d'un chiffre d'affaires de référence plus important, tel que le chiffre d'affaires mondial du professionnel. De même, ils peuvent étendre les sanctions prévues en cas d'actions coordonnées visées par le règlement CPC à d'autres types d'infractions, telles que les infractions nationales.

Lorsque les informations relatives au chiffre d'affaires annuel du professionnel ne sont pas disponibles, par exemple dans le cas de sociétés récemment créées, l'article 24, paragraphe 4, exige que les États membres prévoient la possibilité d'infliger une **amende maximale d'au moins 2 000 000 EUR**. Également, les États membres peuvent fixer le seuil de l'amende maximale à un montant également supérieur à 2 000 000 EUR.

Cette harmonisation des règles nationales en matière d'amendes vise à garantir que les mesures d'exécution soient possibles et cohérentes dans tous les États membres participant à une action d'exécution coordonnée visée par le règlement CPC.

<sup>(161)</sup> Article 10, point 2), du règlement CPC: «La mise en œuvre et l'exercice des pouvoirs énoncés à l'article 9 en application du présent règlement sont proportionnés et conformes au droit de l'Union et au droit national, y compris aux garanties procédurales applicables et aux principes de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Les mesures d'enquête et d'exécution adoptées en application du présent règlement sont adaptées à la nature de l'infraction aux dispositions du droit de l'Union en matière de protection des intérêts des consommateurs et au préjudice global réel ou potentiel qui en découle.»

<sup>(162)</sup> Article 3, point 3), du règlement CPC: «"infraction de grande ampleur", a) tout acte ou omission contraire aux dispositions du droit de l'Union en matière de protection des intérêts des consommateurs, qui a porté, porte ou est susceptible de porter atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs résidant dans au moins deux États membres autres que celui: i) où l'acte ou l'omission en question a son origine ou a eu lieu; ii) sur le territoire duquel le professionnel responsable de l'acte ou de l'omission est établi; ou iii) dans lequel se trouvent des éléments de preuve ou des actifs du professionnel en rapport avec l'acte ou l'omission; ou b) tous les actes ou omissions contraires aux dispositions du droit de l'Union en matière de protection des intérêts des consommateurs, qui ont porté, portent ou sont susceptibles de porter atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs et qui présentent des caractéristiques communes, dont la pratique illégale identique, la violation du même intérêt et la simultanéité de l'infraction, commise par le même professionnel, dans trois États membres au minimum;

Article 3, point 4), du règlement CPC: «infraction de grande ampleur à l'échelle de l'Union», une infraction de grande ampleur qui a porté, porte ou est susceptible de porter atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs dans au moins deux tiers des États membres représentant une population cumulée d'au moins deux tiers de la population de l'Union;

L'imposition d'amendes conformément à l'article 24, paragraphes 3 et 4, est soumise aux critères communs énoncés à l'article 24, paragraphe 2, qui comprennent notamment «la nature, la gravité et la durée ou les effets dans le temps de l'infraction». **L'amende réelle imposée par l'autorité compétente ou le tribunal dans un cas spécifique peut être inférieure** aux montants maximaux décrits ci-dessus, en fonction de la nature, la gravité et d'autres caractéristiques pertinentes de l'infraction.

Sous réserve des obligations de coordination prévues par le règlement CPC, l'autorité compétente ou le tribunal peut décider d'infliger des astreintes (telles que des astreintes quotidiennes) jusqu'à ce que le professionnel mette fin à l'infraction. Celle-ci/celui-ci pourrait également décider d'imposer l'amende à titre conditionnel si le professionnel ne met pas fin à l'infraction dans le délai prescrit malgré une injonction à cet effet.

Le **chiffre d'affaires pertinent** à prendre en considération pour le calcul de l'amende est le chiffre d'affaires réalisé dans l'État membre qui impose l'amende. Toutefois, l'article 24, paragraphe 3, permet également d'établir l'amende sur la base du chiffre d'affaires du professionnel réalisé **dans tous les États membres concernés par une action coordonnée** si la coordination dans le cadre du règlement CPC aboutit à ce qu'un seul État membre impose l'amende au nom des États membres participants.

Le considérant 10 de la directive (UE) 2019/2161 précise que «dans certains cas, le professionnel peut également être un groupe d'entreprises». Par conséquent, lorsque **le professionnel responsable de l'infraction est un groupe d'entreprises**, le chiffre d'affaires combiné du groupe dans les États membres concernés sera pris en considération pour le calcul de l'amende.

La directive ne définit pas l'année de référence pour la définition du chiffre d'affaires annuel. Ainsi, pour établir l'amende, les autorités nationales peuvent utiliser, par exemple, les **dernières données disponibles sur le chiffre d'affaires annuel** au moment de la décision sur la sanction (c'est-à-dire l'exercice financier précédent).

---

## ANNEXE

**Liste des affaires portées devant la Cour qui sont mentionnées dans la présente communication  
(classées selon l'année d'arrêt)**

Numéro et nom de l'affaire	Question(s)	Section(s) de la communication
1999		
C-423/97 – Travel Vac	Directive 85/577/CEE — Champ d'application — Contrat de multipropriété — Droit de renonciation	2.1. Contrats conclus en dehors de l'établissement commercial du professionnel
2005		
C-20/03 – Burmanjer	Vente ambulante — Conclusion d'abonnements à des périodiques — Autorisation préalable	1.4. Contrats à objet mixte
2009		
C-489/07 – Messner	Directive 97/7/CE — Protection des consommateurs — Contrats à distance — Exercice du droit de rétractation par le consommateur — Indemnité de jouissance à verser au vendeur	5.5.4. Responsabilité du consommateur en cas de mauvaise manipulation des biens
2012		
C-49/11 – Content Services	Directive 97/7/CE – Contrats à distance – Information du consommateur – Informations fournies ou reçues – Support durable – Notion – Hyperlien sur le site internet du fournisseur – Droit de rétractation	4.4. Confirmation du contrat
2016		
C-149/15 — Wathélet	Directive 1999/44/CE – Vente et garanties des biens de consommation – Champ d'application – Notion de «vendeur» – Intermédiaire – Circonstances exceptionnelles	3.2.2. Identité et coordonnées du professionnel
2017		
C-375/15 — BAWAG	Directive 2007/64/CE – Services de paiement dans le marché intérieur – Contrats-cadres – Information générale préalable – Obligation de fournir cette information sur un support papier ou sur un autre support durable – Informations transmises au moyen d'une boîte à lettres électronique intégrée dans un site internet de banque en ligne	4.4. Confirmation du contrat
C-586/15 – Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs Frankfurt am Main	Directive 2011/83/UE – Article 21 – Communication au téléphone – Exploitation d'une ligne de téléphone par un professionnel afin de permettre au consommateur de le contacter au sujet d'un contrat conclu – Interdiction d'appliquer un tarif supérieur au tarif de base – Notion de «tarif de base»	9. Communication au téléphone
2018		
C-105/17 — Kamenova	Directive 2005/29/CE – Article 2, sous b) et d) – directive 2011/83/UE – Article 2, point 2 – Notions de «professionnel» et de «pratiques commerciales»	1.1. Définitions de «professionnel» et de «consommateur» 3.4.2. Statut de la partie contractante

C-332/17 – Starman	Directive 2011/83/UE – Article 21 – Contrats conclus avec les consommateurs – Communications téléphoniques – Pratique d'un prestataire de services de télécommunications consistant à proposer à ses clients ayant déjà conclu un contrat un numéro d'assistance abrégé soumis à un tarif plus élevé que le tarif de base	9. Communication au téléphone
C-485/17 – Verbraucherzentrale Berlin	Directive 2011/83/UE – Article 2, point 9 – Notion d'«établissement commercial» – Critères – Contrat de vente conclu sur le stand tenu par un professionnel à l'occasion d'une foire commerciale	2.1. Contrats conclus en dehors de l'établissement commercial du professionnel

## 2019

C-430/17 – Walbusch Walter Busch	Directive 2011/83/UE – Contrats à distance – Article 6, paragraphe 1, sous h) – Obligation d'information sur le droit de rétractation – Article 8, paragraphe 4 – Contrat conclu selon une technique de communication à distance qui impose des contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations – Notion de «contraintes d'espace ou de temps pour la présentation des informations» – Dépliant inclus dans un périodique – Carte postale de commande contenant un hyperlien renvoyant aux informations sur le droit de rétractation	4.2.2. Conditions relatives au bouton de confirmation de la commande  5.2. Informations relatives au droit de rétractation
C-649/17 – Amazon EU	Directive 2011/83/UE – Article 6, paragraphe 1, sous c) – Obligations d'information concernant les contrats à distance et les contrats hors établissement – Obligation, pour le professionnel, d'indiquer son numéro de téléphone et son numéro de télécopieur «lorsqu'ils sont disponibles»	3.1.2. Clarté de l'information et lien avec la DPCD 3.2.2. Identité et coordonnées du professionnel 5.2. Informations relatives au droit de rétractation
C-681/17 – slewo	Directive 2011/83/UE – Article 6, paragraphe 1, sous k), et article 16, sous e) – Contrat conclu à distance – Droit de rétractation – Exceptions – Notion de «biens scellés ne pouvant être renvoyés pour des raisons de protection de la santé ou d'hygiène et qui ont été descellés par le consommateur après la livraison» – Matelas dont la protection a été retirée par le consommateur après la livraison	5.4.4. Responsabilité du consommateur en cas de mauvaise manipulation des biens
C-465/19 – B & L Elektrogeräte	Directive 2011/83/UE – Article 2, point 8, sous c), et point 9 – Contrat hors établissement – Notion d'«établissement commercial» – Contrat conclu sur le stand d'une foire commerciale immédiatement après que le consommateur se trouvant dans un espace commun de la foire a été sollicité par le professionnel	2.2. Contrats conclus après une sollicitation du consommateur en dehors de l'établissement commercial
C-673/17 – Planet49	Directive 95/46/CE – directive 2002/58/CE – règlement (UE) 2016/679 – Traitement des données à caractère personnel et protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques – Cookies – Notion de consentement de la personne concernée – Déclaration de consentement au moyen d'une case cochée par défaut	5.6.1. Consentement du consommateur à l'exécution immédiate

2020		
C-583/18 — DB Vertrieb GmbH	Directive 2011/83/UE – Champ d'application – Contrat de service – Article 2, point 6 – Contrat portant sur les services de transport de passagers – Article 3, paragraphe 3, sous k) – Cartes conférant le droit de bénéficier de réductions de prix lors de la conclusion ultérieure de contrats de transport de passagers – Vente en ligne de telles cartes sans information du consommateur relative au droit de rétractation	1.7.5. Transport de passagers
C-208/19 – NK (projet de maison individuelle)	Directive 2011/83/UE – Champ d'application – Article 3, paragraphe 3, sous f) – Notion de «contrats portant sur la construction d'immeubles neufs» – Article 16, sous c) – Notion de «biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés» – Contrat entre un architecte et un consommateur portant sur l'élaboration d'un plan d'une maison unifamiliale neuve	1.7.1. Contrats de location et contrats de construction  5.1.1.2. Biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés
C-266/19 – EIS	Directive 2011/83/UE – Article 6, paragraphe 1, sous c) et h), et paragraphe 4 – Annexe I, point A – Droit de rétractation – Informations à fournir par le professionnel concernant les conditions, le délai et les modalités d'exercice du droit de rétractation – Obligation, pour le professionnel, d'indiquer son numéro de téléphone «lorsqu'il est disponible» – Portée	5.2. Informations relatives au droit de rétractation
C-329/19 – Condominio di Milano, via Meda	Directive 93/13/CEE – Clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs – Article 1 <sup>er</sup> , paragraphe 1 – Article 2, sous b) — Notion de «consommateur» – Copropriété d'un immeuble	1.1. Définitions de «professionnel» et de «consommateur»
C-380/19 – Deutsche Apotheke	Directive 2011/83/UE – règlement extrajudiciaire des litiges – Article 13, paragraphes 1 et 2 – Informations obligatoires – Accessibilité des informations	3.3.4. Mécanismes de réparation extrajudiciaires
C-529/19 – Möbel Kraft	Directive 2011/83/UE – Article 16, sous c) – Droit de rétractation – Exceptions – Biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés – Biens dont la production a été entamée par le professionnel	5.1.1.2. Biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés
C-641/19 – PE Digital	Directive 2011/83/UE – Article 2, point 11, article 14, paragraphe 3, et article 16, sous m) – Contrat à distance – Fourniture de contenus numériques et de services numériques – Droit de rétractation – Obligations du consommateur en cas de rétractation – Détermination du montant à payer par le consommateur pour les prestations fournies avant l'exercice du droit de rétractation – Exception au droit de rétractation en cas de fourniture d'un contenu numérique	1.5. Différence entre services numériques et contenus numériques en ligne  5.6.2. Obligation d'indemnisation de la part du consommateur
2021		
C-922/19 – Stichting Waternet	Directive 97/7/CE — Article 9 — directive 2011/83/UE — Article 27 — directive 2005/29/CE — Article 5, paragraphe 5 — Annexe I, point 29 — Pratiques commerciales déloyales — Notion de «fourniture non demandée» — Distribution d'eau potable	1.2. La notion de «contrat»

C-536/20 – Tiketa	Directive 2011/83/UE – Article 2, point 2 – Notion de «professionnel» – Article 8, paragraphe 1 – Obligations d'information	3.1.2. Clarté de l'information et lien avec la DPCD 3.2.2. Identité et coordonnées du professionnel
C-96/21 – CTS Eventim	Directive 2011/83/UE – Article 16, premier alinéa – Droit de rétractation – Événement culturel – Intermédiaire en ligne	5.11.6. Contrats prévoyant une date ou une période d'exécution spécifique
C-179/21 — Victorinox	Directive 2011/83/UE – Article 6, paragraphe 1, sous m) – Information sur la garantie commerciale	3.2.6. Garanties et service après-vente
C-249/21 – Fuhrmann-2	Directive 2011/83/UE – Article 8, paragraphe 2, deuxième alinéa – Mention inscrite sur le bouton de confirmation de la commande ou une fonction similaire	4.2.1. Informations à présenter directement avant de passer la commande



ISSN 1977-0936 (édition électronique)  
ISSN 1725-2431 (édition papier)



Office des publications  
de l'Union européenne  
L-2985 Luxembourg  
LUXEMBOURG

**FR**