

# Journal officiel de l'Union européenne

# C 526



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

2021/C 526/01	Communication de la Commission — Orientations concernant l'interprétation et l'application de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur <sup>(1)</sup> .....	1
2021/C 526/02	Communication de la Commission — Orientations concernant l'interprétation et l'application de l'article 6 bis de la directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des consommateurs en matière d'indication des prix des produits offerts aux consommateurs <sup>(1)</sup> .....	130

**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

### COMMUNICATION DE LA COMMISSION

**Orientations concernant l'interprétation et l'application de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur**

**(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)**

(2021/C 526/01)

#### TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
INTRODUCTION .....	5
1. CHAMP D'APPLICATION DE LA DPCD .....	5
1.1. Champ d'application matériel .....	5
1.1.1. Législation nationale concernant les pratiques commerciales mais protégeant des intérêts autres que les intérêts économiques des consommateurs .....	6
1.1.2. Pratiques commerciales concernant une transaction d'entreprise à entreprise ou portant atteinte uniquement aux intérêts économiques de concurrents .....	7
1.2. Interaction entre la directive et les autres instruments législatifs de l'Union .....	8
1.2.1. Lien avec d'autres instruments législatifs de l'Union .....	8
1.2.2. Informations «substantielles» au titre d'autres instruments législatifs de l'Union ...	10
1.2.3. Interaction avec la directive sur les droits des consommateurs .....	12
1.2.4. Interaction avec la directive sur les clauses abusives dans les contrats .....	13
1.2.5. Interaction avec la directive sur l'indication des prix .....	15
1.2.6. Interaction avec la directive sur la publicité trompeuse et la publicité comparative	16
1.2.7. Interaction avec la directive «services» .....	17
1.2.8. Interaction avec la directive sur le commerce électronique .....	17
1.2.9. Interaction avec la directive sur les services de médias audiovisuels .....	17

1.2.10. Interaction avec le règlement général sur la protection des données et la directive sur la vie privée et les communications électroniques . . . . .	18
1.2.11. Interaction avec les articles 101 et 102 du TFUE (règles de concurrence de l'UE) . . . . .	19
1.2.12. Interaction avec la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne . . . . .	20
1.2.13. Interaction avec les articles 34 à 36 du TFUE . . . . .	20
1.2.14. Interaction avec le règlement «plateformes-entreprises» . . . . .	21
1.3. La relation entre la DPCD et l'autorégulation . . . . .	21
1.4. Mise en œuvre et voies de recours . . . . .	22
1.4.1. Mise en œuvre par la sphère publique et à l'initiative de la sphère privée . . . . .	22
1.4.2. Sanctions . . . . .	22
1.4.3. Réparation pour les consommateurs . . . . .	25
1.4.4. Application de la DPCD aux professionnels établis dans des pays tiers . . . . .	25
2. PRINCIPALES NOTIONS DE LA DPCD . . . . .	25
2.1. Le fonctionnement de la DPCD – Diagramme fonctionnel . . . . .	25
2.2. La notion de professionnel . . . . .	26
2.3. Le concept de pratique commerciale . . . . .	28
2.3.1. Pratiques après-vente, y compris activités de recouvrement de créances . . . . .	29
2.3.2. Professionnels achetant des produits à des consommateurs . . . . .	30
2.4. Critère de la décision commerciale . . . . .	30
2.5. Consommateur moyen . . . . .	33
2.6. Consommateurs vulnérables . . . . .	35
2.7. Article 5 – Diligence professionnelle . . . . .	36
2.8. Article 6 - Actions trompeuses . . . . .	38
2.8.1. Informations trompeuses d'ordre général . . . . .	39
2.8.2. Prix avantageux . . . . .	41
2.8.3. Marketing prêtant à confusion . . . . .	42
2.8.4. Non-respect de codes de conduite . . . . .	43

2.8.5. Commercialisation fondée sur un «double niveau de qualité» .....	44
2.9. Article 7 - Omissions trompeuses .....	49
2.9.1. Informations substantielles .....	50
2.9.2. Marketing déguisé/défaut d'indication de l'intention commerciale .....	50
2.9.3. Informations substantielles fournies de façon peu claire .....	51
2.9.4. Le contexte factuel et les limites propres au moyen de communication utilisé ...	52
2.9.5. Informations substantielles dans les invitations à l'achat – article 7, paragraphe 4	53
2.9.6. Essais gratuits et abonnements abusifs .....	58
2.10. Articles 8 et 9 – Pratiques commerciales agressives .....	59
3. LISTE NOIRE DES PRATIQUES COMMERCIALES (ANNEXE I) .....	60
3.1. Produits qui ne peuvent être légalement vendus – Point 9 .....	61
3.2. Systèmes pyramidaux – Point n° 14 .....	62
3.3. Produits qui guérissent des maladies, des dysfonctionnements ou des malformations – Point 17 .....	63
3.4. Utilisation de l'allégation «gratuit» – Point 20 .....	66
3.5. Revente de billets pour des manifestations acquis en utilisant un moyen automatisé ....	69
3.6. Marketing persistant par un outil à distance – Point 26 .....	69
3.7. Incitations directement adressées aux enfants – N° 28 .....	70
3.8. Prix – Point 31 .....	71
4. APPLICATION DE LA DPCD À DES DOMAINES SPÉCIFIQUES .....	72
4.1. Durabilité .....	72
4.1.1. Allégations environnementales .....	72
4.1.1.1. Interaction avec les autres instruments législatifs de l'Union sur les allégations environnementales .....	73
4.1.1.2. Principes essentiels .....	75
4.1.1.3. Application de l'article 6 de la DPCD aux allégations environnementales .....	76
4.1.1.4. Application de l'article 7 de la DPCD aux allégations environnementales .....	79
4.1.1.5. Application de l'article 12 de la DPCD aux allégations environnementales .....	81

4.1.1.6. Application de l'annexe I aux allégations environnementales .....	82
4.1.1.7. Allégations environnementales comparatives .....	83
4.1.2. Obsolescence programmée .....	84
4.2. Secteur numérique .....	86
4.2.1. Les plateformes en ligne et leurs pratiques commerciales .....	87
4.2.2. Intermédiation de contrats de consommation avec des tierces parties .....	89
4.2.3. Transparence des résultats de recherche .....	90
4.2.4. Avis d'utilisateurs .....	93
4.2.5. Réseaux sociaux .....	96
4.2.6. Marketing d'influence .....	97
4.2.7. Pratiques fondées sur les données et interfaces truquées .....	99
4.2.8. Pratiques tarifaires .....	102
4.2.9. Jeux .....	103
4.2.10. Utilisation de techniques de géolocalisation .....	105
4.2.11. Enfermement des consommateurs .....	106
4.3. Secteur des voyages et des transports .....	107
4.3.1. Questions transversales .....	107
4.3.2. Voyages à forfait .....	109
4.3.3. Contrats d'utilisation de biens à temps partagé .....	109
4.3.4. Problèmes concernant en particulier le transport aérien .....	110
4.3.5. Problèmes concernant en particulier la location de voitures .....	114
4.3.6. Questions spécifiquement pertinentes pour les sites de réservation de voyages ...	115
4.4. Services financiers et biens immobiliers .....	116
4.4.1. Questions transversales .....	116
4.4.2. Aspects propres aux biens immobiliers .....	117
4.4.3. Aspects propres aux services financiers .....	118
ANNEXE .....	121

## INTRODUCTION

La directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil <sup>(1)</sup> relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur (ci-après la «DPCD») constitue la pièce maîtresse de la législation de l'Union réglementant les pratiques commerciales déloyales dans les transactions entre entreprises et consommateurs. Elle s'applique à toutes les pratiques commerciales intervenant avant, pendant et après une transaction entre entreprise et consommateur.

Le présent document d'orientation (ci-après la «communication») a pour objet de faciliter l'application correcte de la directive. Il se fonde sur la version de 2016 des orientations et la remplace <sup>(2)</sup>. La communication vise également à mieux faire connaître la directive à toutes les parties intéressées, tels que les consommateurs, les entreprises et les autorités des États membres, y compris les juridictions et praticiens du droit nationaux, dans l'ensemble de l'Union. Elle couvre 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 entreront en vigueur le 28 mai 2022. Dès lors, une partie de la présente communication reflète et traite des règles qui ne sont pas encore entrées en application à la date de sa publication. Les sections et points concernés sont clairement indiqués. Lorsque des citations extraites du texte de la directive ou d'arrêts de la Cour contiennent des éléments de mise en évidence visuelle, ceux-ci ont été ajoutés par la Commission.

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 (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 réglementation ne peut faire foi que si elle est dérivée du libellé de la directive elle-même ou directement des décisions de la Cour. La présente communication tient compte des arrêts de la Cour publiés jusqu'au mois d'octobre 2021 et ne saurait préjuger des évolutions futures de la jurisprudence de la Cour.

Les points de vue exprimés dans le présent document ne peuvent préjuger de la position que la Commission européenne pourrait être amenée à adopter devant la Cour. Les informations présentées dans cette communication sont de nature générale et ne s'adressent pas à des personnes ou des entités spécifiques. 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.

### 1. CHAMP D'APPLICATION DE LA DPCD

#### **Article 3, paragraphe 1**

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

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

#### 1.1. Champ d'application matériel

La DPCD est fondée sur le principe de **l'harmonisation complète**. Afin d'éliminer les entraves au marché intérieur et de renforcer la sécurité juridique pour les consommateurs tout comme pour les entreprises, elle établit un cadre réglementaire uniforme harmonisant les règles nationales. Par conséquent, la DPCD dispose que **les États membres ne peuvent pas adopter des mesures plus restrictives que celles définies par la directive, même aux fins d'assurer un degré plus élevé de protection des consommateurs, sauf autorisation donnée en ce sens dans la directive elle-même** <sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</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 («directive sur les pratiques commerciales déloyales») (JO L 149 du 11.6.2005, p. 22).

<sup>(2)</sup> SWD(2016) 163 final.

<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> Article 4 et considérants 5, 12 et 13 de la directive.

La Cour a confirmé ce principe dans plusieurs arrêts. Par exemple, dans l'affaire *Total Belgium*, la Cour a considéré que la directive s'opposait à une interdiction générale nationale des **offres conjointes** <sup>(5)</sup>. Dans l'affaire *Europamur Alimentación*, la Cour a déclaré que la DPCD s'opposait à une interdiction générale nationale de **proposer à la vente ou de vendre des biens à perte** <sup>(6)</sup>. Dans la même affaire, la Cour a également précisé que les mesures restrictives nationales pouvaient inclure un renversement de la charge de la preuve <sup>(7)</sup>.

À cet égard, l'article 3, paragraphe 9, prévoit une limite au principe d'harmonisation complète de la DPCD en disposant que «[p]our ce qui est des **“services financiers” [...] et des biens immobiliers**, les États membres peuvent imposer des exigences plus restrictives ou plus rigoureuses que celles prévues par la présente directive dans le domaine dans lequel cette dernière vise au rapprochement des dispositions en vigueur». Dans ces secteurs, les États membres peuvent, dès lors, imposer des règles allant au-delà des dispositions de la DPCD, pour autant qu'elles soient conformes aux autres instruments législatifs de l'Union. La section 4.4 traite de manière spécifique des modalités d'application de la DPCD aux services financiers et aux biens immobiliers.

En outre, selon l'article 3, paragraphe 5, tel que modifié par la directive (UE) 2019/2161, la directive n'empêche pas les États membres d'adopter des dispositions visant à protéger les intérêts légitimes des consommateurs face aux **pratiques commerciales ou de vente agressives ou trompeuses** s'inscrivant dans le cadre de **visites non sollicitées** d'un professionnel au domicile d'un consommateur ou d'**excursions** commerciales organisées par un professionnel qui ont pour but ou pour effet de promouvoir ou de vendre des produits aux consommateurs. Toutefois, de telles dispositions doivent être proportionnées, non discriminatoires et justifiées par des motifs liés à la protection des consommateurs. Le considérant 55 de la directive (UE) 2019/2161 explique que ces dispositions ne devraient pas interdire ces circuits de vente en tant que tels et donne quelques exemples non exhaustifs de mesures nationales envisageables.

L'article 3, paragraphe 6, impose aux États membres de notifier à la Commission les dispositions nationales adoptées ainsi que toute modification ultérieure, afin que la Commission puisse faire en sorte que ces informations soient facilement accessibles aux consommateurs et aux professionnels sur un site internet créé à cet effet <sup>(8)</sup>.

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

En ce qui concerne l'information des consommateurs, il est expliqué au considérant 15 de la DPCD que les États membres ont la faculté, lorsque les clauses minimales comprises dans la législation de l'Union le permettent, de maintenir ou d'instaurer des **prescriptions en matière d'information** plus strictes, conformes à la législation de l'Union, pour assurer un niveau plus élevé de protection des droits contractuels individuels des consommateurs. Voir également section 1.2.3, où est expliquée l'interaction avec les obligations d'information précontractuelle prévues dans la directive sur les droits des consommateurs.

#### 1.1.1. *Législation nationale concernant les pratiques commerciales mais protégeant des intérêts autres que les intérêts économiques des consommateurs*

##### **Article premier**

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

La DPCD ne couvre pas les réglementations nationales visant à protéger **des intérêts qui ne sont pas de nature économique**. Par conséquent, **la DPCD n'affecte pas** la possibilité pour les États membres de fixer des règles réglementant les pratiques commerciales pour des raisons de **santé, de sécurité ou de protection de l'environnement**.

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

<sup>(5)</sup> Arrêt du 23 avril 2009 dans les affaires jointes C-261/07 et C-299/07, *VTB-VAB NV/Total Belgium et Galatea BVBA/Sanoma Magazines Belgium NV*, point 52. Voir également arrêt du 11 mars 2010 dans l'affaire C-522/08, *Telekomunikacja Polska*, EU:C:2010:135.

<sup>(6)</sup> Arrêt du 19 octobre 2017 dans l'affaire C-295/16, *Europamur Alimentación*, EU:C:2017:782.

<sup>(7)</sup> Ibidem, point 42.

<sup>(8)</sup> Les notifications des États membres seront publiées sur les pages web de la Commission consacrées à la DPCD à l'adresse suivante: [https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumers/unfair-commercial-practices-law/unfair-commercial-practices-directive\\_en](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumers/unfair-commercial-practices-law/unfair-commercial-practices-directive_en).

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

Par exemple, la Cour a précisé que la DPCD ne s'appliquait pas à une disposition nationale **empêchant un professionnel d'ouvrir son établissement sept jours sur sept** en imposant aux professionnels de choisir une journée hebdomadaire de fermeture, cette disposition spécifique ne poursuivant pas des finalités tenant à la protection des consommateurs <sup>(9)</sup>.

La Cour a également précisé que la DPCD ne s'opposait pas à une disposition nationale protégeant la santé publique et la dignité de la profession de dentiste, d'une part, en **interdisant de manière générale et absolue toute publicité relative à des prestations de soins buccaux et dentaires** et, d'autre part, en fixant certaines exigences de discrétion en ce qui concerne les enseignes de cabinets dentaires <sup>(10)</sup>.

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

En ce qui concerne les **règles nationales interdisant les ventes avec primes**, la Cour a précisé que la DPCD s'oppose à une interdiction nationale générale des ventes avec primes visant à assurer la protection des consommateurs en même temps que d'autres objectifs (tels que le pluralisme de la presse) <sup>(11)</sup>.

En ce qui concerne les **règles nationales n'autorisant à annoncer une vente-liquidation** que sur autorisation de l'administration de district compétente, la Cour a noté que la juridiction de renvoi avait implicitement admis qu'une telle disposition, qui était en cause dans l'affaire en question, visait la protection des consommateurs et non exclusivement celle des concurrents et des autres acteurs du marché. Par conséquent, la DPCD était applicable <sup>(12)</sup>.

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

##### Considérant 6

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

**Les pratiques commerciales d'entreprise à entreprise («B2B») ne relèvent pas du champ d'application de la DPCD.** Elles sont régies en partie par la directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative <sup>(13)</sup> et également par la directive (UE) 2019/633 du Parlement européen et du Conseil sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire <sup>(14)</sup>. **Les États membres peuvent toutefois étendre, par leur législation nationale, aux pratiques commerciales d'entreprise à entreprise la protection accordée en vertu de la DPCD.**

Une disposition nationale ne relève pas du champ d'application de la DPCD «si elle se limite seulement, comme le considère la juridiction de renvoi, à réglementer les relations concurrentielles entre commerçants et ne poursuit pas des finalités tenant à la protection des consommateurs <sup>(15)</sup>».

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

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

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

40 [...] tel n'est de toute évidence pas le cas des dispositions nationales [...] visant expressément la protection des consommateurs et pas uniquement celle des concurrents et des autres acteurs du marché» <sup>(16)</sup>.

<sup>(9)</sup> Arrêt du 4 octobre 2012 dans l'affaire C-559/11, *Pelckmans Turnhout NV*.

<sup>(10)</sup> Arrêt du 4 mai 2017 dans l'affaire C-339/15, *Luc Vanderborgh*.

<sup>(11)</sup> Arrêt du 9 novembre 2010 dans l'affaire C-540/08, *Mediaprint*.

<sup>(12)</sup> Arrêt du 17 janvier 2013 dans l'affaire C-206/11, *Köck*, point 31.

<sup>(13)</sup> Directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative (JO L 376 du 27.12.2006, p. 21).

<sup>(14)</sup> Directive (UE) 2019/633 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement alimentaire (JO L 111 du 25.4.2019, p. 59).

<sup>(15)</sup> Arrêt du 15 décembre 2011 dans l'affaire C-126/11, *Imo*, point 29.

<sup>(16)</sup> Arrêt du 14 janvier 2010 dans l'affaire C-304/08, *Plus Warenhandelsgesellschaft*.

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

La Cour a noté que:

«29. Il appartient donc à la juridiction de renvoi et non à la Cour d'établir si les dispositions nationales [...] poursuivent effectivement des finalités tenant à la protection des consommateurs afin de vérifier si de telles dispositions sont susceptibles de relever du champ d'application de la directive sur les pratiques commerciales déloyales [...]»<sup>(17)</sup>.

La Cour a également jugé que la DPCD s'oppose à une disposition nationale **interdisant les ventes à perte** uniquement pour autant que celle-ci poursuive des finalités tenant à la protection des consommateurs<sup>(18)</sup>.

En ce qui concerne les **réglementations nationales interdisant les réductions de prix pendant la période précédant celle des ventes en solde**, la Cour a précisé qu'une telle interdiction n'est pas compatible avec la DPCD si elle vise à protéger les intérêts économiques des consommateurs<sup>(19)</sup>.

## 1.2. Interaction entre la directive et les autres instruments législatifs de l'Union

### Article 3, paragraphe 4

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

### Considérant 10

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

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

#### 1.2.1. Lien avec d'autres instruments législatifs de l'Union

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

En cas de chevauchement entre les dispositions de toute législation sectorielle ou générale du droit de l'Union et celles de la DPCD, ce sont les dispositions correspondantes de la *lex specialis* qui prévalent. L'article 3, paragraphe 4, de la directive précise effectivement qu'«[e]n cas de conflit entre les dispositions de la présente directive et d'autres règles communautaires régissant des aspects spécifiques des pratiques commerciales déloyales, ces autres règles priment et s'appliquent à ces aspects spécifiques».

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

- elle a le statut de disposition législative de l'Union,
- elle régit un aspect spécifique des pratiques commerciales, et
- il y a conflit entre les deux dispositions ou le contenu de l'autre disposition législative de l'Union recoupe celui de la disposition pertinente de la DPCD, par exemple parce qu'elle réglemente de manière plus détaillée la conduite en cause et/ou parce qu'elle applicable à un secteur spécifique<sup>(20)</sup>.

<sup>(17)</sup> Ordonnance du 8 septembre 2015 dans l'affaire C-13/15, *Cdiscount*.

<sup>(18)</sup> Ordonnance du 7 mars 2013 dans l'affaire C-343/12, *Euronics*, point 31.

<sup>(19)</sup> Ordonnance du 30 juin 2011 dans l'affaire C-288/10, *Wamo*, point 40.

<sup>(20)</sup> Voir arrêt dans les affaires jointes C- 54/17 et C- 55/17, *Wind Tre*, points 60 et 61.

**Par exemple:**

L'article 12 de la directive sur le crédit hypothécaire<sup>(21)</sup> interdit, en principe, les ventes liées par lesquelles un contrat de crédit hypothécaire est vendu avec un autre produit financier et n'est pas proposé séparément. Cette interdiction per se est en conflit avec la DPCD parce que les ventes liées seraient déloyales et donc interdites au titre de la DPCD uniquement à la suite d'une appréciation au cas par cas. Cet article 12 prime les règles générales de la DPCD. Dès lors, les ventes liées au sens de l'article 12 de la directive sur le crédit hypothécaire sont interdites en tant que telles.

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

**Par exemple:**

L'opérateur de télécommunications actuel d'un consommateur lui demande de remplir un formulaire pour pouvoir changer d'opérateur. Toutefois, le formulaire n'est pas accessible en ligne, et l'opérateur ne répond pas aux courriels/appels téléphoniques du consommateur. L'article 106 du code des communications électroniques européen (CCEE)<sup>(22)</sup> dispose que lors d'un changement d'opérateur, les abonnés peuvent conserver leur numéro de téléphone, que le portage des numéros doit être assuré dans les plus brefs délais et qu'aucun frais direct ne peut être appliqué à l'utilisateur final. Le CCEE dispose également à l'article 106, paragraphe 6, que les fournisseurs doivent coopérer de bonne foi et ne peuvent ni retarder ni utiliser abusivement la procédure. Les autorités de régulation nationales sont responsables de veiller à l'efficacité et à la simplicité de la procédure de changement de fournisseur pour l'utilisateur final. En outre, les pratiques des professionnels en matière de changement de fournisseur peuvent être appréciées au regard de l'article 8 et de l'article 9, point d), de la DPCD, qui interdisent la pratique commerciale agressive consistant à opposer au changement de fournisseur des obstacles non contractuels disproportionnés.

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

Dans l'affaire *Abcur*<sup>(23)</sup>, la Cour a observé ce qui suit:

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

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

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

Par conséquent, **la DPCD peut généralement être appliquée conjointement avec des règles sectorielles de l'Union et de façon complémentaire**, étant donné que les exigences plus spécifiques fixées par les autres règles de l'Union viennent habituellement **s'ajouter** aux exigences générales énoncées dans la DPCD. La DPCD peut généralement être utilisée pour empêcher les professionnels de fournir de manière trompeuse ou agressive les informations exigées par la législation sectorielle, à moins que cet aspect ne soit réglementé de manière spécifique par les règles sectorielles.

<sup>(21)</sup> Directive 2014/17/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 février 2014 sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel et modifiant les directives 2008/48/CE et 2013/36/UE et le règlement (UE) no 1093/2010 (JO L 60 du 28.2.2014, p. 34).

<sup>(22)</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).

<sup>(23)</sup> Arrêt du 16 juillet 2015 dans les affaires jointes C-544/13 et C-545/13, *Abcur*.

L'interaction avec les obligations d'information établies dans les instruments sectoriels de l'Union a été soulignée dans l'affaire *Dyson/BSH* <sup>(24)</sup>. Cette affaire concernait l'étiquetage énergétique des aspirateurs et la question de savoir si l'absence d'informations spécifiques sur les conditions d'essai, qui ne sont pas requises par les règles sectorielles applicables <sup>(25)</sup>, pouvait constituer une omission trompeuse. La Cour a confirmé qu'en cas de conflit entre la DPCD et la législation sectorielle, cette dernière prévalait, ce qui signifiait, dans cette affaire, que les informations non requises par l'étiquette énergétique de l'UE ne pouvaient pas être considérées comme des «informations substantielles» et que d'autres informations ne pouvaient pas être affichées.

L'interaction avec les règles sectorielles a également été abordée dans l'affaire *Mezina* <sup>(26)</sup>. Cette affaire portait sur les allégations nutritionnelles effectuées en ce qui concerne des compléments alimentaires naturels. Le règlement n° 1924/2006 du Parlement européen et du Conseil concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires <sup>(27)</sup> s'applique aux allégations nutritionnelles et de santé formulées dans les communications à caractère commercial, qu'elles apparaissent dans l'étiquetage, la présentation des denrées alimentaires ou la publicité faite à leur égard, dès lors que les denrées alimentaires en question sont destinées à être fournies en tant que telles au consommateur final. En cas de conflit entre les dispositions du règlement (CE) n° 1924/2006 et celles de la DPCD, les premières prévalent en ce qui concerne les allégations de santé.

### 1.2.2. Informations «substantielles» au titre d'autres instruments législatifs de l'Union

La DPCD dispose que les prescriptions en matière d'information établies par d'autres actes législatifs de l'Union en ce qui concerne la communication commerciale sont «substantielles».

#### **Article 7, paragraphe 5**

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

Ces prescriptions en matière d'information figurent dans un certain nombre d'instruments législatifs sectoriels de l'UE, par exemple dans les domaines ci-après:

- l'environnement (par exemple le règlement-cadre sur l'étiquetage énergétique <sup>(28)</sup> et les règlements délégués s'y rapportant, la directive sur l'écoconception <sup>(29)</sup> et les règlements délégués s'y rapportant, le règlement sur l'étiquetage des pneumatiques <sup>(30)</sup> et la directive sur la consommation de carburant <sup>(31)</sup>);

<sup>(24)</sup> Arrêt du 25 juillet 2018 dans l'affaire C-632/16, *Dyson/BSH*.

<sup>(25)</sup> Directive 2010/30/UE du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 concernant l'indication, par voie d'étiquetage et d'informations uniformes relatives aux produits, de la consommation en énergie et en autres ressources des produits liés à l'énergie (JO L 153 du 18.6.2010, p. 1); et le règlement délégué (UE) n° 665/2013 de la Commission du 3 mai 2013 complétant la directive 2010/30/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne l'étiquetage énergétique des aspirateurs (JO L 192 du 13.7.2013, p. 1).

<sup>(26)</sup> Arrêt du 10 septembre 2020 dans l'affaire C-363/19, *Mezina*.

<sup>(27)</sup> Règlement (CE) n° 1924/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires (JO L 404 du 30.12.2006, p. 9).

<sup>(28)</sup> Le règlement (UE) 2017/1369 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2017 établissant un cadre pour l'étiquetage énergétique et abrogeant la directive 2010/30/UE (JO L 198 du 28.7.2017, p. 1) prévoit, parmi d'autres obligations incombant aux producteurs et aux revendeurs, l'étiquetage des produits liés à l'énergie et la fourniture d'informations uniformes relatives à l'efficacité énergétique des produits, à leur consommation d'énergie et d'autres ressources pendant leur utilisation, ainsi que d'informations supplémentaires relatives aux produits, permettant ainsi aux clients de choisir des produits plus performants afin de réduire leur consommation d'énergie.

<sup>(29)</sup> La directive 2009/125/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception applicables aux produits liés à l'énergie (JO L 285 du 31.10.2009, p. 10) contient une obligation spécifique d'information sur le rôle que les consommateurs peuvent jouer dans l'utilisation durable du produit concerné.

<sup>(30)</sup> Règlement (UE) 2020/740 du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 2020 sur l'étiquetage des pneumatiques en relation avec l'efficacité en carburant et d'autres paramètres, modifiant le règlement (UE) 2017/1369 et abrogeant le règlement (CE) n° 1222/2009 (JO L 177 du 5.6.2020, p. 1).

<sup>(31)</sup> La directive 1999/94/CE du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, concernant la disponibilité d'informations sur la consommation de carburant et les émissions de CO<sub>2</sub> à l'intention des consommateurs lors de la commercialisation des voitures particulières neuves (JO L 12 du 18.1.2000, p. 16) impose l'affichage dans le point de vente, près de toutes les voitures particulières neuves, d'une étiquette de consommation de carburant indiquant, en particulier, les données officielles concernant la consommation de carburant.

- les services financiers (par exemple, directive sur les marchés d'instruments financiers <sup>(32)</sup>, directive sur les services de paiement <sup>(33)</sup>, directive sur les contrats de crédit aux consommateurs <sup>(34)</sup>, directive sur le crédit hypothécaire <sup>(35)</sup>, directive sur les comptes de paiement <sup>(36)</sup>, règlement sur les documents d'informations clés relatifs aux produits d'investissement packagés de détail et fondés sur l'assurance <sup>(37)</sup>);
- la santé (par exemple la directive 2001/83/CE du Parlement européen et du Conseil <sup>(38)</sup>);
- les services de communications électroniques (code des communications électroniques européen <sup>(39)</sup>);
- les transports (par exemple, règlement sur les services aériens <sup>(40)</sup>, règlement relatif aux droits des passagers <sup>(41)</sup>);
- l'alimentation (par exemple, le règlement sur la législation alimentaire générale <sup>(42)</sup> et le règlement concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires <sup>(43)</sup>).

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

L'article 7, paragraphe 5, de la DPCD précise que les informations ainsi requises **«sont réputées substantielles»**.

<sup>(32)</sup> La directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers (Mifid 2) et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE (JO L 173 du 12.6.2014, p. 349) impose aux entreprises d'investissement, parmi d'autres obligations, de fournir à leurs clients, y compris aux consommateurs, des informations spécifiques sur leurs services, les instruments financiers et les stratégies d'investissement proposées ainsi que les coûts et les frais liés.

<sup>(33)</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 et 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) comporte, parmi d'autres obligations, des dispositions plus spécifiques sur les informations précontractuelles et sur les modalités de fourniture de ces informations.

<sup>(34)</sup> 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) comporte des exigences spécifiques sur les informations à inclure dans la publicité portant sur un crédit.

<sup>(35)</sup> La directive 2014/17/UE sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel contient des règles sur la commercialisation des crédits hypothécaires, comme l'interdiction des ventes liées. La directive contient également des obligations spécifiques d'information au moment de la publicité et lors de la phase précontractuelle.

<sup>(36)</sup> Directive 2014/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur la comparabilité des frais liés aux comptes de paiement, le changement de compte de paiement et l'accès à un compte de paiement assorti de prestations de base (JO L 257 du 28.8.2014, p. 214).

<sup>(37)</sup> Règlement (UE) n° 1286/2014 du 26 novembre 2014 sur les documents d'informations clés relatifs aux produits d'investissement de détail et fondés sur l'assurance (JO L 352 du 9.12.2014, p. 1).

<sup>(38)</sup> 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) contient des exigences supplémentaires en matière de publicité et d'étiquetage des médicaments.

<sup>(39)</sup> La directive (UE) 2018/1972 établissant le code des communications électroniques européen impose la fourniture d'informations contractuelles sur différents aspects, selon le type de service de communications électroniques. Ces exigences sont établies à l'article 102 et à l'annexe VIII et incluent notamment des informations sur les niveaux minimaux de qualité des services, le type de service de maintenance offert et les compensations et formules de remboursement applicables dans le cas où les services prévus dans le contrat n'atteignent pas les niveaux de qualité prévus. Il convient de fournir séparément un récapitulatif contractuel, dont le modèle figure dans le 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).

<sup>(40)</sup> Le règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté (JO L 293 du 31.10.2008, p. 3) impose d'indiquer le prix définitif à payer – qui doit inclure tous les éléments de prix prévisibles et inévitables au moment de la publication – et de le décomposer en ses éléments: tarif de passagers ou tarif de fret, taxes, redevances aéroportuaires, autres redevances et suppléments.

<sup>(41)</sup> **Le règlement (CE) n° 261/2004 du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004 établissant des règles communes en matière d'indemnisation et d'assistance des passagers en cas de refus d'embarquement et d'annulation ou de retard important d'un vol, et abrogeant le règlement (CEE) n° 295/91 (JO L 46 du 17.2.2004, p. 1) contient une obligation spécifique d'informer les passagers qu'en cas de refus d'embarquement, d'annulation de vol ou de retard de vol, ils peuvent avoir droit à une indemnisation, à une assistance ou à une prise en charge;** Règlement (CE) n° 1107/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 concernant les droits des personnes handicapées et des personnes à mobilité réduite lorsqu'elles font des voyages aériens (JO L 204 du 26.7.2006, p. 1); règlement (UE) n° 1177/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 concernant les droits des passagers voyageant par mer ou par voie de navigation intérieure et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 (JO L 334 du 17.12.2010, p. 1); Règlement (UE) n° 181/2011 du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant les droits des passagers dans le transport par autobus et autocar et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 (JO L 55 du 28.2.2011, p. 1). Règlement (UE) 2021/782 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2021 sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires (JO L 172 du 17.5.2021, p. 1).

<sup>(42)</sup> Règlement (CE) n° 178/2002 du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires (JO L 31 du 1.2.2002, p. 1).

<sup>(43)</sup> Règlement (UE) n° 1169/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires, modifiant les règlements (CE) n° 1924/2006 et (CE) n° 1925/2006 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 87/250/CEE de la Commission, la directive 90/496/CEE du Conseil, la directive 1999/10/CE de la Commission, la directive 2000/13/CE du Parlement européen et du Conseil, les directives 2002/67/CE et 2008/5/CE de la Commission et le règlement (CE) n° 608/2004 de la Commission (JO L 304 du 22.11.2011, p. 18).

**Par exemple:**

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

Par conséquent, la non-communication de telles informations peut être considérée comme une pratique commerciale trompeuse au sens de la DPCD **si le critère général de la décision commerciale est rempli**, c'est-à-dire si l'omission amène ou est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement. La notion d'«information substantielle» au sens de la DPCD sera traitée à la section 2.9.1.

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

**Par exemple:**

Les États membres peuvent introduire des exigences supplémentaires en matière d'information précontractuelle pour les ventes dans un établissement, qui sont soumises à la clause d'harmonisation minimale de l'article 5, paragraphe 4, de la directive sur les droits des consommateurs.

### 1.2.3. Interaction avec la directive sur les droits des consommateurs

La directive sur les droits des consommateurs (ci-après la «DDC») <sup>(44)</sup> s'applique à l'ensemble des contrats entre entreprises et consommateurs, excepté dans les domaines ne relevant pas de son champ d'application, tels que les services financiers et les soins de santé. Elle procède à une harmonisation complète des **obligations d'information précontractuelle** pour les contrats à distance (y compris en ligne) et hors établissement (c'est-à-dire les contrats qui ne sont pas conclus dans des points de vente *physiques* classiques; voir la définition complète à l'article 2, paragraphe 8, de la DDC). Parallèlement, comme prévu à l'article 6, paragraphe 8, de la directive sur les droits des consommateurs, la directive n'empêche pas les États membres d'imposer des exigences supplémentaires en matière d'information conformément à la directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil relative sur les services <sup>(45)</sup> et à la directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil sur le commerce électronique <sup>(46)</sup> (pour plus d'informations, voir la section 4.1.1 des orientations sur la DDC <sup>(47)</sup>). Pour ce qui est des autres contrats, en particulier ceux qui sont conclus dans des points de vente physiques classiques (les «contrats conclus dans un établissement»), la directive permet aux États membres d'adopter ou de maintenir des **exigences supplémentaires en matière d'information précontractuelle (article 5, paragraphe 4)**. La DDC régit également certains droits contractuels, en particulier le droit de rétractation.

Les **obligations d'information précontractuelle** prévues dans la DDC sont plus détaillées que celles établies à l'article 7, paragraphe 4, de la DPCD en ce qui concerne les invitations à l'achat. Une invitation à l'achat au titre de la DPCD se rapporte aux informations fournies tant lors de la phase de commercialisation (publicité) qu'avant la signature du contrat. Dans ce dernier cas, il peut y avoir **chevauchement entre les obligations d'information au titre de l'article 7, paragraphe 4, de la DPCD et les obligations d'information précontractuelle au titre de la DDC**. La différence entre information précontractuelle et invitation à l'achat est expliquée plus en détail à la section 2.9.5.

Eu égard au caractère plus exhaustif des obligations d'information de la DDC, le respect des exigences stipulées par celle-ci pour la phase précontractuelle devrait normalement assurer la conformité avec l'article 7, paragraphe 4, de la DPCD, en ce qui concerne le contenu des informations. **Toutefois, la DPCD restera applicable pour l'appréciation de toutes pratiques commerciales trompeuses ou agressives de la part d'un professionnel**, y compris en ce qui concerne la forme et la présentation des informations fournies au consommateur.

<sup>(44)</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>(45)</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>(46)</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>(47)</sup> Communication de la Commission – Document d'orientation concernant l'interprétation et l'application de la directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs.

Un autre exemple de complémentarité entre les deux instruments concerne les conséquences des pratiques de «**fourniture non demandée**», qui sont interdites en vertu de l'annexe I, points 21 et 29, de la DPCD. L'article 27 de la DDC précise qu'en cas de fourniture non demandée, le «*consommateur est dispensé de l'obligation de verser toute contreprestation*» et que dans un tel cas, «*l'absence de réponse du consommateur [...] ne vaut pas consentement*».

La notion de fourniture non demandée a été interprétée plus en détail par la Cour, qui a précisé qu'à partir du moment où ni la DDC ni la DPCD ne régissent la formation des contrats, il appartient aux juridictions nationales d'apprécier, conformément à la réglementation nationale, si un contrat peut être considéré comme conclu, par exemple, entre une société de distribution d'eau et un consommateur en l'absence de consentement exprès de ce dernier <sup>(48)</sup>.

Dans ce contexte, la Cour a également précisé que le point 29 de l'annexe I ne couvrait pas une pratique commerciale d'une société de distribution d'eau potable consistant à maintenir le **raccordement au réseau public de distribution d'eau** lors de l'emménagement d'un consommateur dans une habitation précédemment occupée dès lors que ce consommateur ne dispose pas du choix du fournisseur de ce service, ce dernier facture des tarifs couvrant les frais, transparents et non discriminatoires, en fonction de la consommation d'eau, et ledit consommateur sait que ladite habitation est raccordée au réseau public de distribution d'eau et que la fourniture d'eau est payante <sup>(49)</sup>.

La Cour a précisé en outre que l'article 27 de la DDC, lu en liaison avec l'article 5, paragraphes 1 et 5, de la DPCD, ne s'opposait pas à une réglementation nationale qui prévoit que les propriétaires d'un appartement dans un immeuble en copropriété raccordé à un **réseau de chaleur urbain** sont tenus de contribuer aux frais de consommation d'énergie thermique des parties communes et de l'installation intérieure de l'immeuble, alors même qu'ils n'ont pas individuellement demandé la fourniture du chauffage et qu'ils ne l'utilisent pas dans leur appartement, à partir du moment où le contrat a été conclu à la demande de la majorité des propriétaires <sup>(50)</sup>.

#### 1.2.4. Interaction avec la directive sur les clauses abusives dans les contrats

La directive sur les clauses abusives dans les contrats <sup>(51)</sup> (directive CACC) s'applique à tous les contrats entre entreprises et consommateurs et concerne les clauses contractuelles qui n'ont pas fait l'objet d'une négociation individuelle au préalable (par exemple, les clauses standard préformulées). Des clauses contractuelles peuvent être considérées comme déloyales sur la base d'une interdiction générale <sup>(52)</sup>, d'une liste indicative de clauses potentiellement abusives <sup>(53)</sup> ou d'une obligation de rédiger les clauses de manière transparente, c'est-à-dire de façon claire et compréhensible <sup>(54)</sup>. À la différence de la directive CACC, qui s'applique sans préjudice du droit des contrats et ne prévoit pas l'invalidité des contrats résultant de pratiques commerciales déloyales, les violations de la directive CACC ont des conséquences contractuelles: en vertu de l'article 6, paragraphe 1, de cette directive, les clauses abusives figurant dans un contrat conclu avec un consommateur «*ne lient pas les consommateurs*» <sup>(55)</sup>.

#### Relation entre les clauses contractuelles abusives et les pratiques commerciales déloyales

La DCAC s'applique aux contrats passés entre des entreprises et des consommateurs dans tous les secteurs d'activité économique, et peut donc parallèlement s'appliquer à d'autres dispositions du droit de l'Union, y compris aux autres règles de protection des consommateurs telles que la DPCD.

La Cour a précisé certains éléments de la relation entre ces deux directives dans son arrêt dans l'affaire *Pereničová et Perenič*, qui portait sur un contrat de crédit où le taux annuel effectif global indiqué était inférieur à la réalité <sup>(56)</sup>.

<sup>(48)</sup> Arrêt du 3 février 2021 dans l'affaire C-922/19, *Waternet*.

<sup>(49)</sup> Ibidem, points 53 à 62.

<sup>(50)</sup> Arrêt du 5 décembre 2019 dans les affaires jointes C-708/17 et C-725/17, *EVN Bulgaria Toplofikatsia*.

<sup>(51)</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>(52)</sup> Article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE.

<sup>(53)</sup> Article 3, paragraphe 3, et annexe I de la directive 93/13/CE. La législation nationale peut élargir la liste ou utiliser des formulations donnant lieu à des normes plus strictes, y compris des «listes noires» de clauses contractuelles qui sont toujours considérées comme abusives sans qu'il soit requis d'évaluation supplémentaire au titre de l'article 3, paragraphe 1, de la directive. Pour de plus amples détails, voir la section 3.4.7 de 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, COM(2019) 5325 final].

<sup>(54)</sup> Article 5 de la directive 93/13/CEE.

<sup>(55)</sup> Pour de plus amples détails, voir 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 [COM(2019) 5325 final].

<sup>(56)</sup> Arrêt du 15 mars 2012 dans l'affaire C-453/10, *Pereničová et Perenič*.

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

Le fait qu'un professionnel ait eu recours à une telle **pratique commerciale déloyale est l'un des éléments à prendre en considération dans l'appréciation du caractère abusif des clauses contractuelles** en vertu de la directive CACC<sup>(57)</sup>. En particulier, cet élément peut servir à déterminer si une clause contractuelle se fondant sur une telle pratique engendre un **«déséquilibre significatif»** entre les droits et les obligations découlant du contrat, au détriment du consommateur, au titre de l'article 3, paragraphe 1, et de l'article 4, paragraphe 1, de la directive CACC. Cet élément pourrait également être pertinent pour apprécier si une clause contractuelle est **transparente** au sens de l'article 4, paragraphe 2, et de l'article 5 de la directive CACC<sup>(58)</sup>. Parallèlement, la constatation du fait qu'un professionnel a eu recours à une pratique commerciale déloyale n'a **pas d'incidence directe sur la question de savoir si le contrat est valide** au regard de l'article 6, paragraphe 1, de cette directive, sans préjudice des éventuelles règles nationales en vertu desquelles un contrat conclu sur la base de pratiques commerciales déloyales est nul dans son ensemble<sup>(59)</sup>.

La Cour n'a pas statué directement sur la question de savoir si, à l'inverse, le **recours à des clauses contractuelles abusives** au sens de la directive CACC doit être considéré comme une **pratique commerciale déloyale** au sens de la DPCD. On peut néanmoins soutenir que l'utilisation de telles clauses contractuelles abusives, qui ne lient pas le consommateur en droit, peut, dans certains cas, être pertinente pour la constatation d'une pratique commerciale déloyale. En particulier, l'utilisation de telles clauses peut indiquer l'existence d'une **action trompeuse** au sens de l'article 6 de la DPCD, dans la mesure où elle débouche sur de fausses informations ou induit le consommateur moyen en erreur au sujet des droits et des obligations des parties au contrat. En outre, le recours à des clauses contractuelles non transparentes, qui ne sont pas rédigées de manière claire et compréhensible comme énoncé à l'article 4, paragraphe 2, et à l'article 5 de la directive CACC, devrait être pris en considération au moment d'apprécier la transparence des informations substantielles et l'existence d'une **omission trompeuse** au sens de l'article 7 de la DPCD<sup>(60)</sup>. De surcroît, l'utilisation de clauses contractuelles abusives pourrait indiquer qu'un professionnel n'a pas satisfait aux exigences de diligence professionnelle établies à l'article 5 de la DPCD.

Ce n'est que dans quelques États membres seulement que les autorités de protection des consommateurs disposent de pouvoirs spécifiques dans le domaine des clauses contractuelles pour interdire les clauses contractuelles standard non négociées qu'elles considèrent abusives sans avoir à assigner le professionnel en justice<sup>(61)</sup>.

### Contrôle d'office

Conformément à une juridiction constante, les juridictions nationales sont **tenues de contrôler d'office les clauses contractuelles abusives**<sup>(62)</sup>, c'est-à-dire même si le consommateur ne soulève pas le caractère abusif des clauses contractuelles. Cette obligation découle de l'article 6, paragraphe 1, de la directive CACC, qui dispose que les clauses abusives ne lient pas le consommateur, ainsi que du principe d'effectivité, selon lequel les mesures d'exécution nationales ne peuvent pas rendre impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés aux consommateurs par le droit de l'Union<sup>(63)</sup>. L'exigence d'un contrôle d'office a été justifiée par le fait que le système de protection mis en œuvre par la directive CACC repose sur l'idée que le consommateur se trouve dans une situation d'infériorité à l'égard du professionnel

<sup>(57)</sup> Arrêt dans l'affaire C-453/10, *Pereničová et Perenič*, point 2 du dispositif, avant-dernière phrase: «La constatation du caractère déloyal d'une telle pratique commerciale constitue un élément parmi d'autres sur lequel le juge compétent peut fonder, en vertu de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE, son appréciation du caractère abusif des clauses du contrat relatives au coût du prêt accordé au consommateur».

<sup>(58)</sup> Voir section 3 de 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 [COM(2019) 5325 final]. Voir également arrêt dans les affaires jointes C-776/19 à C-782/19, *BNP Paribas Personal Finance*, points 76 et 77.

<sup>(59)</sup> Arrêt dans l'affaire C-453/10, *Pereničová et Perenič*, point 46.

<sup>(60)</sup> Voir, par exemple, arrêt dans l'affaire C-191/15, *Verein für Konsumenteninformation/Amazon*, points 65 à 71, et point 2 du dispositif, dans lequel la Cour a jugé qu'une clause pré-rédigée de choix de la loi applicable désignant la loi de l'État membre du siège du vendeur ou du fournisseur ne satisfaisait pas à l'exigence d'une rédaction claire et compréhensible énoncée à l'article 5 de la directive CACC et était abusive en ce qu'elle induisait le consommateur en erreur en lui donnant l'impression que seule la loi de cet État membre s'appliquait au contrat, sans l'informer du fait que les consommateurs bénéficient également, en vertu de l'article 6, paragraphe 2, du règlement Rome I, de la protection que leur assurent les dispositions impératives du droit qui serait applicable en l'absence de cette clause.

<sup>(61)</sup> Voir des exemples en Italie, en Pologne, en Belgique et aux Pays-Bas.

<sup>(62)</sup> Voir, par exemple, arrêts dans l'affaire C-618/10, *Banco Español de Crédito*, points 41 à 43; dans l'affaire C-415/11, *Aziz*, point 46; et dans l'affaire C-109/17, *Bankia*, points 37 à 39. Pour de plus amples détails sur la jurisprudence pertinente de la Cour, voir la section 5 de 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 [COM(2019) 5325 final].

<sup>(63)</sup> Voir, par exemple, l'arrêt dans l'affaire C-49/14, *Finanmadrid*, point 46. En particulier, la Cour a expliqué que l'article 6, paragraphe 1, de la directive CACC était une disposition impérative qui tend à substituer à l'équilibre formel que le contrat établit entre les droits et les obligations des cocontractants un équilibre réel de nature à rétablir l'égalité entre ces derniers.

en ce qui concerne tant le pouvoir de négociation que le niveau d'information, situation qui le conduit à adhérer aux conditions rédigées préalablement par le professionnel, sans pouvoir exercer une influence sur le contenu de celles-ci <sup>(64)</sup>. Il existe donc un risque réel que les consommateurs, notamment en raison d'un manque d'information, ne fassent pas usage de la règle de droit qui est censée les protéger.

La Cour a rappelé dans l'affaire *Bankia* <sup>(65)</sup> qu'une **juridiction nationale qui apprécie l'équité de clauses contractuelles au regard de la directive CACC, y compris d'office, a la possibilité d'apprécier, dans le cadre de ce contrôle, le caractère déloyal d'une pratique commerciale** sur la base de laquelle ce contrat a été conclu <sup>(66)</sup>.

En revanche, la Cour a jugé que, **dans les autres cas, les juridictions nationales ne sont pas tenues d'examiner d'office si un contrat donné ou l'une ou l'autre de ses clauses a été conclu sous l'effet de pratiques commerciales déloyales** <sup>(67)</sup>. En particulier, la Cour a considéré que, dans le cadre d'une procédure de saisie d'un bien hypothéqué, il n'était pas nécessaire que les juridictions nationales soient en mesure de contrôler si le titre exécutoire est contraire à la DPCD, étant donné que cette dernière ne leur impose pas une telle obligation.

Cette interprétation a été justifiée par le fait que la DPCD ne prévoit pas de conséquences contractuelles, contrairement à l'article 6, paragraphe 1, de la directive CACC. La Cour a par ailleurs expliqué que la DPCD, en particulier son article 11, ne comportait pas d'exigences similaires à celles de l'article 7, paragraphe 1, de la directive CACC, qui s'oppose à une réglementation nationale ne prévoyant pas la possibilité de mesures provisoires dans une procédure d'exécution. L'absence de mesures provisoires limiterait les recours dont disposent les consommateurs en vertu de la directive CACC à une simple protection a posteriori purement indemnitaire si l'exécution était réalisée avant le prononcé de la décision déclarant le caractère abusif de la clause contractuelle à l'origine de l'hypothèque et donc la nullité de la procédure d'exécution <sup>(68)</sup>.

Toutefois, la directive (UE) 2019/2161 en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs introduit des **recours individuels** pour les **victimes de violations des dispositions de la DPCD dans un nouvel article 11 bis** de la DPCD, applicable à compter du 28 mai 2022. Au titre de cette nouvelle disposition, les consommateurs victimes de pratiques commerciales déloyales devraient disposer de recours proportionnés et effectifs, qui comprennent la réparation des dommages subis par le consommateur et, le cas échéant, une réduction du prix ou la fin du contrat (voir la section 1.4 pour des informations supplémentaires). L'ajout de cette nouvelle disposition claire et non équivoque pourrait supposer l'extension de l'exigence de la DPCD relative au contrôle d'office aux pratiques commerciales déloyales (à confirmer par la Cour).

#### 1.2.5. Interaction avec la directive sur l'indication des prix

La **directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'indication des prix** <sup>(69)</sup> (ci-après la «DIP») impose aux professionnels d'indiquer le prix de vente et le prix à l'unité (prix à l'unité de mesure) des produits afin de faciliter la comparaison des prix par les consommateurs. Par ailleurs, la directive (UE) 2019/2161 a ajouté à la DIP des règles spécifiques relatives aux «réductions de prix».

En ce qui concerne l'interaction entre la DPCD et les exigences de la DIP relatives à l'indication du prix de vente, la Cour a précisé dans son arrêt dans l'affaire *Citroën* (points 44 à 46) que la DIP régissait des aspects spécifiques des pratiques commerciales déloyales dans les relations entre les professionnels et les consommateurs au sens de l'article 3, paragraphe 4, de la DPCD, à savoir ceux qui se rattachent à l'indication, dans les offres de vente et dans la publicité, du prix de vente des produits <sup>(70)</sup>. Par conséquent, c'est la DIP qui s'applique, plutôt que la DPCD [article 7, paragraphe 4, point c)], **«dès lors que l'aspect relatif au prix de vente mentionné dans une publicité telle que celle en cause au principal est régi par la directive 98/6»**.

Dans cette affaire, l'aspect pertinent était le fait que le professionnel n'ait pas indiqué comme prix de vente le prix définitif, c'est-à-dire le prix incluant les coûts obligatoires supplémentaires qui étaient mentionnés séparément dans la publicité pour la voiture. Partant, l'article 2 de la DIP, qui définit le prix de vente comme étant le prix final du produit comprenant la TVA et toutes les taxes accessoires, **n'empêche pas l'application des autres exigences de l'article 7, paragraphe 4, point c), de la DPCD qui ne sont pas régies par lui**. En particulier, les professionnels doivent respecter

<sup>(64)</sup> Voir, par exemple, l'arrêt dans l'affaire C-453/10, *Pereničová et Perenič*, point 27.

<sup>(65)</sup> Arrêt dans l'affaire C-109/17, *Bankia*.

<sup>(66)</sup> Ibidem, point 48.

<sup>(67)</sup> Ibidem, points 34, 40 à 47 et 51, et point 1 du dispositif.

<sup>(68)</sup> Voir, par exemple, arrêt dans l'affaire C-415/11, *Aziz*, point 60.

<sup>(69)</sup> Directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 relative à la protection des consommateurs en matière d'indication des prix des produits offerts aux consommateurs (JO L 80 du 18.3.1998, p. 27).

<sup>(70)</sup> Arrêt du 7 juillet 2016 dans l'affaire C-476/14, *Citroën*.

l'exigence de la DPCD selon laquelle les invitations à l'achat doivent **également inclure les informations relatives aux coûts supplémentaires potentiels lorsque ceux-ci ne peuvent raisonnablement pas être calculés à l'avance**.

Les modifications apportées à la DIP par la directive (UE) 2019/2161 imposent aux États membres d'adopter des règles spécifiques sur les réductions de prix <sup>(71)</sup>. Selon l'article 6 bis, le professionnel qui annonce une «réduction de prix» doit indiquer le «prix antérieur», qui est défini comme étant le prix le plus bas appliqué par ce professionnel au cours d'une période au moins égale aux 30 jours précédant l'application de la réduction.

Par analogie avec les conclusions de la Cour dans l'affaire *Citroën*, les règles spécifiques de la DIP sur les réductions de prix devraient prévaloir sur la DPCD en ce qui concerne les aspects des réductions de prix qui sont régis par ces règles spécifiques, à savoir la définition et l'indication du prix «antérieur» lors de l'annonce d'une réduction de prix. Toutefois, **la DPCD demeure applicable pour les autres aspects des réductions de prix**, en particulier l'article 6, paragraphe 1, point d), relatif aux allégations trompeuses sur l'existence de prix avantageux. Elle pourrait s'appliquer, par exemple, à différents aspects trompeurs des pratiques de réduction de prix, tels que:

- les périodes d'application des annonces de réductions de prix excessivement longues par rapport à la période durant laquelle les produits sont vendus au prix «plein»;
- une publicité promotionnelle indiquant, par exemple, «jusqu'à 70 % de réduction» alors que seuls quelques articles sont concernés par cette réduction de 70 % et le pourcentage de réduction appliqué au reste des articles est moindre.

**De telles pratiques pourraient être considérées comme contraires à la DPCD** [article 6, paragraphe 1, point d)], sur la base d'une appréciation au cas par cas, indépendamment du fait que le professionnel ait respecté les exigences de la DIP concernant la définition et l'indication du prix «antérieur». À l'inverse, un professionnel considéré comme étant en infraction avec les règles de la DIP relatives aux réductions de prix, à savoir celles relatives à la définition et à l'affichage du «prix antérieur», pourrait également être considéré comme étant en infraction avec la DPCD.

En outre, **la DIP ne s'applique qu'aux biens matériels** et non aux services et aux contenus numériques: par conséquent, les règles générales de la DPCD restent pleinement applicables aux pratiques de réduction de prix relatives à ces autres produits.

Enfin, étant donné que la DIP ne s'applique qu'aux «réductions de prix» telles que spécifiquement définies dans cette directive, **la DPCD reste pleinement applicable et régit les autres types de pratiques promotionnelles relatives aux prix avantageux**, telles que les comparaisons avec d'autres prix, les offres conjointes ou offres conditionnelles liées et les programmes de fidélité (voir la section 2.8.2). La DPCD s'applique également aux **prix personnalisés** (voir la section 4.2.8).

#### 1.2.6. Interaction avec la directive sur la publicité trompeuse et la publicité comparative

La directive sur la publicité trompeuse et la publicité comparative <sup>(72)</sup> (DPTPC) couvre les relations d'entreprise à entreprise (B2B). Toutefois, les règles qu'elle énonce en matière de publicité comparative continuent de constituer un test général, basé sur des critères entièrement harmonisés, pour évaluer si la publicité comparative est licite également dans les transactions d'entreprise à consommateur <sup>(73)</sup>.

L'article 6, paragraphe 2, point a), de la DPCD qualifie de trompeuse une pratique qui, y compris par une publicité comparative, crée une confusion avec un autre produit, marque, nom commercial ou autre signe distinctif d'un concurrent. En même temps, au titre de l'article 4, point a), de la DPTPC, la publicité comparative n'est pas autorisée si elle est trompeuse au sens des articles 6 et 7 de la DPCD.

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

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

<sup>(71)</sup> Avant ces modifications de la DIP, la Cour avait confirmé l'impossibilité pour les États membres d'adopter des règles nationales plus rigoureuses sur les réductions de prix en vertu de la DPCD et de la directive sur l'indication des prix (dans sa version initiale) dans son arrêt du 10 juillet 2014 dans l'affaire C-421/12, *Commission européenne/Royaume de Belgique*.

<sup>(72)</sup> Directive 2006/114/CE.

<sup>(73)</sup> La DPTPC traite donc la publicité trompeuse et la publicité comparative illicite comme deux infractions différentes – voir aussi l'arrêt de la Cour du 13 mars 2014 dans l'affaire C- 52/13, *Posteshop SpA*.

La Cour a examiné l'interaction entre la DPTPC et la DPCD dans l'affaire *Carrefour* <sup>(74)</sup>, qui portait sur une publicité comparative susceptible d'être trompeuse au sens de l'article 7 de la DPCD. La pratique consistait en une publicité comparant les prix de produits vendus dans des magasins de tailles ou de formats différents, alors que ces magasins faisaient partie d'enseignes possédant chacune une gamme de magasins de tailles et de formats différents (par exemple des hypermarchés et des supermarchés) et que l'annonceur **comparait les prix pratiqués dans les magasins de tailles ou de formats supérieurs de son enseigne avec ceux relevés dans des magasins de tailles ou de formats inférieurs des enseignes concurrentes**. La Cour a considéré que ce type de pratique publicitaire pouvait être illégale au sens de l'article 4, points a) et c), de la DPTPC, lu en liaison avec l'article 7, paragraphes 1 à 3, de la DPCD, à moins que les consommateurs ne soient informés, de façon claire et par le message publicitaire lui-même, que la comparaison a été effectuée entre les prix pratiqués dans les magasins de tailles ou de formats supérieurs de l'enseigne de l'annonceur et ceux relevés dans les magasins de tailles ou de formats inférieurs des enseignes concurrentes <sup>(75)</sup>.

#### 1.2.7. Interaction avec la directive «services»

Contrairement à la législation spécifique à un secteur donné, la directive «services» <sup>(76)</sup> a un large champ d'application. Elle s'applique aux services en général tels qu'ils sont définis par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, avec certaines exceptions. Elle ne saurait donc être considérée comme une *lex specialis* par rapport à la DPCD au sens de l'article 3, paragraphe 4.

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

#### 1.2.8. Interaction avec la directive sur le commerce électronique

La directive sur le commerce électronique <sup>(77)</sup> s'applique aux services de la société de l'information, qui inclut généralement les services fournis par les opérateurs de sites internet et de plateformes en ligne permettant aux consommateurs d'acheter des biens ou des services.

L'article 5 de la directive sur le commerce électronique fixe les informations générales que les prestataires doivent fournir, tandis que l'article 6 fixe les informations à fournir dans les communications commerciales. Les exigences en matière d'information figurant dans ces deux articles sont de nature minimale.

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

La Commission a publié, le 15 décembre 2020, des propositions de législation sur les services numériques <sup>(78)</sup> (DSA) et de législation sur les marchés numériques <sup>(79)</sup> (DMA). La DSA vise à actualiser et à étendre les règles relatives au commerce électronique et aux plateformes de commerce électronique dans l'UE, et la DMA est destinée à imposer des obligations supplémentaires sur certains services exploités par ce que l'on appelle les «contrôleurs d'accès» <sup>(80)</sup>.

#### 1.2.9. Interaction avec la directive sur les services de médias audiovisuels

La directive sur les services de médias audiovisuels <sup>(81)</sup> (directive SMA) s'applique aux services de médias audiovisuels linéaires et non linéaires (c'est-à-dire à la radiodiffusion télévisuelle et aux services de médias audiovisuels à la demande), qui peuvent inclure des communications commerciales audiovisuelles promouvant directement ou indirectement des biens ou des services (par exemple, publicité télévisée, parrainage, téléachat ou placement de produit).

<sup>(74)</sup> Arrêt du 8 février 2017 dans l'affaire C-562/15, *Carrefour*.

<sup>(75)</sup> Ibidem, points 33 à 38.

<sup>(76)</sup> Directive 2006/123/CE.

<sup>(77)</sup> Directive 2000/31/CE.

<sup>(78)</sup> Proposition de règlement relatif à un marché intérieur des services numériques (COM/2020/825).

<sup>(79)</sup> Proposition de règlement relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique [COM(2020) 842].

<sup>(80)</sup> La proposition de législation sur les services numériques (DSA) remplacerait les articles 12 à 15 de la directive sur le commerce électronique. Les règles proposées s'appliqueraient sans préjudice de la législation en matière de protection des consommateurs [article 1<sup>er</sup>, paragraphe 5, point h), de la proposition de DSA]. La DSA apporterait en outre des précisions quant à la responsabilité éventuelle des plateformes en ligne en ce qui concerne le respect de la législation en matière de protection des consommateurs, y compris de la DPCD, lorsque la plateforme fonctionne de telle sorte qu'un consommateur moyen et normalement informé peut être amené à croire que la transaction est effectuée avec la plateforme elle-même (article 5, paragraphe 3, de la proposition de DSA). Selon les propositions, les obligations supplémentaires imposées aux plateformes en ligne dans la DSA et aux fournisseurs de services de plateforme essentiels désignés comme contrôleurs d'accès dans la DMA (à savoir les moteurs de recherche en ligne, les services de réseaux sociaux en ligne, les services de plateformes de partage de vidéos, les services de communications interpersonnelles non fondés sur la numérotation, les systèmes d'exploitation, les services d'informatique en nuage, les services de publicité – article 2, paragraphe 2, de la proposition de DMA) s'appliqueraient de manière complémentaire aux règles spécifiques établies dans la législation de l'UE relative à la protection des consommateurs.

<sup>(81)</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).

L'article 5 de la directive SMA fixe les informations générales que les prestataires doivent fournir, tandis que l'article 9 fixe les exigences auxquelles toute communication commerciale audiovisuelle doit répondre. Les articles 10 et 11 fixent les conditions auxquelles doivent se conformer respectivement le parrainage et le placement de produit dans les services de médias audiovisuels. La directive SMA établit également d'autres critères plus stricts qui ne s'appliquent qu'à la publicité télévisée et au téléachat (chapitre VII régissant la publicité télévisée et le téléachat).

La révision de la directive effectuée en 2018 <sup>(82)</sup> a élargi certaines de ces règles aux plateformes de partage de vidéos (article 28 *ter*). Ces plateformes doivent désormais respecter les exigences établies à l'article 9, paragraphe 1, en ce qui concerne les communications commerciales audiovisuelles qu'elles commercialisent, vendent ou organisent elles-mêmes et prendre les mesures appropriées pour assurer le respect de ces exigences en ce qui concerne les communications commerciales audiovisuelles qu'elles ne commercialisent pas, ni vendent ou n'organisent elles-mêmes. La directive révisée inclut également l'obligation de fournir un avertissement au sujet des communications commerciales audiovisuelles effectuées sur les plateformes de partage de vidéos. La Commission a adopté des lignes directrices <sup>(83)</sup> relatives à l'application pratique de la définition d'un service de plateformes de partage de vidéos.

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

#### 1.2.10. *Interaction avec le règlement général sur la protection des données et la directive sur la vie privée et les communications électroniques*

Le respect de la vie privée et familiale et la protection des données à caractère personnel constituent des droits fondamentaux en vertu des articles 7 et 8 de la charte des droits fondamentaux de l'UE. Aux termes de l'article 7, toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications. En ce qui concerne la protection des données à caractère personnel, l'article 8, paragraphe 2, de la charte énonce les principes essentiels de la protection des données (traitement loyal, consentement ou fondement légitime prévu par la loi, droit d'accès et de rectification). L'article 8, paragraphe 3, de la charte impose que le respect des règles de protection des données soit soumis au contrôle d'une autorité indépendante <sup>(84)</sup>.

Le **règlement général sur la protection des données** <sup>(85)</sup> (RGPD) régit la protection des données à caractère personnel et la libre circulation de ces données. L'application des règles de protection des données est assurée par les autorités nationales de contrôle et les juridictions nationales. Le RGPD s'applique au traitement des «données à caractère personnel». Le terme «données à caractère personnel» désigne toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable («personne concernée»). Est réputée identifiable une personne qui peut être identifiée, directement ou indirectement, notamment par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments spécifiques, propres à son identité physique, physiologique, génétique, psychique, économique, culturelle ou sociale.

Le traitement de données à caractère personnel, qui inclut la collecte et le stockage des données à caractère personnel, doit être loyal et licite. Une des caractéristiques du traitement loyal est que la personne concernée se voit fournir des informations pertinentes, y compris sur les finalités de ce traitement, eu égard aux circonstances particulières dans lesquelles les données sont collectées. Pour que le traitement de données à caractère personnel soit loyal et licite, il faut que les principes de la protection des données soient respectés et que toute activité de traitement relève d'au moins un des six motifs légitimant un traitement (voir article 6, paragraphe 1, du RGPD). Le consentement de la personne concernée est l'un de ces motifs. Un autre motif est le fait qu'un responsable de traitement soit soumis à une obligation légale de traitement de données en vertu du droit de l'Union ou du droit d'un État membre (par exemple, une obligation de connaissance de la clientèle).

<sup>(82)</sup> Directive (UE) 2018/1808 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 modifiant la directive 2010/13/UE 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»), compte tenu de l'évolution des réalités du marché (JO L 303 du 28.11.2018, p. 69).

<sup>(83)</sup> Communication de la Commission — Lignes directrices pour l'application pratique du critère relatif à la fonctionnalité essentielle figurant dans la définition d'un «service de plateformes de partage de vidéos» établie par la directive «Service de médias audiovisuels» (2020/C 223/7,7) (JO C 223 du 7.7.2020, p. 3).

<sup>(84)</sup> Le droit à la protection des données à caractère personnel consacré à l'article 8 peut être limité conformément à la loi et en conformité avec les principes d'une société démocratique: dans le respect du principe de proportionnalité, des limitations ne peuvent être apportées que si elles sont nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui (article 52, paragraphe 2, de la charte).

<sup>(85)</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).

La **directive sur la vie privée et les communications électroniques** <sup>(86)</sup> précise et complète le RGPD en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel dans le secteur des communications électroniques, puisqu'elle facilite la libre circulation de ces données et des équipements et services de communication électronique. En particulier, l'article 5, paragraphe 3, de la directive sur la vie privée et les communications électroniques requiert le consentement du consommateur lorsque des «cookies» ou d'autres formes d'accès ou de stockage d'informations dans l'appareil d'une personne (par exemple, tablette ou smartphone) sont utilisés, excepté lorsque cet accès ou ce stockage est nécessaire à la transmission d'une communication ou à la fourniture d'un service de la société de l'information expressément demandé par un utilisateur.

Les **structures commerciales axées sur les données** deviennent prédominantes dans le monde en ligne. En particulier, des plateformes en ligne analysent, traitent et vendent des données liées aux préférences des consommateurs et d'autres contenus générés par les utilisateurs. Il s'agit là souvent, avec la publicité, de leur principale source de revenus. La collecte et le traitement de données à caractère personnel dans ce type de situation doivent se conformer aux exigences légales visées ci-dessus telles qu'elles ressortent de la directive sur la vie privée et les communications électroniques et du RGPD.

La violation, par un professionnel, du RGPD ou de la directive sur la vie privée et les communications électroniques n'impliquera pas toujours en soi que la pratique elle-même viole également la DPCD. Toutefois, de telles violations de la protection de la vie privée et des données devraient être prises en considération dans l'appréciation du caractère déloyal général des pratiques commerciales au regard de la DPCD, notamment lorsque le professionnel traite des données des consommateurs en violation des exigences de protection de la vie privée et des données, par exemple à des fins de prospection directe ou à toutes autres fins commerciales telles qu'établissement de profils, prix personnalisés ou applications de mégadonnées.

Du point de vue de la DPCD, la première question à prendre en compte porte sur la **transparence de la pratique commerciale**. Au titre des articles 6 et 7 de la DPCD, il est interdit aux professionnels de tromper les consommateurs sur des aspects susceptibles d'avoir une incidence sur leurs décisions commerciales. Plus spécifiquement, l'article 7, paragraphe 2, et le point 22 de l'annexe I interdisent aux professionnels de **dissimuler l'intention commerciale** qui sous-tend la pratique commerciale. Voir également section 3.4 relative à l'utilisation de l'allégation «gratuit» pour décrire des produits numériques, qui pourrait être contraire au point 20 de l'annexe I.

En outre, les exigences en matière d'information établies par le RGPD et la directive vie privée et communications électroniques peuvent être considérées comme des informations substantielles au sens de l'article 7, paragraphe 5, de la DPCD. Les données à caractère personnel, les préférences des consommateurs et d'autres contenus générés par les utilisateurs ont une valeur économique et sont souvent mis à la disposition de tiers. Dès lors, conformément à l'article 7, paragraphe 2, et au point 22 de l'annexe I de la DPCD, si le professionnel n'informe pas un consommateur du fait que les données fournies seront utilisées à des fins commerciales, cela pourrait être considéré comme une **omission trompeuse d'informations substantielles**, ainsi que comme une violation de la transparence et d'autres obligations établies aux articles 12 à 14 du RGPD.

#### 1.2.11. *Interaction avec les articles 101 et 102 du TFUE (règles de concurrence de l'UE)*

Le règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil <sup>(87)</sup> fournit le cadre juridique régissant la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 101 et 102 du TFUE. Les deux articles s'appliquent sans préjudice de la DPCD.

L'article 101, paragraphe 1, du TFUE interdit dans certaines circonstances les accords entre entreprises, les décisions d'associations d'entreprises et les pratiques concertées, telles que la fixation de prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction, qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence dans l'UE.

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

<sup>(86)</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), telle que modifiée par la directive 2006/24/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 sur la conservation de données générées ou traitées dans le cadre de la fourniture de services de communications électroniques accessibles au public ou de réseaux publics de communications, et modifiant la directive 2002/58/CE (JO L 105 du 13.4.2006, p. 54), et par la directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, la directive 2002/58/CE concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques et le règlement (CE) n° 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs (JO L 337 du 18.12.2009, p. 11).

<sup>(87)</sup> Règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité (JO L 1 du 4.1.2003, p. 1). Le 1<sup>er</sup> décembre 2009, les articles 81 et 82 du traité CE sont devenus respectivement les articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne («TFUE»). Dans les deux cas, les dispositions sont, en substance, identiques.

Le fait qu'un comportement donné soit contraire aux articles 101 ou 102 du TFUE ne signifie pas automatiquement qu'il est également déloyal au sens de la DPCD (ou inversement). La violation des règles de concurrence devrait toutefois être prise en considération dans l'appréciation du caractère déloyal des clauses contractuelles au regard de la DPCD dans la mesure où ces clauses pourraient être considérées comme contraires à la disposition générale de l'article 5, paragraphe 2, de la DPCD relative à la «diligence professionnelle».

#### 1.2.12. Interaction avec la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

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

La Cour a souligné l'importance de l'article 47 de la charte relatif à l'accès à la justice pour les recours ouverts aux consommateurs en relation avec les droits des consommateurs consacrés par les directives de l'UE. Le principe d'effectivité, tel que la Cour s'y réfère, signifie que les règles procédurales nationales ne doivent pas rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par la législation de l'Union<sup>(88)</sup>.

#### 1.2.13. Interaction avec les articles 34 à 36 du TFUE

Toute mesure nationale dans un domaine qui a fait l'objet d'une harmonisation exhaustive au niveau de l'Union doit être appréciée au regard des dispositions de cette mesure d'harmonisation et non pas de celles du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE)<sup>(89)</sup>. Ainsi, lorsqu'une mesure nationale relève du champ d'application de la DPCD (examiné aux sections 1.1 et 1.2 ci-dessus), elle devrait être appréciée au regard de la DPCD et non du TFUE.

Les mesures nationales qui ne relèvent ni du champ d'application de la DPCD ni d'aucun autre instrument d'harmonisation du droit dérivé de l'UE doivent être appréciées au regard des articles 34 à 36 du TFUE. L'interdiction des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives telle qu'énoncée à l'article 34 du TFUE couvre toute réglementation commerciale des États membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, effectivement ou potentiellement, le commerce intra-UE<sup>(90)</sup>. Voir également la communication de la Commission – Guide pour application des articles 34 à 36 du TFUE pour des orientations supplémentaires concernant l'application de ces dispositions<sup>(91)</sup>.

La question de savoir quand une réglementation nationale est susceptible d'entraver le commerce intra-UE a été largement traitée par la Cour. En particulier, dans l'affaire *Keck*<sup>(92)</sup>, la Cour a jugé que des dispositions nationales qui limitent ou interdisent certaines **modalités de vente** ne sont pas de nature à entraver directement ou indirectement, effectivement ou potentiellement le commerce entre les États membres, à condition que, premièrement, elles s'appliquent à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national, et, deuxièmement, elles affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d'autres États membres<sup>(93)</sup>. La Cour inclut dans la liste des modalités de vente les dispositions relatives aux conditions et aux méthodes de commercialisation<sup>(94)</sup>, les dispositions relatives aux horaires d'ouverture des commerces<sup>(95)</sup>, les dispositions relatives à l'endroit de la vente de produits ou aux restrictions concernant les opérateurs habilités à vendre les marchandises<sup>(96)</sup> et les mesures relatives aux contrôles des prix<sup>(97)</sup>.

Certaines des modalités de vente mentionnées dans la jurisprudence de la Cour, notamment les dispositions nationales régissant les conditions et les méthodes de commercialisation, **relèvent du champ d'application de la DPCD dès lors qu'elles concernent des pratiques commerciales entre entreprises et consommateurs et visent à protéger les intérêts économiques des consommateurs.**

<sup>(88)</sup> Arrêts dans l'affaire C-34/13, *Kušinová*, points 63 à 65, et dans l'affaire C-169/14, *Sanchez Morcillo*, point 35.

<sup>(89)</sup> Arrêts dans les affaires C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*, point 64; C-205/07, *Gysbrechts*, point 33; C-37/92, *Vanacker et Lesage*, point 9; C-324/99, *DaimlerChrysler*, point 32; et C-322/01, *Deutscher Apothekerverband*, point 64.

<sup>(90)</sup> Arrêt dans l'affaire C-8/74, *Dassonville*, point 5.

<sup>(91)</sup> Communication de la Commission Guide pour application des articles 34 à 36 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) (JO C 100 du 23.3.2021, p. 38).

<sup>(92)</sup> Arrêt dans les affaires jointes C-267/91 et C-268/91, *Keck*.

<sup>(93)</sup> Dans l'arrêt *Keck*, la Cour a précisé sa jurisprudence antérieure, notamment l'arrêt dans l'affaire C-8/74, *Dassonville*.

<sup>(94)</sup> Voir arrêts dans les affaires C-412/93, *Leclerc-Siplec*, point 22, et C-6/98, *ARD*, point 46.

<sup>(95)</sup> Voir arrêts dans les affaires jointes C-401/92 et C-402/92, *Tankstation't Heukske et Boermans*, point 14; C-69/93 et C-258/93, *Punto Casa et PPV*, et C-418/93 à C-421/93, C-460/93 à C-462/93, C-464/93, C-9/94 à C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 et C-332/94, *Semeraro Casa Uno e.a.*, points 9 à 11, 14, 15, 23 et 24.

<sup>(96)</sup> Arrêts dans l'affaire C-391/92, *Commission contre Grèce*, point 15; et dans les affaires jointes C-69/93 et C-258/93, *Punto Casa et PPV*.

<sup>(97)</sup> Voir l'arrêt dans l'affaire C-63/94, *Belgacom*.

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

Si une mesure ou une pratique nationale viole l'article 34 du TFUE, elle peut en principe être justifiée au titre de l'article 36 du TFUE ou sur la base de l'une des exigences impérieuses d'intérêt public reconnues par la Cour de justice. Il appartient aux autorités nationales de prouver que la restriction à la libre circulation des marchandises est justifiée par l'un de ces motifs <sup>(98)</sup>. En outre, l'État membre doit démontrer que sa législation est nécessaire pour protéger effectivement les intérêts publics invoqués <sup>(99)</sup>.

Pour pouvoir être admises, il faut que ces dispositions soient proportionnées à l'objectif poursuivi et que cet objectif ne puisse pas être atteint par des mesures restreignant d'une manière moindre les échanges intra-UE <sup>(100)</sup>. Plus récemment, la Cour a déclaré qu'*«aux fins de l'examen de la proportionnalité de la restriction en cause, il importe encore de vérifier si les moyens mis en œuvre dans ce contexte ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif légitime poursuivi. En d'autres termes, il faudra apprécier s'il n'existe pas de mesures alternatives susceptibles de réaliser également cet objectif, mais ayant un effet moins restrictif sur le commerce intracommunautaire»* <sup>(101)</sup>. En outre, la Cour a jugé qu'*«il importe de rappeler dans ce contexte qu'une mesure restrictive ne saurait être considérée comme conforme aux exigences du droit de l'Union que si elle répond véritablement au souci d'atteindre la réalisation de l'objectif recherché d'une manière cohérente et systématique»* <sup>(102)</sup>.

#### 1.2.14. Interaction avec le règlement «plateformes-entreprises»

Le règlement «plateformes-entreprises» <sup>(103)</sup> fixe les règles visant à garantir que les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne et les entités ayant recours à un site internet d'entreprise en relation avec des moteurs de recherche en ligne bénéficient de possibilités de recours efficaces, équitables et transparentes. Les exigences de transparence établies par le règlement «plateformes-entreprises» couvrent le classement des résultats de recherche (article 5).

La Commission a publié des lignes directrices concernant la transparence en matière de classement visant à faciliter le respect des exigences par les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne et les fournisseurs de moteurs de recherche en ligne <sup>(104)</sup>.

Une exigence similaire relative à la transparence en matière de classement dans le domaine des transactions entre entreprises et consommateurs a été introduite par la directive (UE) 2019/2161, qui a ajouté un nouveau point 4 bis à l'article 7 de la DPCD. Cette exigence impose aux professionnels de fournir des informations concernant les principaux paramètres qui déterminent le classement des produits présentés au consommateur en réponse à sa requête de recherche, et l'ordre d'importance de ces paramètres. L'interaction entre la DPCD et le règlement «plateformes-entreprises» dans le domaine de la transparence en matière de classement est abordée à la section 4.2.3.

### 1.3. La relation entre la DPCD et l'autorégulation

#### **Article 2, point f)**

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

#### **Article 10**

##### **Codes de conduite**

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

<sup>(98)</sup> Voir arrêt dans l'affaire C-192/01, *Commission/Danemark*.

<sup>(99)</sup> Voir, en ce sens, arrêt dans l'affaire C-333/08, *Commission/France*, point 87.

<sup>(100)</sup> Voir, entre autres, arrêts dans les affaires C-313/94, *Graffione*, point 17, et C-3/99, *Ruwet*, point 50.

<sup>(101)</sup> Arrêt dans l'affaire C-161/09, *Kakavetsos-Fragkopoulos*, point 39.

<sup>(102)</sup> *Ibidem*, point 42.

<sup>(103)</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>(104)</sup> 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).

La DPCD reconnaît l'importance des mécanismes d'autorégulation et précise le rôle que les responsables de codes de conduite et les organismes d'autorégulation peuvent jouer dans leur mise en application. En plus de faire respecter la DPCD, les États membres peuvent encourager les responsables de codes de conduite à rechercher des pratiques commerciales déloyales.

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

La DPCD contient plusieurs dispositions **empêchant les professionnels d'exploiter indûment la confiance que les consommateurs peuvent placer dans les codes d'autorégulation**. Cet aspect est discuté à la section 2.8.4 sur le non-respect des codes de conduite.

#### 1.4. Mise en œuvre et voies de recours

##### 1.4.1. Mise en œuvre par la sphère publique et à l'initiative de la sphère privée

Conformément à l'article 11 de la DPCD, les États membres sont tenus de veiller à ce qu'il existe des **moyens adéquats et efficaces pour lutter contre les pratiques commerciales déloyales** afin de faire respecter les dispositions de la directive dans l'intérêt des consommateurs.

Ces moyens incluent des dispositions juridiques en vertu desquelles les personnes ou organisations ayant, selon la législation nationale, un intérêt légitime à lutter contre les pratiques commerciales déloyales, y compris les concurrents, peuvent intenter une action **devant une juridiction nationale et/ou une autorité administrative compétente** soit pour statuer sur les plaintes, soit pour engager les poursuites judiciaires appropriées.

Les États membres devraient assurer la coordination de bonne foi entre les différentes autorités compétentes en matière d'application de la législation. Dans les États membres **où ce sont des autorités différentes qui sont chargées de veiller à l'application de la DPCD et de la législation sectorielle**, ces autorités devraient coopérer étroitement pour assurer la cohérence des résultats de leurs enquêtes respectives sur le même professionnel et/ou la même pratique commerciale.

En ce qui concerne l'application de la DPCD par des actions en justice intentées devant les juridictions nationales, la Cour a confirmé dans l'affaire *Movic* que «relève de la notion de "matière civile et commerciale", figurant [à l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 1, du règlement Bruxelles I (refonte)], une action opposant les autorités d'un État membre à des professionnels établis dans un autre État membre dans le cadre de laquelle ces autorités demandent, à titre principal, à ce que soit constatée l'existence d'infractions constituant des pratiques commerciales déloyales prétendument illégales et ordonnée la cessation de celles-ci, ainsi que, à titre accessoire, à ce que soient ordonnées des mesures de publicité, à ce que soit imposée une astreinte pour les infractions constatées et à ce qu'il soit déclaré que les infractions futures pourront être constatées par simple procès-verbal dressé par un fonctionnaire assermenté de l'une desdites autorités»<sup>(105)</sup>.

Dans le domaine de l'application des règles par la sphère privée, la directive (UE) 2020/1828 du Parlement européen et du Conseil relative aux actions représentatives visant à protéger les intérêts collectifs des consommateurs<sup>(106)</sup> a introduit dans tous les États membres la possibilité d'appliquer la DPCD au moyen d'**actions représentatives**. De telles actions peuvent être introduites par des entités qualifiées demandant des mesures de cessation et des mesures de réparation au nom des consommateurs lésés.

Enfin, les personnes qui signalent des violations de la DPCD (et de la DDC) sont couvertes par le régime protecteur de la directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil<sup>(107)</sup> (directive relative aux lanceurs d'alerte) en vertu de l'article 2, paragraphe 1, point a) ix). La possibilité de prendre la parole sans crainte fera probablement augmenter le nombre de signalements effectués par des lanceurs d'alerte, améliorant ainsi l'application de la DPCD.

##### 1.4.2. Sanctions

L'article 13 de la DPCD traite des sanctions prévues pour les infractions aux règles nationales transposant la directive. Le paragraphe 1 impose aux États membres de déterminer le régime de sanctions applicables aux violations des dispositions nationales prises en application de la directive. Il laisse les États membres décider des types de sanctions disponibles et déterminer les procédures à suivre pour infliger ces sanctions, pour autant que celles-ci soient **efficaces, proportionnées et dissuasives**.

<sup>(105)</sup> Arrêt du 16 juillet 2020 dans l'affaire C-73/19, *Movic e.a.*

<sup>(106)</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>(107)</sup> Directive (UE) 2019/1937 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2019 sur la protection des personnes qui signalent des violations du droit de l'Union (JO L 305 du 26.11.2019, p. 17).

La directive (UE) 2019/2161 a modifié l'article 13 et ajouté des exigences supplémentaires. Premièrement, elle fournit une liste indicative non exhaustive de critères pour l'application des sanctions (paragraphe 2). Deuxièmement, elle établit des règles plus spécifiques (paragraphe 3 et 4) concernant les amendes prévues pour les infractions de grande ampleur et les infractions de grande ampleur à l'échelle de l'Union faisant l'objet d'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 (ci-après le «règlement CPC») <sup>(108)</sup>.

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.

L'article 13, paragraphe 5, exige des États membres qu'ils notifient à la Commission les règles nationales en matière de sanctions ainsi que toute modification ultérieure, au moyen d'une notification spécifique expliquant les dispositions nationales exactes concernées, et non pas uniquement dans le cadre de la notification générale des mesures de transposition.

### Critères pour l'application des sanctions

L'article 13, paragraphe 2, établit une liste de six **critères non exhaustifs et indicatifs** que les autorités compétentes et les juridictions des États membres doivent prendre en considération au moment d'imposer les sanctions. Ces critères s'appliquent aux infractions lorsque cela s'avère approprié, tant dans les situations nationales que dans les situations transfrontalières:

#### Article 13

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 de ces critères sont expliqués au 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, «[l]es 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 du professionnel à la DPCD, qu'elles soient similaires ou différentes.

Le critère énoncé au point e) concerne les cas dans lesquels **une 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 grâce au mécanisme de coopération établi au titre du règlement CPC.

En fonction des circonstances de l'espèce, les sanctions imposées au même professionnel dans d'autres États membres pour la même infraction pourraient à la fois indiquer une ampleur et une gravité plus importantes au titre du point a) et/ou relever d'une «infraction antérieure» au sens du point c). Dès lors, les sanctions imposées pour une même infraction dans d'autres États membres pourraient constituer un facteur aggravant. L'imposition de sanctions dans d'autres États membres pour la même infraction pourrait également être considérée en liaison avec d'autres circonstances «aggravantes» couvertes par les autres critères visés au point f), qui fait référence, de manière générale, à «toute autre» circonstance aggravante ou atténuante. Toutefois, une sanction imposée par un autre État membre à un même professionnel pour une même infraction peut également être pertinente pour l'application du principe du non bis in idem conformément au droit national et à l'article 10, paragraphe 2, du règlement CPC <sup>(109)</sup>.

<sup>(108)</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).

<sup>(109)</sup> Article 10, paragraphe 2, du règlement CPC: «[l]a 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».

## Sanctions dans le contexte d'actions d'exécution coordonnées au titre du règlement CPC

L'article 13, paragraphes 3 et 4, fournit des règles supplémentaires plus prescriptives (par rapport à la règle générale énoncée au paragraphe 1) concernant les sanctions devant être prévues en vertu de la législation nationale pour les **infractions faisant l'objet d'actions coordonnées au titre du règlement CPC**.

L'article 21 du règlement CPC exige des autorités compétentes des États membres concernées par l'action coordonnée qu'elles **prennent des mesures d'exécution, y compris qu'elles infligent 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 à l'article 3, paragraphes 3 et 4, du règlement CPC <sup>(110)</sup>.

Pour cette catégorie d'infractions, l'article 13, paragraphe 3, de la DPCD impose aux États membres de prévoir la **possibilité d'infliger des amendes dont le montant maximal doit correspondre à au moins 4 % du chiffre d'affaires annuel du professionnel**. Les États membres peuvent donc également fixer le seuil de l'amende maximale au-dessus de 4 % du chiffre d'affaires annuel du professionnel. Ils peuvent aussi choisir d'appliquer l'amende sur la base d'un chiffre d'affaires de référence plus large, tel que le chiffre d'affaires mondial du professionnel. De même, ils peuvent étendre les sanctions disponibles en cas d'actions coordonnées au titre du règlement CPC à d'autres types d'infractions, telles que les infractions nationales.

En l'absence d'informations sur le chiffre d'affaires annuel du professionnel, par exemple dans le cas d'une entreprise récemment créée, l'article 13, paragraphe 4, exige des États membres qu'ils prévoient la possibilité d'infliger une **amende maximale d'au moins 2 millions d'euros**. Ici encore, les États membres peuvent aussi fixer le seuil de l'amende maximale au-dessus de 2 millions d'euros.

Cette harmonisation des règles nationales relatives aux amendes vise à faire en sorte que les mesures d'exécution soient possibles et cohérentes dans tous les États membres participant à une action d'exécution coordonnée au titre du règlement CPC.

L'imposition d'amendes au titre de l'article 13, paragraphes 3 et 4, de la DPCD est soumise aux critères communs établis à l'article 13, paragraphe 2, y compris, plus particulièrement, à celui relatif à «la nature, la gravité et la durée ou les effets dans le temps de l'infraction». L'amende effectivement infligée par l'autorité ou la juridiction compétente dans une affaire donnée **peut être inférieure** aux montants maximaux décrits ci-dessus, en fonction de la nature, de la gravité et des autres caractéristiques pertinentes de l'infraction.

Sous réserve des obligations de coordination au titre du règlement CPC, l'autorité ou la juridiction compétente peut décider d'infliger des astreintes (telles que des amendes journalières) jusqu'à ce que le professionnel cesse l'infraction. Elle peut également décider d'infliger l'amende de à titre conditionnel, si le professionnel ne met pas fin à l'infraction dans le délai prescrit malgré l'injonction prononcée à cet effet.

Le **chiffre d'affaires pertinent** à prendre en considération pour le calcul de l'amende est celui qui a été réalisé dans l'État membre infligeant l'amende. Toutefois, l'article 13, paragraphe 3, prévoit également la possibilité d'établir l'amende sur la base du chiffre d'affaires réalisé par le professionnel **dans tous les États membres concernés par l'action coordonnée** si la coordination au titre du règlement CPC a pour résultat qu'un seul État membre inflige l'amende au nom des États membres participants.

Le considérant 10 de la directive (UE) 2019/2161 précise que «[d]ans certains cas, le professionnel peut également être un groupe d'entreprises». Dès lors, lorsque le **professionnel responsable de l'infraction est un groupe d'entreprises**, le chiffre d'affaires réalisé par l'ensemble 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 l'établissement du chiffre d'affaires annuel. Par conséquent, pour calculer l'amende, les autorités nationales peuvent utiliser, par exemple, les **données sur le chiffre d'affaires annuel les plus récentes disponibles en la matière** au moment de la décision sur la sanction (à savoir celles de l'exercice financier précédent).

Conformément à l'article 13, paragraphe 3, les États membres peuvent, pour des raisons d'ordre constitutionnel au niveau national, **restreindre l'imposition d'amendes aux cas suivants**: a) les infractions aux articles 6, 7, 8 et 9 et à l'annexe I de cette directive; et b) le recours continu d'un professionnel à une pratique commerciale jugée déloyale par l'autorité ou

<sup>(110)</sup> Article 3, paragraphe 3, du règlement CPC: On entend par «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, paragraphe 4, du règlement CPC: on entend par «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.

la juridiction nationale compétente lorsque cette pratique commerciale n'est pas une infraction visée au point a). Cette restriction vise donc à tenir compte de circonstances exceptionnelles et permet aux États membres de ne pas appliquer les dispositions en matière d'amendes aux infractions ponctuelles faisant l'objet d'une action d'exécution coordonnée au titre du règlement CPC pour lesquelles la seule base juridique est l'article 5 de la DPCD relatif à la diligence professionnelle.

#### 1.4.3. Réparation pour les consommateurs

La directive (UE) 2019/2161 a ajouté à la DPCD un nouvel article 11 *bis* qui impose aux États membres de veiller à ce que les consommateurs lésés par les infractions de la DPCD disposent de **recours proportionnés et effectifs**, notamment en ayant la possibilité d'obtenir une **réparation pour les dommages subis et, le cas échéant, une réduction du prix ou la fin du contrat**, sous réserve des conditions établies au niveau national. Partant, les réparations prévues pour les consommateurs dans la DPCD incluent à la fois des recours contractuels et des recours extracontractuels.

Les **conditions d'application des recours** sont déterminées par les États membres et peuvent inclure des facteurs tels que la gravité et la nature de la pratique commerciale déloyale, les dommages subis par le consommateur et d'autres circonstances pertinentes. Il incombe également aux États membres de déterminer les **effets détaillés des recours**, par exemple en précisant si le recours consistant en la résiliation du contrat entraîne la nullité du contrat depuis sa conclusion (avec l'obligation pour les deux parties de revenir à la situation précontractuelle), ou s'il ne fait qu'annuler ses futurs effets, pour autant que les principes d'adéquation et d'effectivité soient respectés et que l'effet utile de la directive soit préservé.

Ces recours s'appliquent sans préjudice de ceux prévus par les autres instruments du droit de l'Union, tels que ceux de la directive (UE) 2019/770 du Parlement européen et du Conseil sur les contenus numériques<sup>(11)</sup> et de la directive (UE) 2019/771 du Parlement européen et du Conseil sur la vente de biens<sup>(12)</sup>. Ces recours peuvent également être introduits collectivement au moyen d'actions représentatives au titre de la directive (UE) 2020/1828.

#### 1.4.4. Application de la DPCD aux professionnels établis dans des pays tiers

L'applicabilité de la DPCD aux professionnels de pays tiers est régie par le règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil<sup>(13)</sup> sur la loi applicable aux obligations non contractuelles («Rome II»). Ce règlement s'applique, «dans les situations comportant un conflit de lois, aux obligations non contractuelles relevant de la matière civile et commerciale». «Rome II» est applicable dans les litiges civils ou commerciaux.

#### **Article 6, paragraphe 1, du règlement «Rome II»:**

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

#### **Article 6, paragraphe 4, du règlement «Rome II»:**

*Il ne peut être dérogé à la loi applicable en vertu du présent article par un accord tel que mentionné à l'article 14.*

Lorsque les conditions de l'article 6, paragraphe 1, du règlement «Rome II» sont remplies, c'est-à-dire si une publicité trompeuse s'adresse aux consommateurs de l'UE et que ceci porte atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs de l'UE, la DPCD sera applicable. Conformément à l'article 6, paragraphe 4, du règlement «Rome II», il ne peut être dérogé au droit applicable par une convention sur le choix de la loi applicable.

## 2. PRINCIPALES NOTIONS DE LA DPCD

### 2.1. Le fonctionnement de la DPCD – Diagramme fonctionnel

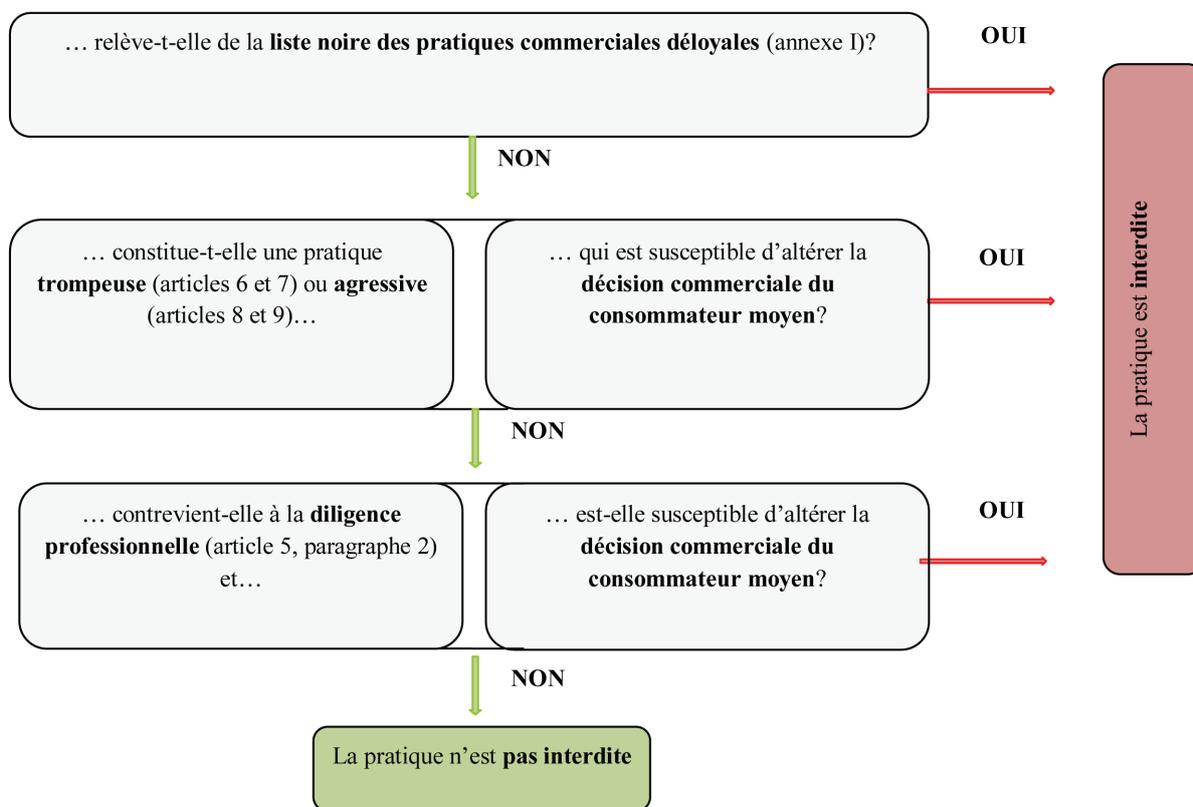
Ce diagramme illustre la relation entre la «liste noire» de pratiques commerciales de l'annexe et les clauses générales de la DPCD, à savoir respectivement les articles 6 à 9 et l'article 5. Pour être considérée comme déloyale et donc interdite au titre de la DPCD, il suffit qu'une pratique commerciale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

<sup>(11)</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).

<sup>(12)</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);

<sup>(13)</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).

### La pratique commerciale:



### 2.2. La notion de professionnel

#### Article 2, point b)

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

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

#### Par exemple:

- Une juridiction nationale a jugé qu'une entreprise qui plaçait des annonces dans les médias pour le compte et dans l'intérêt d'une autre entreprise, laquelle était le prestataire, était considérée comme un professionnel au sens des dispositions nationales transposant la DPCD <sup>(114)</sup>.
- Des autorités nationales de protection des consommateurs, agissant par l'intermédiaire du réseau européen de coopération en matière de protection des consommateurs (CPC), ont mené une intervention conjointe sur les jeux en ligne qui proposent des achats intégrés. Elles ont précisé que, bien que le contenu d'une application relève en premier lieu de la responsabilité du développeur de l'application, la responsabilité d'assurer que les jeux offerts sur la plateforme d'un opérateur de boutique d'applications ne contiennent pas d'incitations directement adressées aux enfants pourrait également être considérée comme incombant à ce dernier <sup>(115)</sup>.

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

<sup>(114)</sup> Arrêt de la Cour administrative lettone, affaire n° A420632710, 8 mars 2012.

<sup>(115)</sup> Communiqué de presse du 18 juillet 2014: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP\\_14\\_847](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_14_847)

La Cour a précisé en outre que, dans une situation où les pratiques commerciales d'un opérateur sont déployées par une autre entreprise, agissant au nom et/ou pour le compte de cet opérateur, la DPCD pourrait, dans certaines situations, être opposable tant audit opérateur qu'à cette entreprise, lorsque ces deux derniers répondent à la définition de «professionnel»<sup>(116)</sup>. La directive peut donc également être utilisée pour examiner les pratiques commerciales de professionnels lorsqu'elles sont **en relation directe avec une transaction d'un consommateur avec un autre professionnel** au nom ou pour le compte duquel ledit professionnel agit.

On peut se trouver en présence de situations où des **personnes qui semblent être des consommateurs** vendant des produits à d'autres consommateurs pourraient en fait **soit être elles-mêmes des professionnels, soit agir pour le compte de professionnels** («ventes d'entreprise à consommateur déguisées»).

C'est au cas par cas qu'il faut apprécier s'il y a lieu de considérer un vendeur comme un «professionnel» ou comme un consommateur. Dans l'affaire *Kamenova*, une personne avait publié au total huit annonces de vente de divers produits neufs et de seconde main sur un site internet<sup>(117)</sup>. La Cour a observé que 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». La juridiction nationale doit, au moment d'effectuer cette qualification, tenir compte de différents critères non exhaustifs et non exclusifs.

Ces critères sont notamment les suivants:

- la question de savoir si le vendeur poursuit un but lucratif, y compris le fait qu'il a pu bénéficier d'une rétribution ou d'une autre contrepartie pour agir pour le compte d'un professionnel donné;
- le nombre, le montant et la fréquence des transactions;
- le chiffre d'affaires réalisé par le vendeur sur ses ventes; la question de savoir si le vendeur achète des produits en vue de les revendre;
- si le vendeur est assujéti à la TVA;
- si la vente est réalisée de manière organisée;
- si le vendeur avait un statut juridique qui lui permettait de réaliser des actes de commerce;
- si les produits en vente étaient tous du même type ou de la même valeur, en particulier, si l'offre était concentrée sur un nombre restreint de produits;
- si le vendeur disposait d'informations et de compétences techniques relatives aux produits dont le consommateur ne dispose pas nécessairement, de façon à le placer dans une position plus avantageuse par rapport audit consommateur;
- si le vendeur achetait ces biens 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<sup>(118)</sup>.

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

Les personnes qui réalisent des activités de soutien commercial en ligne, telles que du **marketing d'influence** (voir la section 4.2.6 pour de plus amples informations) pourraient être considérées comme relevant de la catégorie des professionnels si elles usent de telles pratiques de manière fréquente, indépendamment de la dimension de leur public. À titre subsidiaire, dans le cas où ces personnes ne seraient pas considérées comme des professionnels, elles pourraient néanmoins être réputées agir «au nom» du professionnel dont les produits sont promus grâce à cette pratique et relever ainsi du champ d'application de la directive. Les obligations de clarté sur la communication commerciale, en particulier au titre de l'article 7, paragraphe 2, de la DPCD, s'appliquent aux professionnels indépendamment du fait qu'ils soient ou non le fournisseur des produits.

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

Le fait qu'une organisation soit **sans but lucratif** n'est pas déterminant pour l'appréciation de sa qualité de professionnel.

<sup>(116)</sup> Arrêt du 17 octobre 2013 dans l'affaire C-391/12, *RLvS*, point 38.

<sup>(117)</sup> Arrêt du 4 octobre 2018 dans l'affaire C-105/17, *Kamenova*.

<sup>(118)</sup> Arrêt du 4 octobre 2018 dans l'affaire C-105/17, *Kamenova*, point 38.

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

**Par exemple:**

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

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

*«le législateur de l'Union a consacré une conception particulièrement large de la notion de “professionnel”, laquelle vise “toute personne physique ou morale” dès lors qu'elle exerce une activité rémunérée et n'exclut de son champ d'application ni les entités poursuivant une mission d'intérêt général ni celles qui revêtent un statut de droit public»<sup>(119)</sup>.*

La Cour a également conclu que:

*«[...] les affiliés de BKK, qui doivent à l'évidence être considérés comme des consommateurs au sens de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, risquent d'être induits en erreur par les informations trompeuses diffusées par cet organisme en les empêchant de faire un choix en connaissance de cause [...] et en les amenant ainsi à prendre une décision qu'ils n'auraient pas prise en l'absence de telles informations, ainsi que le prévoit l'article 6, paragraphe 1, de la même directive. Dans ce contexte, le caractère public ou privé de l'organisme en cause de même que la mission spécifique que ce dernier poursuit sont dépourvus de pertinence»<sup>(120)</sup>.*

En particulier, conformément **au point 22 de l'annexe I de la DPCD (la «liste noire»)**, il est interdit de faussement affirmer ou de donner l'impression que le professionnel n'agit pas à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, ou de se présenter faussement comme un consommateur.

Cette interdiction couvre la situation dans laquelle un professionnel agit initialement en tant que tel, mais fait ensuite semblant d'être un consommateur, par exemple lorsque le vendeur se présente comme un concessionnaire automobile professionnel pour les besoins de la transaction, mais signe ensuite le contrat en tant que personne physique.

### 2.3. Le concept de pratique commerciale

**Article 2, point d)**

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

La Cour a jugé que le seul critère visé à l'article 2, point d), de la DPCD est tiré de ce que la pratique du professionnel doit se trouver en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un bien ou d'un service au consommateur<sup>(121)</sup>.

Une pratique commerciale peut être «en relation directe» avec la promotion d'un produit parce que, par exemple, elle fournit *«des informations relatives à la disponibilité d'un produit à un prix avantageux pendant une certaine période»*<sup>(122)</sup>. Sur la base de la jurisprudence actuellement disponible, il est difficile de définir une limite à partir de laquelle une pratique commerciale ne serait plus «en relation directe» avec la promotion d'un produit. Toutefois, à titre d'exemple, si un professionnel vend un plan de ville ne contenant aucun message promotionnel et que le consommateur utilise ensuite ce plan pour se rendre dans un magasin donné, il semblerait déraisonnable de considérer la vente de ce plan comme une pratique commerciale «en relation directe» avec la promotion d'un produit dans le magasin en question.

La Cour a précisé que la DPCD couvre les activités du professionnel consécutives à une transaction commerciale portant sur tout bien ou service et consécutives à la conclusion d'un contrat ou durant l'exécution de celui-ci<sup>(123)</sup>.

À partir de là, la Cour a conclu que:

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

<sup>(119)</sup> Arrêt du 3 octobre 2013 dans l'affaire C-59/12, *BKK Mobil Oil*, point 32.

<sup>(120)</sup> Ibidem, point 37.

<sup>(121)</sup> Voir notamment l'arrêt dans l'affaire C-388/13, *UPC*, point 35 et jurisprudence citée.

<sup>(122)</sup> Voir l'arrêt du 19 décembre 2013 dans l'affaire C-281/12, *Trento Sviluppo*, point 35.

<sup>(123)</sup> Arrêt du 16 avril 2015 dans l'affaire C-388/13, *UPC*, point 36.

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

*«[...] la communication, par un professionnel à un consommateur, d'une information erronée, telle que celle en cause au principal, doit être qualifiée de "pratique commerciale trompeuse", au sens de cette directive, alors même que cette communication n'a concerné qu'un seul consommateur» (124).*

La Cour a fourni des orientations sur les limites du champ d'application de la DPCD en ce qui concerne la notion de pratiques commerciales dans l'affaire *Kirschstein*. Elle a considéré qu'il existait une différence entre les «pratiques commerciales» du professionnel qui sont étroitement liées à la promotion et à la vente ou à la fourniture de produits aux consommateurs, et sont donc couvertes par la directive, et les règles auxquelles ces pratiques se rapportent, qui concernent le «produit» lui-même (par exemple, l'habilitation de fournisseurs de services à délivrer des grades universitaires) et qui ne relèvent donc pas du champ d'application de la DPCD.

*«Il découle de ce qui précède qu'une règle nationale qui vise à déterminer l'opérateur qui est habilité à fournir un service faisant l'objet d'une transaction commerciale, sans régir directement les pratiques que cet opérateur peut ensuite mettre en œuvre pour promouvoir ou écouler les ventes de ce service, ne saurait être considérée comme se rapportant à une pratique commerciale en relation directe avec la fourniture dudit service, au sens de la directive 2005/29» (125).*

En ce qui concerne le domaine de la publicité dans les médias imprimés, si la Cour a admis la définition particulièrement large de «pratiques commerciales» et le fait que la DPCD puisse s'appliquer dans une situation où les pratiques commerciales d'un opérateur sont déployées par une autre entreprise, elle a jugé, dans l'affaire *RLvS*, que la DPCD, et, en particulier, le point 11 de son annexe I relatif aux publi-reportages, ne pouvait pas être invoquée à l'encontre des éditeurs de presse (126). La Cour a fait référence à l'absence de législation dérivée de l'UE en ce qui concerne la presse écrite et a expliqué que cette disposition n'avait pas pour vocation, en tant que telle, à imposer aux éditeurs de presse l'obligation de faire obstacle à d'éventuelles pratiques commerciales déloyales des annonceurs (127).

Les professionnels doivent également faire preuve de prudence lorsqu'ils formulent des **allégations relevant de l'éthique et de la responsabilité sociale des entreprises**, qui peuvent couvrir différents aspects de leur mode de fonctionnement, par exemple les conditions de travail, le bien-être des animaux, les contributions à des œuvres caritatives, etc. La responsabilité sociale des entreprises désigne le fait pour des entreprises d'assumer la responsabilité de leur impact sur la société en mettant en place un processus d'intégration des préoccupations sociales, environnementales, éthiques et relatives aux consommateurs dans leurs activités commerciales et leur stratégie fondamentale.

Les allégations relatives à de tels aspects sont devenues un outil de commercialisation mis en œuvre face au souci croissant des consommateurs de voir les professionnels se conformer à des normes éthiques et sociales. Ces allégations peuvent avoir une incidence sur la décision commerciale d'un consommateur qui doit choisir entre deux produits concurrents de qualité et de prix similaires. C'est pourquoi elles peuvent être considérées comme étant «*en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs*», ce qui en fait des pratiques commerciales au sens de la DPCD. Étant donné que les allégations relevant de l'éthique/de la responsabilité sociale des entreprises et les allégations environnementales sont souvent très semblables, les **principes clés qui s'appliquent aux allégations environnementales peuvent également s'appliquer aux allégations relevant de l'éthique et de la responsabilité sociale des entreprises** (voir la section 4.1).

### 2.3.1. Pratiques après-vente, y compris activités de recouvrement de créances

Au titre de l'article 3, paragraphe 1, les pratiques commerciales ont lieu non seulement au stade du marketing ou de la fourniture du bien ou du service, mais également une fois la transaction effectuée (stade du service après-vente), ce qui peut entrer dans le champ d'application de la DPCD.

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

Les **activités de recouvrement de créances** devraient être considérées comme des pratiques commerciales après-vente, étant donné que le recouvrement de créances est en relation directe avec la vente ou la fourniture de produits. Il n'existe aucune raison objective de différencier cette appréciation selon que le professionnel sous-traite ou non cette activité à des agences spécialisées.

C'est ce qu'implique aussi le **point 25) de l'annexe I**, qui considère comme déloyale en toutes circonstances la pratique consistant à «*[e]ffectuer des visites personnelles au domicile du consommateur, en ignorant sa demande de voir le professionnel quitter les lieux ou de ne pas y revenir, sauf si et dans la mesure où la législation nationale l'autorise pour assurer l'exécution d'une obligation contractuelle*».

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

(125) Arrêt du 4 juillet 2019 dans l'affaire C-393/17, *Kirschstein*, points 44 et 45.

(126) Arrêt du 17 octobre 2013 dans l'affaire C-391/12, *RLvS*, points 44 à 50.

(127) *Ibidem*, points 44 et 49.

La Cour a confirmé dans l'affaire *Gelvora* que la relation juridique entre une société de recouvrement de créances et le débiteur défaillant d'un contrat de crédit à la consommation dont la dette a été cédée à cette société relevait effectivement du champ d'application matériel de la directive <sup>(128)</sup>.

**Par exemple:**

- Un tribunal national a jugé que le fait d'informer un consommateur qui ne s'acquitte pas de ses obligations financières qu'il verra son nom publié dans les médias locaux comme mauvais payeur constitue une pratique commerciale agressive <sup>(129)</sup>.
- Une autorité de protection des consommateurs a pris des mesures contre un agent de recouvrement qui utilisait un logo, un nom et des documents similaires à ceux utilisés par les agences officielles. Le professionnel donnait au consommateur l'impression trompeuse qu'il exécutait des décisions judiciaires officielles pour contraindre les consommateurs à payer leurs dettes alors qu'en fait, ces pouvoirs sont réservés aux autorités publiques <sup>(130)</sup>.
- Une autorité de protection des consommateurs a considéré que le recouvrement de dette est une pratique commerciale après-vente relevant du champ d'application de la DPCD et a infligé une amende à une agence de recouvrement pour avoir induit en erreur des débiteurs sur l'étendue et la gravité des conséquences néfastes qu'ils subiraient s'ils manquaient à régler immédiatement leur dette. L'agence de recouvrement avait également omis d'informer les consommateurs de la base contractuelle exacte de la dette et avait exercé sur eux des pressions psychologiques injustifiées <sup>(131)</sup>.

### 2.3.2. Professionnels achetant des produits à des consommateurs

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

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

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

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

**Par exemple:**

Un professionnel expert en poterie chinoise dit à une consommatrice qu'un vase Ming est un faux. Si tel n'est pas le cas, cette déclaration constituerait probablement une action trompeuse.

## 2.4. Critère de la décision commerciale

**Article 2, point k)**

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

<sup>(128)</sup> Arrêt du 20 juillet 2017 dans l'affaire C-357/16, *Gelvora*.

<sup>(129)</sup> *Krajsky sud/Presove*, 27 octobre 2011, 2Co/116/2011.

<sup>(130)</sup> PS9042 — *Esattoria-Agenzia Riscossioni*. Provvedimento n. 24763, 22 janvier 2014.

<sup>(131)</sup> DKK – 61 – 10/07/DG/IS.

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

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

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

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

*[...] est une décision commerciale "toute décision prise par un consommateur concernant l'opportunité, les modalités et les conditions relatives au fait d'acheter". Cette notion inclut donc non seulement la décision d'acquérir ou non un produit, mais également celle qui présente un lien direct avec celle-ci, notamment celle d'entrer dans le magasin.*

*[...] L'article 2, sous k), de cette directive doit être interprété en ce sens que relève de la notion de "décision commerciale" toute décision qui est en lien direct avec celle d'acquérir ou non un produit»<sup>(132)</sup>.*

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

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

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

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

**Par exemple:**

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

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

**Par exemple:**

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

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

**Par exemple:**

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

<sup>(132)</sup> Arrêt du 19 décembre 2013 dans l'affaire C-281/12, Trento Sviluppo srl, Centrale Adriatica Soc. Coop. Arl/Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, points 35, 36 et 38.

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

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

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

**Article 2, point e)**

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

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

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

La large notion de **décision commerciale** développée par la Cour <sup>(133)</sup> permet d'appliquer la DPCD à des cas divers où le comportement déloyal du professionnel ne se limite pas à **amener le consommateur à conclure un contrat de vente ou de service**.

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

- entrer dans un magasin,
- **passer davantage de temps** sur l'internet pour effectuer une réservation,
- décider de **ne pas changer** de prestataire ou de produit,
- cliquer sur **un lien ou une publicité** en ligne;
- continuer d'utiliser le service en naviguant sur le site internet ou en faisant défiler la page.

La DPCD n'impose pas de démontrer si le comportement économique du consommateur (c'est-à-dire sa décision commerciale) a bel et bien été altéré. Elle permet d'apprécier **si une pratique commerciale est «susceptible»** (c'est-à-dire à même) d'avoir une telle incidence sur le consommateur moyen. Les autorités nationales chargées de veiller à l'application des règles devraient donc examiner les faits et les circonstances du cas spécifique (c'est-à-dire l'apprécier in concreto), mais apprécier également la «**probabilité**» de l'incidence de cette pratique sur la décision commerciale du consommateur moyen (c'est-à-dire l'apprécier in abstracto).

**Par exemple:**

*Une annonce commerciale alléguait qu'un nouveau modèle de voiture était «la voiture la plus sûre au monde». Appelée à décider si cette allégation avait affecté la prise d'une décision commerciale bien fondée de la part d'un quelconque consommateur, une juridiction nationale a jugé que pour qu'il s'agisse d'une décision commerciale, il suffisait que **la stratégie commerciale soit susceptible de susciter un intérêt** chez le consommateur moyen et de **déclencher la décision du consommateur de prendre une initiative** (par exemple, se rendre dans un magasin ou visiter un site internet pour obtenir des informations supplémentaires sur le produit) <sup>(134)</sup>.*

<sup>(133)</sup> Voir notamment arrêt dans l'affaire C-281/12, *Trento Sviluppo et Centrale Adriatica*, précité.

<sup>(134)</sup> MD 2010:8, *Marknadsdomstolen, Toyota Sweden AB/Volvo Personbilar Sverige Aktiebolag*, 12 mars 2010.

## 2.5. Consommateur moyen

### Considérant 18

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

Comme l'indique le considérant 18, et comme le **précisent les articles 5 à 9**, le **critère d'évaluation de l'incidence d'une pratique commerciale** retenu par la DPCD est la notion de «consommateur moyen» telle qu'elle a auparavant été développée par la Cour:

«[...] pour déterminer si la dénomination, la marque ou l'indication publicitaire en cause étaient ou non de nature à induire l'acheteur en erreur, la Cour a pris en considération **l'attente présumée d'un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé**»<sup>(135)</sup>.

Ce concept avait en fait été développé par la Cour de justice avant la DPCD. Il a alors été codifié par la DPCD pour mettre à la disposition des autorités et des juridictions nationales des critères communs pour renforcer la sécurité juridique et réduire les possibilités de divergence des appréciations.

Dans la jurisprudence de la Cour, le consommateur moyen est une **personne raisonnablement critique, consciente et avisée dans son comportement sur le marché**.

### Par exemple:

Le «consommateur raisonnablement avisé» ne va pas croire que la taille d'une mention promotionnelle sur un emballage correspond à l'augmentation promotionnelle de la taille de ce produit<sup>(136)</sup>. En général, le consommateur moyen ne va pas attribuer à des produits portant la mention «testé dermatologiquement» des effets thérapeutiques que ces produits ne possèdent pas<sup>(137)</sup>.

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

Aussi la notion de consommateur moyen visée à la DPCD devrait-elle toujours être interprétée en gardant à l'esprit **l'article 114 du traité, qui assure un niveau élevé de protection des consommateurs**.

Parallèlement, la DPCD est fondée sur l'idée, par exemple, qu'une mesure nationale interdisant des allégations qui **ne seraient susceptibles d'induire en erreur qu'un consommateur très crédule, naïf ou superficiel** (par exemple l'«esbroufe»<sup>(138)</sup>) serait disproportionnée et créerait un obstacle injustifié au commerce.

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

<sup>(135)</sup> Arrêt du 16 juillet 1998 dans l'affaire C-210/96, *Gut Springenheide et Tusky*, point 31.

<sup>(136)</sup> Arrêt du 6 juillet 1995 dans l'affaire C-470/93, *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V./Mars GmbH*, point 24.

<sup>(137)</sup> Arrêt du 24 octobre 2002 dans l'affaire C- 99/01, *Procédure pénale contre Gottfried Linhart et Hans Biffel*, point 35.

<sup>(138)</sup> L'«esbroufe» est une déclaration subjective ou exagérée sur les qualités d'un produit donné, qui n'est pas destinée à être comprise au sens littéral. Il s'agit là du type de pratique visé à la dernière phrase de l'article 5, paragraphe 3, de la DPCD.

prenant en considération l'attente générale présumée du consommateur, sans avoir à ordonner une expertise ni commander un sondage d'opinion<sup>(139)</sup>.

**Par exemple:**

- Une juridiction nationale a jugé que les personnes présentant une déficience visuelle peuvent aussi être considérées comme des consommateurs moyens et que le fait d'imprimer des informations en tout petits caractères peut être considéré comme une pratique commerciale trompeuse<sup>(140)</sup>. Une décision similaire a été prise par une autre autorité de l'application de la législation<sup>(141)</sup>.
- Une juridiction nationale a jugé qu'un consommateur agissant raisonnablement n'est pas suspicieux et tend à avoir foi dans la validité et l'exactitude des informations reçues. Un consommateur agissant raisonnablement n'est pas tenu de rechercher l'intégralité du contenu exact du message qui lui a été communiqué, à moins que l'expéditeur du message ne lui signale expressément une telle obligation, ou que le texte du message ne l'indique avec force<sup>(142)</sup>.

L'article 5, paragraphe 2, point b), de la DPCD précise encore le critère du consommateur moyen lorsque les intérêts d'un **groupe spécifique de consommateurs** sont en cause. Lorsque la pratique est **ciblée sur un groupe particulier de consommateurs**, son incidence devrait être appréciée dans la perspective du **membre moyen du groupe en question**. Cela pourrait être le cas, par exemple, lorsqu'une pratique commerciale concerne un produit unique, qui est promu par l'intermédiaire de circuits commerciaux afin d'orienter la commercialisation vers un groupe de destinataires spécifique et limité, tel qu'une profession particulière. Dans ce cas, le membre moyen de ce groupe particulier pourrait disposer de connaissances ou de caractéristiques plus spécifiques qu'un consommateur moyen n'aurait pas nécessairement, ce qui a une incidence directe sur l'appréciation des effets de la pratique commerciale. Compte tenu de sa distinction par rapport à la catégorie générale des consommateurs moyens, le «groupe particulier de consommateurs» devrait être suffisamment identifiable, d'étendue limitée et homogène. Lorsqu'aucun groupe particulier ne peut être déterminé, l'appréciation devrait être axée sur le critère général du consommateur moyen.

**Par exemple:**

*Dans une affaire portant sur une publicité trompeuse pour des couches pour enfants, impliquant notamment une corrélation entre les allergies et les couches du professionnel, une juridiction nationale a considéré que la notion de consommateur moyen s'appliquait aux parents de petits enfants sans connaissances particulières en matière d'allergies<sup>(143)</sup>.*

Il est également possible que plusieurs groupes de consommateurs soient concernés par une même pratique commerciale. Par exemple, la pratique peut atteindre ou être destinée au consommateur moyen [article 5, paragraphe 1, point b)] tout en ciblant un groupe de consommateurs vulnérables. En général, l'appréciation devrait tenir compte des consommateurs que la pratique a effectivement atteints, qu'ils soient ou non ceux que le professionnel comptait atteindre.

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

*«[e]n vue de l'application de ce critère en l'espèce, plusieurs éléments doivent être pris en considération. Il y a lieu, notamment, de vérifier si des **facteurs sociaux, culturels ou linguistiques** peuvent justifier que le terme "lifting" employé à propos d'une crème raffermissante **soit compris par les consommateurs [moyens] allemands de manière différente par rapport aux consommateurs des autres États membres** ou si les conditions d'utilisation du produit suffisent à elles seules à souligner le caractère transitoire de ses effets, neutralisant toute conclusion contraire pouvant être tirée du terme "lifting"»<sup>(144)</sup>.*

En outre, la Cour a déclaré ce qui suit:

*«[...] une interdiction de commercialisation fondée sur la nature trompeuse d'une marque n'est pas, en principe, exclue par la circonstance que, dans d'autres États membres, la même marque n'est pas réputée telle. [...] **il est possible que, en raison des différences linguistiques, culturelles et sociales entre les États membres, une marque qui n'est pas susceptible d'induire le consommateur en erreur dans un État membre le soit dans un autre**»<sup>(145)</sup>.*

<sup>(139)</sup> Arrêt du 16 juillet 1998 dans l'affaire C-210/96, *Gut Springenheide et Tusky/Oberkreisdirektor Steinfurt*, points 31, 32, 36 et 37. Voir aussi les conclusions de l'avocat général Fennelly dans l'affaire C-220/98, *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. ORG/Lancaster Group GmbH*, point 28.

<sup>(140)</sup> 4 U 141/11.

<sup>(141)</sup> P/0359/07/2010.

<sup>(142)</sup> Fővárosi Ítéletábla, Magyar Telekom Nyrt e.a., référence: 2.Kf.27.171/2012/4.

<sup>(143)</sup> Décision du 4 juillet 2012 de la Marknadsdomstolen.

<sup>(144)</sup> Arrêt dans l'affaire C-220/98, *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG/Lancaster Group*, point 29.

<sup>(145)</sup> Arrêt dans l'affaire C-313/94, *F.lli Graffione SNC/Ditta Fransa*, point 22.

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

## 2.6. Consommateurs vulnérables

### Article 5, paragraphe 3 – Interdiction des pratiques commerciales déloyales

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

### Considérant 19

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

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

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

La notion de vulnérabilité ne se limite pas aux caractéristiques énumérées à l'article 5, paragraphe 3: elle couvre également les vulnérabilités qui dépendent du contexte. L'environnement numérique est particulièrement sujet aux formes multidimensionnelles de vulnérabilité<sup>(146)</sup>: cet environnement se caractérise de plus en plus par des collectes de données sur les caractéristiques sociodémographiques des consommateurs mais aussi sur leurs caractéristiques psychologiques, telles que leurs intérêts, leurs préférences, leur profil psychologique et leur humeur. La notion de **vulnérabilité dans l'environnement numérique** sera abordée plus en détail à la section 4.2.7.

### Par exemple:

Dans une affaire portant sur l'omission d'informations substantielles par une institution de crédit, une autorité de contrôle a considéré que les consommateurs qui avaient été exclus par des institutions de crédit en raison de leur faible capacité de paiement étaient particulièrement vulnérables à une offre spécifique<sup>(147)</sup>.

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

### Par exemple:

Une autorité de protection des consommateurs a considéré comme particulièrement grave une publicité présentant faussement des produits comme capables de guérir des maladies graves, parce qu'elle pourrait amener des consommateurs vulnérables, telles des personnes souffrant d'une maladie grave, à prendre une décision commerciale qu'ils n'auraient pas prise autrement<sup>(148)</sup>.

<sup>(146)</sup> Commission européenne, Étude sur la vulnérabilité des consommateurs dans les marchés clés de l'Union européenne (EACH/2013/CP/08), [http://ec.europa.eu/consumers/consumer\\_evidence/market\\_studies/vulnerability/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm). L'étude définissait le «consommateur vulnérable» comme étant un consommateur qui, en raison de ses caractéristiques sociodémographiques, de ses caractéristiques comportementales, de sa situation personnelle ou de l'environnement du marché, encourt un risque accru de subir des effets négatifs sur le marché, n'a qu'une capacité restreinte de maximiser son bien-être, a du mal à obtenir ou à assimiler les informations, est moins capable d'acheter, de choisir ou d'obtenir des produits adéquats, ou est plus réceptif à certaines techniques commerciales.

<sup>(147)</sup> Décision Vj-5/2011/73 de l'Autorité hongroise de la concurrence, 10 novembre 2011.

<sup>(148)</sup> PS6980 – Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato/PS6980 – Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

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

Les **personnes âgées** peuvent être plus vulnérables à certaines pratiques en raison de leur âge. Les méthodes agressives de vente de porte-à-porte peuvent ne pas affecter le consommateur moyen, mais sont susceptibles d'intimider un certain groupe de consommateurs, notamment les personnes âgées, qui peuvent être plus vulnérables aux pressions exercées. Outre l'article 5, paragraphe 3, la DPCD prévoit **au point 28 de l'annexe I** de la DPCD, une interdiction des incitations directes, qui protègent spécifiquement les **enfants**. Cette interdiction, qui englobe le fait de pousser les enfants à acheter directement un produit ou à persuader des adultes d'acheter des produits pour eux (le «pouvoir de harcèlement»), est discutée plus en détail à la section 3.7.

La capacité des enfants à appréhender la publicité en ligne et hors ligne varie énormément d'un enfant à l'autre et dépend de l'âge et de la maturité de chacun <sup>(149)</sup>. Dans une certaine mesure, il est possible d'en tenir compte en vertu de l'article 5, paragraphe 3, de la DPCD, qui permet d'apprécier une pratique commerciale du point de vue d'un membre moyen du groupe d'âge concerné.

Les **adolescents** constituent une autre catégorie de consommateurs souvent ciblés par les professionnels malhonnêtes. La promotion de produits particulièrement attrayants pour les adolescents peut exploiter leur manque d'attention ou de réflexion, de même que leur comportement de prise de risque, en raison de leur manque de maturité et de leur crédulité. La notion de «**crédulité**» concerne des groupes de consommateurs plus disposés à donner foi à des allégations spécifiques. Ce terme étant neutre et circonstanciel, son utilisation a pour effet de protéger les membres d'un groupe qui, pour quelque raison que ce soit, ont particulièrement tendance à être influencés par une pratique commerciale donnée. Tout consommateur est susceptible de relever de ce groupe.

Dans son étude sur la vulnérabilité des consommateurs réalisée en 2016, la Commission a constaté que les personnes qui échouent à un test de crédulité sont plus susceptibles que d'autres d'avoir des difficultés à choisir une offre. De plus, les personnes qui se considèrent elles-mêmes comme crédules sont moins susceptibles de réclamer lorsqu'elles se heurtent à un problème et plus susceptibles de se sentir vulnérables en tant que consommateurs.

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

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

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

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

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

**Par exemple:**

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

## 2.7. Article 5 – Diligence professionnelle

### **Article 5 – Interdiction des pratiques commerciales déloyales** <sup>(150)</sup>

1. Les pratiques commerciales déloyales sont interdites.
2. Une pratique commerciale est déloyale si:
  - a) elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle,
  - b) elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse, ou du membre moyen du groupe lorsqu'une pratique commerciale est ciblée vers un groupe particulier de consommateurs.

<sup>(149)</sup> Commission européenne, Étude relative aux effets, sur le comportement des enfants, des stratégies commerciales menées à travers les réseaux sociaux, les jeux en ligne et les applications mobiles (EACH/FWC/2013 85 08) (en anglais uniquement), [https://ec.europa.eu/info/publications/study-impact-marketing-through-social-media-online-games-and-mobile-applications-childrens-behaviour\\_en](https://ec.europa.eu/info/publications/study-impact-marketing-through-social-media-online-games-and-mobile-applications-childrens-behaviour_en).

<sup>(150)</sup> De même, les articles 6, 7 et 8 de la directive 2005/29/CE se réfèrent à la notion de consommateur moyen.

**Article 2, point h)**

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

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

L'article 5, paragraphe 2, interdit les pratiques commerciales **contraires aux exigences de la diligence professionnelle** si elles sont susceptibles d'**altérer de manière substantielle** le comportement économique du consommateur moyen.

Il s'agit d'un **critère autonome** – et non **pas** d'un critère cumulatif supplémentaire auquel une pratique doit satisfaire pour qu'elle soit considérée en infraction aux dispositions régissant l'une des catégories spécifiques de pratiques déloyales visées aux articles 6 à 9 ou à l'annexe I de la DPCD, comme l'illustre le diagramme fonctionnel de la DPCD.

Cette approche a été confirmée par la Cour:

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

46. L'interprétation qui précède est la seule qui soit de nature à préserver l'effet utile des règles particulières prévues aux articles 6 à 9 de la directive sur les pratiques commerciales déloyales. En effet, si les conditions d'application de ces articles étaient identiques à celles énoncées à l'article 5, paragraphe 2, de la même directive, lesdits articles seraient dépourvus de toute portée pratique, alors même qu'ils ont pour but de protéger le consommateur contre les pratiques commerciales déloyales les plus fréquentes [...]»<sup>(151)</sup>.

La notion de «**diligence professionnelle**» englobe des principes qui étaient déjà bien ancrés dans le droit des États membres avant l'adoption de la DPCD, tels ceux des «pratiques de marché honnêtes», de la «bonne foi» et de la «bonne pratique de marché». Ces principes font ressortir les **valeurs normatives qui s'appliquent dans le domaine spécifique d'activité commerciale**. Ils peuvent inclure des principes dérivés de normes et de codes de conduite nationaux et internationaux (voir également la section 2.8.4 relative au non-respect des codes de conduite).

**Par exemple:**

- Une autorité de contrôle est intervenue contre un prestataire de services de télévision par satellite pour défaut de diligence professionnelle. Alors que les contrats étaient à durée limitée, si le consommateur ne prenait pas de mesures pour en empêcher le renouvellement à la date d'expiration, le professionnel considérerait automatiquement que le contrat était renouvelé<sup>(152)</sup>.
- Une juridiction nationale a considéré que, dans le cadre d'une action intentée par une autorité de contrôle, une agence de recouvrement de créances qui avait fait pression sur des consommateurs pour qu'ils paient des factures relatives à des accords juridiquement invalides et qui avait refusé de répondre à leurs questions avait manqué à son obligation de diligence professionnelle. Les consommateurs ont le droit de savoir de quelle facture l'agence de recouvrement de créances procède au recouvrement, et si la créance est correcte ou non. L'autorité a fondé son interprétation des exigences de diligence professionnelle sur le code de conduite d'une association d'agences de recouvrement de créances et une juridiction nationale a confirmé cette interprétation. Elle a également déclaré que même pour les entreprises qui n'étaient pas membres de cette association, ce code de conduite pouvait être utilisé comme référence pour déterminer ce qui constitue un comportement professionnel<sup>(153)</sup>.

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

<sup>(151)</sup> Arrêt du 19 septembre 2013 dans l'affaire C-435/11, CHS Tour Services GmbH/Team4 Travel GmbH, confirmé par l'arrêt du 16 avril 2015 dans l'affaire C-388/13, UPC, points 61 à 63.

<sup>(152)</sup> Décision n° DKK 6/2014.

<sup>(153)</sup> ECLI:NL:RBROT:2019:226, 17 janvier 2019.

**Par exemple:**

Une autorité de contrôle a pris des mesures contre un agent de recouvrement. Elle a constaté que ce professionnel exerçait des pressions injustifiées et usait de pratiques agressives répétées à l'encontre des consommateurs et conclu qu'un tel comportement était contraire aux exigences de la diligence professionnelle et entravait la liberté de choix du consommateur moyen, l'amenant à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement <sup>(154)</sup>.

**2.8. Article 6 — Actions trompeuses****Article 6 — Actions trompeuses**

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

- a) l'existence ou la nature du produit;
- b) les caractéristiques principales du produit, telles que sa disponibilité, ses avantages, les risques qu'il présente, son exécution, sa composition, ses accessoires, le service après-vente et le traitement des réclamations, le mode et la date de fabrication ou de prestation, sa livraison, son aptitude à l'usage, son utilisation, sa quantité, ses spécifications, son origine géographique ou commerciale ou les résultats qui peuvent être attendus de son utilisation, ou les résultats et les caractéristiques essentielles des tests ou contrôles effectués sur le produit;
- c) l'étendue des engagements du professionnel, la motivation de la pratique commerciale et la nature du processus de vente, ainsi que toute affirmation ou tout symbole faisant croire que le professionnel ou le produit bénéficie d'un parrainage ou d'un appui direct ou indirect;
- d) le prix ou le mode de calcul du prix, ou l'existence d'un avantage spécifique quant au prix;
- e) la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation;
- f) la nature, les qualités et les droits du professionnel ou de son représentant, tels que son identité et son patrimoine, ses qualifications, son statut, son agrément, son affiliation ou ses liens et ses droits de propriété industrielle, commerciale ou intellectuelle ou les récompenses et distinctions qu'il a reçues;
- g) les droits du consommateur, en particulier le droit de remplacement ou de remboursement selon les dispositions de la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation (1), ou les risques qu'il peut encourir.

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

- a) toute activité de marketing concernant un produit, y compris la publicité comparative, créant une confusion avec un autre produit, marque, nom commercial ou autre signe distinctif d'un concurrent;
- b) le non-respect par le professionnel d'engagements contenus dans un code de conduite par lequel il s'est engagé à être lié, dès lors:
  - i) que ces engagements ne sont pas de simples aspirations, mais sont fermes et vérifiables,  
et
  - ii) que le professionnel indique, dans le cadre d'une pratique commerciale, qu'il est lié par le code;
- c) toute activité de commercialisation présentant un bien, dans un État membre, comme identique à un bien commercialisé dans d'autres États membres, alors que ce bien a une composition ou des caractéristiques sensiblement différentes, à moins que cela ne soit justifié par des facteurs légitimes et objectifs.

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

<sup>(154)</sup> PS9540 – Euroservice-Recupero Crediti. Provvedimento n. 25425, 15 avril 2015.

Les enseignements de l'économie comportementale montrent qu'au-delà du seul contenu des informations fournies, **la manière dont les informations sont présentées peut elle aussi avoir une incidence notable sur les réactions des consommateurs**. C'est pourquoi l'article 6 couvre expressément les situations dans lesquelles une pratique commerciale est susceptible d'induire les consommateurs en erreur «*d'une manière quelconque, y compris par sa présentation générale*» «*même si les informations présentées sont factuellement correctes*».

Il incombe aux juridictions et autorités administratives nationales d'apprécier le caractère trompeur des pratiques commerciales en prenant en considération les acquis les plus récents de l'économie comportementale. Par exemple, l'utilisation de paramètres par défaut (options que les consommateurs sont présumés choisir sauf indication contraire expresse de leur part), ou la fourniture d'informations inutilement complexes, peuvent être considérées comme trompeuses.

#### 2.8.1. Informations trompeuses d'ordre général

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

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

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

Les informations sur les «caractéristiques principales» du produit doivent être fournies dans une invitation à l'achat conformément à l'article 7, paragraphe 4, de la DPCD et avant la conclusion du contrat conformément à la directive sur les droits des consommateurs. L'article 6, paragraphe 1, point b), de la DPCD interdit de fournir des informations incorrectes sur les caractéristiques principales d'un produit si cela est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

#### **Par exemple:**

- Une autorité de protection des consommateurs est intervenue contre un professionnel qui prétendait, de manière fallacieuse, que ses prêts aux consommateurs avaient les taux d'intérêt les plus bas du marché. En outre, ce professionnel présentait des informations incorrectes dans ses annonces publicitaires, affirmant que les consommateurs obtiendraient des prêts quels que soient leurs antécédents d'emprunteurs <sup>(155)</sup>.
- Pour les produits informatiques tels que les disques durs externes, les clés USB, les téléphones portables et les tablettes, la capacité de stockage, ou mémoire, est un élément majeur de leurs caractéristiques principales. Une autorité de protection des consommateurs a pris des mesures dirigées contre un professionnel qui annonçait des capacités de stockage de produits informatiques différant sensiblement de la capacité de stockage réelle de ces produits <sup>(156)</sup>. De même, une association de défense des consommateurs a engagé un recours collectif suite à des recherches sur différentes marques d'appareils informatiques qui avaient révélé une différence d'un tiers en moyenne entre la mémoire indiquée dans la publicité et la mémoire réelle.
- Une agence de voyages a communiqué avec les consommateurs dans une langue nationale avant la transaction. Toutefois, le service après-vente n'était fourni qu'en anglais, ce dont les consommateurs n'avaient pas été informés avant la transaction. Cette pratique commerciale a été jugée contraire à l'article 6, paragraphe 1, point b), de la DPCD lu en liaison avec le point 8 de l'annexe I <sup>(157)</sup>.
- Une juridiction nationale a conclu que le fait qu'un billet ait été revendu pouvait être considéré comme une caractéristique principale du billet, étant donné que l'acheteur d'un billet revendu pouvait se voir refuser l'entrée par le vendeur initial <sup>(158)</sup>.

L'article 6, paragraphe 1, points c) et f), couvre différentes informations relatives au professionnel et à la nature du processus de vente. Peuvent également être concernées les pratiques commerciales consistant pour un professionnel à affirmer ou laisser entendre à tort qu'il est autorisé à vendre un produit alors que ce dernier est commercialisé à travers un réseau de distribution sélective.

<sup>(155)</sup> Décision n° RPZ 4/2015.

<sup>(156)</sup> PS9678 – Samsung – Caratteristiche Tecniche Smartphone. Décision n° 25138 du 19 décembre 2014.

<sup>(157)</sup> ECLI:NL:CBB:2016:103, College van Beroep voor het bedrijfsleven, 15/338.

<sup>(158)</sup> ECLI:NL:CBB:2014:412, College van Beroep voor het bedrijfsleven, AWB 13/225.

Une pratique commerciale que l'on pourrait désigner du terme «**allégation plafond**» consiste pour les professionnels à mettre en avant, à titre d'argument de vente, l'avantage maximum que les consommateurs peuvent attendre de l'utilisation du produit. Une «allégation plafond» peut être considérée comme trompeuse au sens de l'article 6 si elle ne **reflète pas la réalité de l'offre** faite par le professionnel et si elle est susceptible d'amener le consommateur à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement. Les «allégations plafond» peuvent être trompeuses si les professionnels ne sont pas en mesure **d'établir que les consommateurs pourront vraisemblablement obtenir les performances maximales promises** dans des conditions normales. Voir aussi la section 2.8.2 relative aux prix avantageux.

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

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

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

**Par exemple:**

- Une institution financière a fait la publicité d'un produit de placement en le décrivant comme un dépôt à terme de cinq ans à faible risque à taux d'intérêt privilégié avec garantie de remboursement du capital à la date d'expiration. En fait, les investisseurs ont perdu les intérêts sur le capital et une part importante du capital initialement placé. Une autorité de protection des consommateurs a constaté que cette pratique commerciale était trompeuse, les investisseurs ayant reçu des informations inadéquates et trompeuses sur le produit financier offert <sup>(159)</sup>.
- Une juridiction nationale a considéré comme trompeuse la publicité faite par un opérateur de téléphonie mobile qui, tout en alléguant pratiquer des taux de téléphonie mobile inférieurs de 30 % à ceux de ses concurrents, omettait d'indiquer de manière dépourvue d'ambiguïté que la première minute de conversation téléphonique n'était pas tarifée à la seconde. La juridiction a considéré qu'en raison de l'ambiguïté de la présentation de l'offre, le consommateur n'était pas en mesure de prendre une décision en connaissance de cause <sup>(160)</sup>.

La DPCD ne prévoit aucune obligation formelle d'indiquer **l'origine géographique (ou commerciale) d'un produit ou sa composition** <sup>(161)</sup>. Toutefois, une telle obligation peut être présente dans la législation sectorielle <sup>(162)</sup>. En outre, en vertu de la DPCD, le fait d'induire en erreur le consommateur sur ces éléments pourrait relever de l'interdiction de l'article 6, paragraphe 1, point b), de la DPCD si une telle information, fausse ou fallacieuse, est susceptible d'amener le consommateur à prendre une décision d'achat qu'il n'aurait pas prise autrement.

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

**Par exemple:**

Une entreprise de République dominicaine présentait sa production de rhum dans l'Union en faisant plusieurs références à Cuba sur les bouteilles et dans le matériel publicitaire. Une juridiction nationale a jugé que la mention sur un produit d'une région de renom, alors que le produit en question ne provient pas de cette région, constitue une pratique commerciale trompeuse <sup>(163)</sup>.

Des questions ont également été soulevées concernant les informations relatives à la **composition des produits**, par exemple ceux qui contiennent des composants d'origine non animale et qui sont étiquetés ou marqués du terme «cuir».

<sup>(159)</sup> Médiateur des consommateurs, 25 février 2013 (numéro de référence 4995), Bank of Cyprus.

<sup>(160)</sup> Tribunal des réclamations en matière de consommation de Malte, Melita mobile, 17 avril 2013.

<sup>(161)</sup> Ces informations pourraient toutefois être considérées comme substantielles au titre de l'article 7 de la DPCD.

<sup>(162)</sup> Voir, par exemple, l'arrêt du 12 novembre 2019 dans l'affaire C-363/18, *Organisation juive européenne et Vignoble Psagot*, concernant la mention obligatoire du pays d'origine ou du lieu de provenance d'une denrée alimentaire.

<sup>(163)</sup> Cour d'appel de Paris, 10 mai 2012, *Société Havana Club International et SA Pernod/SAS Établissements Dugas et Société 1872 Holdings VOF* (réf. 10/04016).

**Par exemple:**

Des juridictions nationales ont jugé qu'il était trompeur, dans la commercialisation de meubles ne comportant pas de cuir, d'user d'allégations selon lesquelles certaines parties des meubles sont en «cuir textile». Les tribunaux ont souligné que le consommateur moyen s'attendrait à la présence de cuir dans ces meubles <sup>(164)</sup>.

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

**Par exemple:**

- Une juridiction nationale a rejeté le recours d'un professionnel frappé d'une amende par une autorité chargée de l'application de la législation pour avoir trompé les consommateurs sur leur droit de rétractation. Au lieu d'une référence explicite au fait que les consommateurs disposaient d'un délai de 14 jours pour se rétracter, les contrats ne comportaient qu'une référence, formulée en termes obscurs et trompeurs, aux dispositions correspondantes de la législation nationale <sup>(165)</sup>.
- Un professionnel faisait une publicité ostensible en faveur d'une garantie commerciale gratuite d'un an pour promouvoir une prolongation payante de trois ou cinq ans de cette garantie commerciale. L'entreprise n'informait pas correctement les consommateurs de l'existence de la garantie légale de conformité qui leur est due pendant deux ans à partir de la délivrance du produit en vertu de la directive sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation. Une autorité de protection des consommateurs a jugé trompeuse cette pratique commerciale, en particulier sur la base de l'article 6, paragraphe 1, point g), de la DPCD <sup>(166)</sup>. Cette décision a ultérieurement été confirmée par une juridiction nationale <sup>(167)</sup>.

## 2.8.2. Prix avantageux

L'article 6, paragraphe 1, point d), interdit les informations trompeuses sur le **prix**. L'application de la DPCD aux réductions de prix, qui font l'objet de règles spécifiques énoncées dans la directive 98/6/CE sur l'indication des prix, est abordée à la section 1.2.5. La **DPCD reste pleinement applicable et régit les autres types de pratiques promotionnelles relatives aux prix avantageux**, telles que les **comparaisons avec d'autres prix**, les **offres conjointes ou offres conditionnelles liées** et les **programmes de fidélité**. Plusieurs dispositions de la DPCD sont pertinentes pour de telles pratiques promotionnelles [par exemple l'article 6, point d), relatif à l'existence d'un avantage spécifique quant au prix et le point 20 sur les offres gratuites]. La DPCD s'applique également aux **prix personnalisés** (voir la section 4.2.8).

En particulier, la DPCD demeure applicable aux pratiques promotionnelles consistant à comparer le prix à ceux pratiqués par d'autres professionnels ou à d'autres prix de référence, tels que ce que l'on appelle les «prix de vente conseillés» du fabricant. **Les professionnels concernés doivent prendre particulièrement soin d'informer clairement le consommateur du fait que le prix de référence indiqué est une comparaison** et non la réduction du prix qu'il pratiquait auparavant. Cette explication doit être facilement et immédiatement visible aux côtés du prix de référence. Cela est particulièrement important lorsque le professionnel utilise des techniques telles que le **prix de référence barré**, que les consommateurs risquent de prendre pour une réduction du prix auparavant pratiqué par ce professionnel. Il incombe aux autorités des États membres d'apprécier au cas par cas si ces pratiques ne sont pas trompeuses et si elles sont conformes à la DPCD.

Il convient d'expliquer toute utilisation de «**prix de vente conseillés**» dans des comparaisons de prix. Cette utilisation pourrait être contraire à l'article 6, paragraphe 1, point d), de la DPCD si les prix sont excessivement élevés et irréalistes, donnant ainsi l'impression aux consommateurs de se voir proposer un avantage plus considérable que ce qui est réellement le cas.

Dans l'affaire *Canal Digital Danmark* <sup>(168)</sup>, la Cour a précisé qu'une pratique commerciale consistant à **fractionner le prix d'un produit en plusieurs éléments et à mettre en avant l'un d'entre eux** devait être qualifiée de trompeuse au sens de l'article 6, paragraphe 1, dès lors que cette pratique est susceptible, d'une part, de donner au consommateur moyen l'impression erronée qu'un prix avantageux lui est proposé et, d'autre part, de le conduire à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier, en tenant compte de l'ensemble des circonstances pertinentes de l'affaire au principal <sup>(169)</sup>.

<sup>(164)</sup> Arrêt réf. I-4 U 174/11\*, OLG Hamm, 8 mars 2012, et arrêt réf. 3 U 219/11\*, OLG Bamberg, 21 mars 2012.

<sup>(165)</sup> Tribunal de la ville de Prague, 11 mai 2015, Bredley et Smith/Inspection tchèque du commerce.

<sup>(166)</sup> PS7256, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 21 décembre 2011, COMET-APPLE-Prodotti in garanzia.

<sup>(167)</sup> Consiglio di Stato, N. 05253/2015REG.PROV.COLL. N. 05096/2012 REG.RIC.

<sup>(168)</sup> Arrêt du 26 octobre 2016 dans l'affaire C-611/14, *Canal Digital Danmark A/S*.

<sup>(169)</sup> Ibidem, points 47 à 49.

**Par exemple:**

- En 2020, la Commission et les autorités nationales du réseau de coopération en matière de protection des consommateurs (CPC) ont reçu des engagements de la part des sites de réservation de voyages Booking et Expedia. En tant que plateformes, ceux-ci ont accepté de veiller à présenter clairement les réductions de prix et les remises offertes conformément à la législation de l'UE en matière de protection des consommateurs, notamment:
  - en ne présentant pas les prix calculés pour différentes dates de séjour comme étant des remises (par exemple en barrant le prix ou en utilisant des termes tels que «réduction de [...] %»);
  - en indiquant clairement si les prix plus bas sont uniquement accessibles aux membres de programmes de fidélité;
  - en ne présentant pas une offre comme limitée dans le temps s'il est prévu de continuer de la proposer au même prix par la suite <sup>(170)</sup>.
- Un professionnel faisait la publicité d'articles de sport en comparant son prix au prix de vente un peu plus élevé conseillé par l'importateur, alors que l'importateur ne vendait pas directement ces produits aux consommateurs. Une juridiction nationale a considéré cette pratique comme trompeuse et interdit au professionnel de comparer son prix au prix de vente conseillé, à moins que ce dernier prix corresponde au prix effectivement facturé en général par d'autres détaillants pour le même produit <sup>(171)</sup>.
- Une juridiction nationale a conclu qu'un professionnel avait violé l'article 6, paragraphe 1, point d), de la DPCD en utilisant des prix de référence barrés pour des meubles, alors que ces produits n'avaient jamais été proposés à ce prix. Ce faisant, le professionnel a créé un prix avantageux fictif, qui a induit ou aurait pu induire en erreur les consommateurs <sup>(172)</sup>.

## 2.8.3. Marketing prêtant à confusion

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

**Article 6, paragraphe 2, point a):**

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

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

**Par exemple:**

- Une juridiction nationale a considéré qu'envoyer des factures plagiant la marque d'un autre professionnel (sa dénomination, ses signes et la présentation de sa facture) et créer l'impression que des services avaient été fournis par cet autre professionnel est une pratique commerciale déloyale. Ce comportement contrevenait également au point 21 de l'annexe I de la DPCD (inclure dans le matériel promotionnel une facture ou un document similaire réclamant un paiement qui donne au consommateur l'impression qu'il a déjà commandé le produit commercialisé alors que ce n'est pas le cas) <sup>(173)</sup>.
- La même juridiction a également considéré que l'utilisation sur un taxi des indications «Taxi» et «Taxi Göteborg», toutes deux sur fond jaune, constituait une publicité comparative et créait la confusion avec les signes distinctifs d'un concurrent, parce qu'un autre professionnel effectuait des services de taxi dans la région de Göteborg depuis 1922 en utilisant comme marques les mots «Taxi Göteborg» et la couleur jaune <sup>(174)</sup>.

Une pratique qui soulève des questions de compatibilité avec cette disposition est celle de l'**imitation d'emballage**, que l'on peut observer aussi bien dans les circuits de vente en ligne que dans les circuits de vente hors ligne. Il s'agit de la pratique qui consiste à concevoir l'emballage d'un produit (ou son «habillage») de sorte à lui donner l'aspect général d'une marque concurrente bien connue.

<sup>(170)</sup> Communiqué de presse du 18 décembre 2020: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/jip\\_20\\_2444](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/jip_20_2444)

<sup>(171)</sup> MAO:829/15.

<sup>(172)</sup> ECLI:NL:RBROT:2019:4155, Rechtbank Rotterdam, ROT 18/4040.

<sup>(173)</sup> MD 2009:36, Marknadsdomstolen, 19 novembre 2009.

<sup>(174)</sup> MD 2015:9, Marknadsdomstolen, 11 juin 2015.

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

La tromperie du consommateur induite par l'imitation d'emballage peut revêtir diverses formes:

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

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

**Par exemple:**

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

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

**Point 3 de l'ANNEXE I**

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

**Point 4 de l'ANNEXE I**

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

**Point 13 de l'ANNEXE I**

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

Une pratique susceptible d'être trompeuse pour les consommateurs est **la vente, par des professionnels ou des places de marché en ligne, de marques comme mots-clés** lorsque cette pratique crée une confusion quant à l'identité du professionnel qui offre effectivement le produit. La DPCD, en particulier l'article 6, paragraphe 1, point a), et l'article 6, paragraphe 2, point a), entrent en jeu si les résultats affichés sont susceptibles d'induire en erreur les consommateurs sur la nature du produit ou sont source de confusion entre les produits, marques, noms commerciaux ou autres marques distinctives de concurrents. Les entreprises qui utilisent des marques déposées comme mots-clés pour vendre des **produits contrefaits** pourraient éventuellement être déclarées coupables d'infraction au point 9 de l'annexe I de la DPCD.

2.8.4. Non-respect de codes de conduite

**Article 6, paragraphe 2, point b):**

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

[...]

- b) le non-respect par le professionnel d'engagements contenus dans un code de conduite par lequel il s'est engagé à être lié, dès lors:
- i) que ces engagements ne sont pas de simples aspirations, mais sont fermes et vérifiables,
  - et
  - ii) que le professionnel indique, dans le cadre d'une pratique commerciale, qu'il est lié par le code.

La DPCD contient plusieurs dispositions **destinées à empêcher les professionnels d'exploiter indûment la confiance que les consommateurs peuvent placer dans les codes d'autorégulation**. Elle ne contient pas de règles spécifiques sur la validité d'un code de conduite, mais se fonde sur le postulat que toute déclaration trompeuse sur l'affiliation d'un professionnel ou l'approbation d'un organisme d'autorégulation peut altérer le comportement économique des consommateurs et ébranler la confiance des consommateurs à l'égard des codes d'autorégulation. Premièrement, l'article 6, paragraphe 2, point b), oblige les professionnels à respecter dans leurs communications commerciales les codes de conduite auxquels ils ont souscrit.

La Cour a précisé dans l'affaire *Bankia* que la DPCD ne s'opposait pas à une réglementation nationale qui ne confère pas un caractère juridiquement contraignant à des codes de conduite<sup>(175)</sup>. Si la Cour a reconnu que l'article 6, paragraphe 2, point b), disposait que le non-respect par le professionnel d'un code de conduite pouvait constituer une pratique commerciale déloyale, la directive, en tant que telle, n'impose pas aux États membres de prévoir des conséquences directes à l'égard des professionnels pour la seule raison que ceux-ci ne se sont pas conformés à un code de conduite<sup>(176)</sup>.

**Par exemple:**

Une autorité de protection des consommateurs a, sur la base de cette disposition, pris des mesures dirigées contre un prestataire de services de fourniture d'énergie. Le prestataire, membre d'une association représentant les entreprises de services énergétiques, faisait valoir qu'il était lié par un code de conduite de l'association. Ce code de conduite énonçait que lorsque les consommateurs ne font que demander des informations, ils ne devraient pas se voir présenter d'offres de produits ou de services. Dans l'affaire en cause, toutefois, les consommateurs soit ne recevaient pas les informations demandées, soit étaient finalement liés par un contrat auquel ils n'avaient pas consenti. Le code de conduite stipulait également qu'un membre devait s'abstenir de mettre à profit l'inexpérience ou la vulnérabilité (âge) du consommateur. Or, le prestataire énergétique en question avait abusé de la confiance de plusieurs personnes âgées<sup>(177)</sup>.

Deuxièmement, l'annexe I de la DPCD interdit certaines **pratiques** en toutes circonstances **afin de garantir que les professionnels utilisent de manière responsable les codes de conduite dans leur stratégie commerciale** [annexe I, points 1) et 3) relatifs aux codes de conduite, point 2) relatif aux certificats et point 4) relatif à l'approbation de la part d'un organisme public ou privé].

2.8.5. Commercialisation fondée sur un «double niveau de qualité»

**Article 6, paragraphe 2, point c)**

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

[...]

- c) toute activité de commercialisation présentant un bien, dans un État membre, comme identique à un bien commercialisé dans d'autres États membres, alors que ce bien a une composition ou des caractéristiques sensiblement différentes, à moins que cela ne soit justifié par des facteurs légitimes et objectifs.

La libre circulation des biens n'implique pas nécessairement que chaque produit doit être identique dans chaque recoin du marché unique. Alors que les consommateurs sont libres d'acheter les produits de leur choix, les opérateurs économiques sont eux aussi libres de commercialiser et de vendre des produits présentant une composition ou des caractéristiques différentes, pour autant qu'ils respectent scrupuleusement la législation de l'Union (qu'il s'agisse de la sécurité des produits, de l'étiquetage ou d'autres dispositions législatives horizontales ou sectorielles).

Toutefois, comme établi au considérant 52 de la directive (UE) 2019/2161, une commercialisation dans divers États membres de biens présentés comme identiques, alors qu'ils ont en réalité une composition ou des caractéristiques sensiblement différentes, peut induire les consommateurs en erreur et les amener à prendre une décision commerciale qu'ils n'auraient pas prise autrement. Ces pratiques commerciales sont souvent appelées «double niveau de qualité».

<sup>(175)</sup> Arrêt du 19 septembre 2018 dans l'affaire C-109/17, *Bankia*.

<sup>(176)</sup> Ibidem, point 58.

<sup>(177)</sup> CA/NB/527/29, 6 novembre 2010.

La directive (UE) 2019/2161 a donc ajouté à la DPCD une disposition spécifique [l'article 6, paragraphe 2, point c)] afin de remédier aux situations dans lesquelles des professionnels commercialisent des produits dans différents États membres en les présentant comme identiques alors qu'en réalité, ils ont une composition ou des caractéristiques sensiblement différentes, à moins que cela ne soit justifié par des facteurs légitimes et objectifs. L'application de l'article 6, paragraphe 2, point c), repose sur les **circonstances objectives et apparentes** de la présentation et de la composition ou des caractéristiques des produits concernés.

L'article 6, paragraphe 2, point c), de la DPCD précise comment la directive s'applique aux pratiques commerciales trompeuses fondées sur un «double niveau de qualité» et fournit aux autorités nationales de protection des consommateurs une base juridique plus claire et plus spécifique pour répondre à de telles pratiques trompeuses. Ces orientations annulent et remplacent la communication de la Commission de 2017 relative à l'application de la DPCD (originale) au «double niveau de qualité» des denrées alimentaires <sup>(178)</sup>.

#### Objet et professionnels concernés

L'article 6, paragraphe 2, point c), s'applique uniquement aux «biens», qui ne sont pas définis dans la DPCD. Cette dernière s'applique aux «produits», définis au sens large comme incluant les biens, les services et les contenus numériques. Il convient, dès lors, d'appliquer par analogie la définition de «biens» figurant dans la directive (UE) 2019/771 sur la vente de biens. Partant, le terme «biens» désigne les objets mobiliers corporels ainsi que l'eau, le gaz et l'électricité lorsqu'ils sont conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée. Par conséquent, l'article 6, paragraphe 2, point c), ne s'applique pas aux services et aux contenus numériques, qui restent soumis aux règles générales de la DPCD relatives aux actions ou omissions trompeuses.

Les pratiques commerciales fondées sur un «double niveau de qualité» posent surtout problème dans le domaine des **denrées alimentaires** (y compris des boissons). Toutefois, l'article 6, paragraphe 2, point c), de la DPCD s'applique également aux autres types de biens.

L'article 6, paragraphe 2, point c), s'applique à la **«commercialisation»**, qui est une notion large incluant à la fois la façon dont les biens sont présentés sur leur emballage, la publicité qui est faite à leur sujet et les promotions et la vente de ces produits aux consommateurs.

**Le principal groupe ciblé par l'article 6, paragraphe 2, point c) est celui des professionnels** déterminant la présentation et la composition des biens concernés. Ces professionnels sont généralement les producteurs, y compris les propriétaires de marques blanches et de marques de distributeur. **Les activités d'exécution relatives à l'article 6, paragraphe 2, point c), devraient donc cibler principalement les producteurs de biens.**

**Les simples détaillants** n'ont généralement aucune influence sur la composition ou l'emballage des biens qu'ils vendent. Cela étant, une fois que l'existence de pratiques trompeuses fondées sur un «double niveau de qualité» a été établie pour un bien spécifique, **les autorités chargées de l'application de la législation peuvent également exiger des détaillants vendant le bien en question qu'ils prennent des mesures correctives.** En particulier, elles peuvent imposer aux détaillants de fournir des informations supplémentaires aux consommateurs dans le point de vente, afin de veiller à ce que les consommateurs soient informés du fait que le bien concerné n'est pas réellement identique à celui vendu dans d'autres pays. La DPCD ne s'appliquant pas aux relations d'entreprise à entreprise (B2B), elle ne régit pas les conséquences de telles actions d'exécution dans le contexte des relations contractuelles B2B entre les détaillants et les producteurs.

En raison de la nature transfrontière des affaires relatives à un «double niveau de qualité», les autorités compétentes doivent, le cas échéant, coopérer au titre du règlement (UE) 2017/2394 (**règlement CPC**). En particulier, le règlement CPC prévoit des obligations d'assistance mutuelle claires entre les autorités compétentes pour garantir que les autorités de l'État membre dans lequel l'opérateur économique est établi prennent les mesures qui s'imposent pour mettre fin aux infractions dont sont victimes les consommateurs relevant d'autres juridictions de l'UE.

Détermination des différences et du fait que les biens sont commercialisés comme étant «identiques»

Conformément à l'article 6, paragraphe 2, point c), de la DPCD, il existe des pratiques commerciales potentiellement déloyales fondées sur un «double niveau de qualité» pour un bien donné lorsque les deux conditions ci-après sont remplies:

1. le bien est commercialisé comme identique au bien commercialisé dans d'autres États membres; et
2. le bien présente une composition ou des caractéristiques sensiblement différentes de celles du bien commercialisé dans d'autres États membres.

<sup>(178)</sup> Communication de la Commission relative à l'application de la législation alimentaire de l'Union européenne et de la réglementation de l'Union européenne en matière de protection des consommateurs aux questions de double niveau de qualité des produits, en particulier des denrées alimentaires (JO C 327 du 29.9.2017, p. 1). Les orientations actuelles annulent et remplacent cette communication antérieure de la Commission.

La référence à «d'autres États membres» devrait être comprise comme désignant **un ou plusieurs États membres** autres que celui procédant à l'exécution <sup>(179)</sup>.

L'expression «commercialisation [...] comme identique» fait référence à la manière dont les biens sont présentés et perçus **par le consommateur moyen**. La présentation du bien ne doit donc pas être totalement identique à tous points de vue pour que le bien soit perçu comme identique par un consommateur moyen. Conformément au considérant 53 de la directive (UE) 2019/2161, les autorités nationales compétentes devraient évaluer si les consommateurs peuvent déceler facilement la différenciation du bien sur la base de la disponibilité et de l'adéquation des informations.

Au moment de présenter aux consommateurs de différents États membres des versions d'un bien présentant des différences significatives au niveau de leur composition ou de leurs caractéristiques, les professionnels devraient se mettre à la place du consommateur moyen et vérifier si **ce dernier est susceptible de percevoir ces différentes versions comme étant identiques**. Ils peuvent, pour ce faire, s'inspirer des bonnes pratiques commerciales existantes consistant pour les entreprises à présenter les différentes versions de leurs produits alimentaires (disponibles simultanément sur chaque marché national) de manière à rendre leurs différences très clairement visibles pour le consommateur, tout en conservant les éléments communs qui permettent d'identifier la marque.

L'application de l'article 6, paragraphe 2, point c), étant déclenchée par l'existence de «différences», elle ne nécessite pas la détermination d'un «bien de référence». En d'autres termes, **elle ne suppose pas de déterminer lequel des biens commercialisés de manière identique est la version «originale» et lequel est la «variante»**. Tout ce qui importe est de savoir si les biens commercialisés dans différents États membres présentent ou non des différences significatives au niveau de leur composition ou de leurs caractéristiques. Cela signifie également qu'il appartient aux professionnels de déterminer comment faire en sorte que les consommateurs puissent clairement distinguer les différentes versions de leur produit.

Afin d'établir les différences avec les biens commercialisés dans d'autres États membres, les autorités nationales chargées de l'application de la législation doivent **comparer les informations disponibles sur l'emballage (c'est-à-dire sur la face avant et sur l'étiquette)**. S'il s'avère (dans le cadre d'essais en laboratoire) que les informations devant légalement figurer sur l'étiquette sont erronées, il s'agit alors avant tout d'une violation de la législation alimentaire de l'UE; voir ci-dessous et les sections 1.2.2 et 3.3 pour plus d'informations.

#### Appréciation au cas par cas et «importance» de la différence

Selon les dispositions générales de l'article 6 de la DPCD, la commercialisation de biens présentant une composition ou des caractéristiques différentes comme étant identiques dans différents États membres est trompeuse et, par conséquent, déloyale et interdite, **si une telle commercialisation est susceptible d'altérer la décision commerciale du consommateur moyen**. Une telle constatation nécessite une appréciation au cas par cas des pratiques commerciales concernées. Le critère de la décision commerciale est la pierre angulaire et la condition préalable à l'application de toutes les principales dispositions de la DPCD relatives aux pratiques commerciales déloyales (à savoir les articles 5 à 9).

À cet égard, il convient d'observer qu'au sein du marché unique, les consommateurs considèrent généralement que la libre circulation des biens et l'accès égal à ceux-ci sont garantis. Les marques, en particulier, sont dans leur esprit le garant d'une qualité constante et contrôlée. La publicité pour les marques et les efforts de renforcement de l'image de marque contribuent à cette perception des consommateurs. En outre, les allégations telles qu'«original», «unique», «recette originale», que l'on trouve souvent, par exemple, sur les emballages de denrées alimentaires, renforcent également le message du propriétaire de la marque concernant les caractéristiques uniformes du bien sur tous les marchés.

Dès lors, les consommateurs ne s'attendent pas, a priori, à ce que des produits de marque vendus dans différents pays n'aient pas la même composition ou les mêmes caractéristiques. **Ils auraient donc pu s'abstenir d'acheter le bien s'ils avaient su que celui qui était proposé à la vente dans leur pays n'avait pas** les mêmes caractéristiques ou la même composition que celui offert aux consommateurs d'autres pays. Toutefois, en ce qui concerne les denrées alimentaires, une étude menée par le CCR en 2020 a montré que la **différenciation des versions avait des effets hétérogènes sur les décisions d'achat des consommateurs** en fonction des produits alimentaires et des États membres étudiés. En d'autres termes, informer les consommateurs sur la différenciation des produits alimentaires avait parfois pour effet d'induire chez eux une préférence pour les versions «nationales», et d'autres fois pour les versions «étrangères» <sup>(180)</sup>.

<sup>(179)</sup> La sélection et l'échantillonnage des produits à des fins de comparaison sont abordés dans la méthodologie d'essai commune élaborée par le Centre commun de recherche (CCR) de la Commission en 2018. Cette méthodologie est disponible à l'adresse suivante: [https://ec.europa.eu/jrc/sites/default/files/eu\\_harmonised\\_testing\\_methodology\\_-\\_framework\\_for\\_selecting\\_and\\_testing\\_of\\_food\\_products\\_to\\_assess\\_quality\\_related\\_characteristics.pdf](https://ec.europa.eu/jrc/sites/default/files/eu_harmonised_testing_methodology_-_framework_for_selecting_and_testing_of_food_products_to_assess_quality_related_characteristics.pdf)

<sup>(180)</sup> Rapport du CCR intitulé «Empirical testing of the impact on consumer choice resulting from differences in the composition of seemingly identical branded products» (2020), disponible (en anglais uniquement) à l'adresse suivante: <https://ec.europa.eu/jrc/en/publication/empirical-testing-impact-consumer-choice-resulting-differences-composition-seemingly-identical>. Le CCR a examiné, au moyen d'expériences en laboratoire et sur internet, si le fait d'informer les consommateurs sur les différences des produits (exprimées par la dénomination «fabriqué pour le pays X») influençait leur choix de version du produit. L'expérience en ligne n'a révélé aucune préférence claire pour les versions «nationales» ou non nationales, tandis que les versions nationales ont été davantage privilégiées dans l'expérience en laboratoire. Dans l'expérience en ligne, les consommateurs ont préféré la version nationale ou non nationale du produit respectivement pour six et deux des 30 paires de produits. En outre, les consommateurs ont manifesté une préférence négative pour la version nationale et la version non nationale dans neuf et huit cas respectivement. Dans l'expérience en laboratoire, les choix des consommateurs dépendaient du produit et du pays, mais ils ont souvent préféré la version destinée à leur propre pays (dans huit cas sur 12).

Le CCR a par ailleurs conclu dans son rapport que le comportement des consommateurs face à une différenciation de biens **dépendait également de l'ampleur de cette différence**. La décision commerciale du consommateur moyen était davantage susceptible d'être influencée lorsque le consommateur savait qu'un ou plusieurs des ingrédients principaux ou leur teneur, par exemple dans des denrées alimentaires, étaient sensiblement différents<sup>(181)</sup>. Les différences de composition plus importantes sont davantage susceptibles de modifier les caractéristiques sensorielles, qui sont l'un des grands déterminants de la qualité alimentaire pour les consommateurs. Cela étant, il importe toutefois également de souligner que **la perception sensorielle des aliments n'est que l'un des éléments susceptibles d'influencer le choix des consommateurs**. Ces derniers pourraient aussi vouloir, par exemple, éviter certains types d'ingrédients pour des raisons autres que celles liées à leur santé (notamment la présence d'allergènes). En particulier, les consommateurs accordent de plus en plus d'importance à l'impact environnemental de certains biens ou de leurs ingrédients, à leur origine géographique, à leur mode de fabrication, à leur composition chimique, etc<sup>(182)</sup>.

La classification des différences «significatives» et «non significatives» ne peut être déterminée à l'avance en ce qui concerne, par exemple, des ingrédients spécifiques de denrées alimentaires. L'«importance» de la différence est plutôt **un élément intrinsèque de l'appréciation au cas par cas de l'incidence de la pratique commerciale fondée sur un «double niveau de qualité»** sur le consommateur moyen. C'est dans ce sens - à savoir celui de l'incidence sur le consommateur moyen - que cette notion est utilisée à l'article 6, paragraphe 2, point c), de la DPCD.

#### Exceptions justifiées

L'article 6, paragraphe 2, point c), autorise les professionnels à (continuer de) commercialiser comme identiques des biens dont la composition ou les caractéristiques varient sensiblement lorsque cela est **justifié par des facteurs légitimes et objectifs**. Une liste indicative non exhaustive de ces facteurs est mentionnée au considérant 53 de la directive (UE) 2019/2161. Ces facteurs sont les exigences législatives nationales, la disponibilité ou le caractère saisonnier des matières premières et les stratégies volontaires élaborées pour améliorer l'accès à des aliments sains et nutritifs, ainsi que le droit des professionnels d'offrir des biens de la même marque dans des emballages de poids ou de volume différents sur des marchés géographiques différents.

De fait, **les règles nationales peuvent inclure des exigences spécifiques** quant à la composition de certains types de denrées alimentaires vendues dans certains pays, qui n'existent pas dans d'autres États membres. En outre, il peut exister des différences objectives dans l'approvisionnement en raison de **la disponibilité géographique et/ou saisonnière des matières premières** qui influent sur la composition et/ou le goût de produits. Les professionnels peuvent aussi introduire de nouvelles recettes dans le cadre de **politiques volontaires de reformulation nutritionnelle**, ce qui ne peut être techniquement ni financièrement réalisé simultanément sur tous les marchés.

Par ailleurs, les exemples mentionnés au considérant 53 de la directive (UE) 2019/2161 n'étant pas exhaustifs, la différenciation des biens commercialisés dans différents États membres pourrait également être justifiée par d'autres facteurs objectifs.

**Il convient d'apprécier au cas par cas le bien-fondé de toute justification avancée par un professionnel pour la différenciation de ses produits**. Les professionnels doivent démontrer la validité de l'exception. En particulier, lorsqu'un professionnel personnalise les versions nationales de produits en fonction des préférences des consommateurs locaux, il doit être en mesure de prouver (au moyen, par exemple, d'études économiques ou de marché) l'existence de préférences des consommateurs et le fait que la différenciation des produits répond effectivement à ces préférences.

Le considérant 53 de la directive (UE) 2019/2161 souligne que **les professionnels qui différencient les versions de leurs produits sur la base de facteurs légitimes et objectifs doivent tout de même en informer les consommateurs**. Si la méthode utilisée pour fournir ces informations est laissée à l'appréciation des professionnels, ce considérant indique qu'ils devraient généralement privilégier des solutions autres que l'étiquetage des biens. Ces solutions peuvent consister à fournir des informations dans les magasins de vente au détail/sur les interfaces de vente en ligne, sur les sites internet des produits (qui devraient être directement et aisément accessibles, par exemple en scannant un code QR sur l'emballage) ou dans les publicités relatives aux produits. Dans tous les cas, les informations devraient être aisément et directement accessibles pour le consommateur moyen, y compris lorsqu'il est vulnérable. En assurant une communication active et transparente sur la différenciation des biens grâce à ces autres solutions, non seulement les professionnels informeront les consommateurs, mais ils indiqueront clairement à ces derniers ainsi qu'aux autorités nationales chargées de l'application de la législation qu'ils considèrent justifié, au titre de la DPCD, de poursuivre la commercialisation des biens en question comme étant identiques. Il devrait également exister un intérêt commercial à assurer une telle communication active et transparente, en particulier lorsque la différenciation des versions du bien est véritablement effectuée afin de répondre à des prescriptions légales nationales ou d'améliorer l'expérience des consommateurs.

<sup>(181)</sup> Rapport du CCR intitulé « Differences in composition of seemingly identical branded products: Impact on consumer purchase decisions and welfare » (2020), disponible (en anglais) à l'adresse suivante: <https://ec.europa.eu/jrc/en/publication/differences-composition-seemingly-identical-branded-products-impact-consumer-purchase-decisions-and>. Ce rapport a confirmé que les consommateurs n'étaient susceptibles d'être influencés par la différenciation des versions d'un produit pour différents pays que lorsque les différences de composition étaient perçues comme significatives.

<sup>(182)</sup> Voir le rapport du CCR intitulé « Results of an EU wide comparison of quality related characteristics of branded food products. Part 2 – Sensory testing » (2021), disponible (en anglais) à l'adresse suivante: <https://ec.europa.eu/jrc/en/publication/results-eu-wide-comparison-quality-related-characteristics-branded-food-products-part-2-sensory>. L'étude a conclu que de plus grandes différences au niveau de la composition étaient davantage susceptibles d'être perçues par les évaluateurs sensoriels, tandis que les plus petites variations ont très peu été remarquées.

Les allégations du professionnel quant à la justification de la commercialisation des biens comme étant identiques malgré leurs différences significatives relèvent de l'article 12 de la DPCD. Cet article dispose que les États membres doivent habiliter les tribunaux et les autorités administratives à exiger des professionnels qu'ils fournissent des preuves étayant leurs allégations factuelles. Ce pouvoir devrait également s'appliquer aux allégations des professionnels relatives à la justification de la différenciation.

### Produits alimentaires

La législation alimentaire de l'UE s'applique parallèlement à la DPCD et elle peut être également pertinente dans les cas de «double niveau de qualité», vu que ceux-ci semblent se présenter essentiellement dans le secteur alimentaire.

Plus particulièrement, le règlement (CE) n° 178/2002 sur la législation alimentaire générale vise à assurer, en ce qui concerne les denrées alimentaires, un niveau élevé de protection de la santé des personnes et des intérêts des consommateurs, tout en veillant au fonctionnement effectif du marché intérieur. Ce règlement constitue le fondement de la législation alimentaire de l'Union. Il établit notamment les principes communs de la législation alimentaire (de l'Union et des États membres), ainsi que les responsabilités incombant aux exploitants du secteur alimentaire et du secteur de l'alimentation animale à toutes les étapes de la production, de la transformation et de la distribution des denrées alimentaires et des aliments pour animaux.

À cet égard, il fait de la protection des intérêts des consommateurs l'un des principes généraux de la législation alimentaire<sup>(183)</sup>. La législation alimentaire doit donc viser à protéger les intérêts des consommateurs et doit leur fournir une base pour choisir en connaissance de cause les denrées alimentaires qu'ils consomment. En particulier, elle doit viser à prévenir a) les pratiques frauduleuses ou trompeuses, b) la falsification des denrées alimentaires et c) toute autre pratique pouvant induire le consommateur en erreur.

Elle impose également aux exploitants du secteur alimentaire et du secteur de l'alimentation animale l'exigence selon laquelle l'étiquetage, la publicité et la présentation des denrées alimentaires et des aliments pour animaux, y compris leur forme, leur apparence ou leur emballage, les matériaux d'emballage utilisés, la façon dont ils sont présentés et le cadre dans lequel ils sont disposés, ainsi que les informations diffusées par n'importe quel moyen, ne doivent pas induire le consommateur en erreur<sup>(184)</sup>. Seuls les denrées alimentaires et les aliments pour animaux sûrs peuvent être mis sur le marché de l'Union<sup>(185)</sup>. Enfin, les exploitants du secteur alimentaire et du secteur de l'alimentation animale sont tenus de veiller, à toutes les étapes de la production, de la transformation et de la distribution dans les entreprises placées sous leur contrôle, à ce que les denrées alimentaires ou les aliments pour animaux répondent à toutes les prescriptions de la législation alimentaire applicables à leurs activités et doivent vérifier le respect de ces prescriptions<sup>(186)</sup>.

Par ailleurs, le règlement (UE) n° 1169/2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires (ci-après le «règlement INCO») définit des règles et des exigences générales en matière d'étiquetage, dont l'obligation de fournir une liste exhaustive des ingrédients, la quantité de certains ingrédients ou catégories d'ingrédients, des informations relatives aux allergènes, une déclaration nutritionnelle, etc. Cela permet aux consommateurs d'être pleinement informés de la composition des denrées alimentaires tout en évitant la fourniture d'informations trompeuses sur les denrées alimentaires. Les informations sur les denrées alimentaires doivent être précises, claires et aisément compréhensibles par les consommateurs. À cette fin, le règlement INCO définit des exigences spécifiques en ce qui concerne la présentation des mentions obligatoires, notamment la hauteur minimale du corps de caractère.

La législation alimentaire de l'UE instaure un cadre juridique global destiné à garantir non seulement un niveau élevé de protection de la santé des consommateurs et de leurs intérêts sociaux et économiques, mais également la libre circulation de denrées alimentaires sûres dans le marché unique de l'Union.

Les prescriptions d'information établies par le règlement INCO constituent des informations «substantielles» au sens de l'article 7, paragraphe 5, de la DPCD. L'omission de telles informations pourrait, au terme d'une appréciation au cas par cas, être considérée comme trompeuse dans la mesure où elle est susceptible d'influencer les décisions commerciales du consommateur moyen.

Les enquêtes menées par les autorités nationales responsables de la DPCD au sujet des pratiques commerciales potentiellement trompeuses fondées sur un «double niveau de qualité» sont généralement basées sur les informations relatives à la composition du produit fournies sur l'emballage conformément aux exigences de la législation alimentaire de l'UE<sup>(187)</sup>.

Toutefois, des pratiques trompeuses fondées sur un «double niveau de qualité» peuvent également exister lorsque les différences entre des produits ne ressortent pas de l'étiquette du produit. Dans de telles situations, les autorités compétentes en matière de législation alimentaire vérifieront le respect du règlement INCO et des règlements spécifiques à des produits établissant des normes en matière de composition qui sont applicables. Dans les États membres où ce sont des autorités différentes qui sont chargées de veiller à l'application de la DPCD et de la législation alimentaire pertinente, ces autorités devraient coopérer étroitement pour assurer la cohérence des résultats de leurs enquêtes respectives sur le même professionnel et/ou la même pratique commerciale.

<sup>(183)</sup> Article 8 du règlement (CE) n° 178/2002.

<sup>(184)</sup> Article 16 du règlement (CE) n° 178/2002.

<sup>(185)</sup> Article 14 du règlement (CE) n° 178/2002.

<sup>(186)</sup> Article 17, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 178/2002.

<sup>(187)</sup> Tel a été le cas lors du premier essai comparatif (comparaison des étiquettes) mené à l'échelle de l'UE par le CCR en 2019, ainsi que lors du deuxième essai qui a débuté en 2021.

## Autres marchandises

L'interdiction des pratiques trompeuses fondées sur un «double niveau de qualité» n'étant pas limitée aux produits alimentaires, et eu égard aux préoccupations soulevées quant à des pratiques similaires relatives à d'autres biens de consommation<sup>(188)</sup>, la Commission est en train de réaliser, à partir de 2021, une étude pilote dans le domaine des produits de nettoyage, des détergents et des cosmétiques. L'objectif de cette étude est d'examiner si la méthodologie commune susmentionnée élaborée par le Centre commun de recherche dans le domaine des produits alimentaires peut également être utilisée pour comparer la composition de ces biens, ainsi que d'étudier la faisabilité de la création d'un outil de surveillance des cas de «double niveau de qualité» par les autorités compétentes des États membres, les ONG ou l'industrie.

### 2.9. Article 7 - Omissions trompeuses

#### **Article 7 – Omissions trompeuses**

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

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

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

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

- a) les caractéristiques principales du produit, dans la mesure appropriée eu égard au moyen de communication utilisé et au produit concerné;
- b) l'adresse géographique et l'identité du professionnel, par exemple sa raison sociale et, le cas échéant, l'adresse géographique et l'identité du professionnel pour le compte duquel il agit;
- c) le prix toutes taxes comprises, ou, lorsque la nature du produit signifie que le prix ne peut raisonnablement pas être calculé à l'avance, la manière dont le prix est calculé, ainsi que, le cas échéant, tous les coûts supplémentaires de transport, de livraison et postaux, ou, lorsque ces coûts ne peuvent raisonnablement pas être calculés à l'avance, la mention que ces coûts peuvent être à la charge du consommateur;
- d) les modalités de paiement, de livraison et d'exécution, si elles diffèrent des conditions de la diligence professionnelle;
- e) pour les produits et transactions impliquant un droit de rétractation ou d'annulation, l'existence d'un tel droit.
- f) pour les produits offerts sur les places de marché en ligne, si le tiers proposant les produits est un professionnel ou non, sur la base de la déclaration de ce tiers au fournisseur de la place de marché en ligne.

4 bis. Lorsque la possibilité est donnée aux consommateurs de rechercher des produits offerts par différents professionnels ou par des consommateurs à partir d'une requête consistant en un mot clé, une phrase ou la saisie d'autres données, indépendamment de l'endroit où ces transactions sont finalement conclues, 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 résultats de la requête sont présentés, concernant les principaux paramètres qui déterminent le classement des produits présentés au consommateur en réponse à sa requête de recherche, et l'ordre d'importance de ces paramètres, par opposition à d'autres paramètres, sont réputées substantielles. Le présent paragraphe ne s'applique pas aux fournisseurs de moteurs de recherche en ligne tels que définis à l'article 2, point 6), du règlement (UE) 2019/1150 du Parlement européen et du Conseil.

<sup>(188)</sup> Par exemple, la résolution du Parlement européen du 13 septembre 2018 sur les produits de qualité différenciée sur le marché intérieur (JO C 433 du 23.12.2019, p. 191) fait également référence aux pratiques de différenciation de produits non alimentaires, dont des détergents, des produits cosmétiques, des produits de toilette et des produits destinés aux bébés. Cette résolution est disponible à l'adresse suivante: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0357\\_FR.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0357_FR.html)

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

6. Lorsqu'un professionnel donne accès à des avis de consommateurs sur les produits, les informations permettant d'établir si et comment le professionnel garantit que les avis publiés émanent de consommateurs ayant effectivement utilisé ou acheté le produit sont réputées substantielles.

#### 2.9.1. Informations substantielles

L'article 7, paragraphes 1 et 2, établit en termes très généraux une obligation positive pour les professionnels de fournir **toutes les informations dont le consommateur a besoin pour prendre une décision d'achat en connaissance de cause**. C'est ce que l'article 7 désigne par le terme «**information substantielle**».

La DPCD ne définit pas ce qu'est une «information substantielle», sauf dans le cas spécifique de l'«invitation à l'achat», qui fait l'objet de l'article 7, paragraphe 4 (voir la section 2.9.5). En outre, l'article 7, paragraphe 5, de la DPCD précise que «les informations qui sont prévues par le droit de l'Union et qui sont relatives aux communications commerciales, y compris la publicité», sont réputées substantielles (voir la section 1.2.2.)

En revanche, comme expliqué au considérant 15, si les États membres ont introduit des prescriptions en matière d'information au-delà ou en sus de ce qui est spécifié par la législation communautaire, en vertu des clauses minimales, le non-respect de ces prescriptions ne sera pas considéré comme une omission trompeuse au sens de la présente directive.

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

#### **Par exemple:**

— Une autorité nationale est intervenue à l'encontre d'un professionnel qui proposait des produits d'assurance vie sans inclure de matériel d'information dans la publicité. Le professionnel alléguait que les ayants droit de l'assuré toucheraient toutes les prestations d'assurance si celui-ci venait à mourir. Toutefois, le professionnel omettait d'informer les consommateurs qu'en cas de décès de l'intéressé pour toute raison autre qu'un accident au cours des 24 premiers mois du contrat, les ayants droit ne recevraient que des prestations d'assurance limitées<sup>(189)</sup>.

— Certains comparateurs de prix utilisent des allégations telles que «meilleur prix» pour identifier non pas nécessairement les offres les moins chères, mais plutôt celles présentant le meilleur rapport qualité/prix. Le fait d'omettre des informations sur les critères régissant l'allégation «meilleur prix» pourrait être trompeur au titre de l'article 7 de la DPCD.

#### 2.9.2. Marketing déguisé/défaut d'indication de l'intention commerciale

Au titre de l'article 7, paragraphe 2, **le défaut d'indication de l'intention commerciale d'une pratique commerciale est considéré comme une omission trompeuse** lorsqu'il est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

La directive sur le commerce électronique<sup>(190)</sup>, la directive sur les services de médias audiovisuels<sup>(191)</sup> et la directive sur la vie privée et les communications électroniques<sup>(192)</sup> fixent elles aussi à cet égard certaines exigences en ce qui concerne les communications commerciales et l'envoi de courrier électronique aux fins de prospection directe. Un aspect spécifique du marketing déguisé est également régi par l'article 8, paragraphe 5, de la directive sur les droits des consommateurs.

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

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

<sup>(189)</sup> Décision n° DDK 7/2014 de l'Office polonais de la concurrence et de la protection des consommateurs.

<sup>(190)</sup> Directive 2000/31/CE.

<sup>(191)</sup> Directive 2010/13/UE.

<sup>(192)</sup> Directive 2002/58/CE.

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

**Par exemple:**

une autorité de protection des consommateurs est intervenue à l'encontre d'un professionnel qui invitait les consommateurs à des réunions en leur offrant un bilan de santé gratuit au titre d'un programme «Je prends soin de ma santé». Le professionnel n'indiquait pas le fait que le principal objet des réunions consistait à présenter des produits pour les vendre aux consommateurs <sup>(193)</sup>.

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

Le **point 11) de l'annexe I** interdit l'utilisation d'un «**contenu rédactionnel dans les médias pour faire la promotion d'un produit, alors que le professionnel a lui-même financé celle-ci, sans l'indiquer clairement dans le contenu ou à l'aide d'images ou de sons clairement identifiables par le consommateur (publi-reportage)**».

**Par exemple:**

Un grand journal a collaboré avec un opérateur de télécommunications qui finance une section spécifique du journal intitulée «Vie numérique». Cette section, ainsi que l'ensemble de son contenu, y compris les promotions de produits que l'opérateur de télécommunications s'appropriait à lancer, sont présentés en tant que contenu rédactionnel du journal; le seul avertissement donné au public concernant la nature commerciale des contenus présentés est la mention discrète «en collaboration avec» suivie de la marque de l'opérateur de télécommunications. Cette pratique a été jugée contraire au point 11 de l'annexe I de la DPCD <sup>(194)</sup>.

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

L'article 7, paragraphe 2, associé aux points 11) et 22) de l'annexe I, peut être particulièrement pertinent pour les professionnels en ligne (voir la section 4.2.5 sur les réseaux sociaux et la section 4.2.6 sur le marketing d'influence).

### 2.9.3. Informations substantielles fournies de façon peu claire

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

**Par exemple:**

- Un tribunal national a conclu qu'un professionnel contrevenait à l'article 7 de la DPCD du fait qu'il informait les consommateurs de leurs droits de façon peu claire, ambiguë et déraisonnablement incompréhensible. Le professionnel avait informé les consommateurs de leur droit de rétractation en leur fournissant le texte intégral d'un décret gouvernemental. Le tribunal a constaté que le texte mentionnait de nombreuses dispositions non applicables aux contrats en cause et que la transmission du texte intégral du décret gouvernemental ne constituait pas la fourniture d'une information permettant aux consommateurs de prendre simplement et concrètement connaissance des conditions régissant leur droit de rétractation <sup>(195)</sup>.
- Un opérateur de téléphonie faisait de la publicité télévisée pour un abonnement de téléphonie mobile en mettant en valeur les avantages spécifiques du tarif, tandis que les restrictions et les conditions de l'offre n'étaient présentées qu'en petits caractères qui n'apparaissaient que très brièvement à l'écran. Il a été considéré que, malgré les limites d'espace et de temps propres au moyen de communication utilisé (télévision), rien n'empêchait le professionnel de faire état plus clairement de ces faits essentiels. Par conséquent, dans la mesure où des informations substantielles avaient été omises, la publicité a été considérée comme trompeuse <sup>(196)</sup>.

<sup>(193)</sup> Décision n° RPZ 6/2015 de l'Office polonais de la concurrence et de la protection des consommateurs.

<sup>(194)</sup> Årenden 2016/53 et 2015/1000.

<sup>(195)</sup> Décision n° K. 27.272/2014, tribunal administratif et du travail de Győr.

<sup>(196)</sup> KKO 2011:65.

— L'obligation de fournir des informations substantielles de façon claire, intelligible et univoque peut être enfreinte dans une situation où un professionnel en ligne cible les consommateurs d'un État membre spécifique, en fournissant une partie des informations substantielles dans la langue de ce pays mais en ne communiquant d'autres informations substantielles que dans une autre langue <sup>(197)</sup>, par exemple dans les conditions générales de vente <sup>(198)</sup>. L'application de la DPCD dans de tels cas est complémentaire et sans préjudice des exigences linguistiques plus spécifiques prévues par d'autres dispositions législatives de l'UE, telles que l'option réglementaire proposée par la directive 2011/83/UE concernant les informations contractuelles à fournir dans les contrats à distance et contrats hors établissement (voir section 4.1.8 du document d'orientation relatif à la DDC).

#### 2.9.4. Le contexte factuel et les limites propres au moyen de communication utilisé

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

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

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

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

La Cour a précisé que l'appréciation d'une omission trompeuse au titre de l'article 7, paragraphes 1 et 3, de la DPCD devait tenir compte des facteurs susmentionnés, quand bien même cette exigence ne résulterait pas expressément du libellé de la réglementation nationale concernée, mais plutôt, par exemple, de travaux préparatoires <sup>(199)</sup>.

Dans la même affaire, la Cour a également considéré que les limites d'espace ou de temps qu'impose le moyen de communication utilisé devaient être mises en balance avec la nature et les caractéristiques d'un produit donné. Il y a lieu de déterminer si le professionnel se trouvait dans l'impossibilité d'inclure les informations ou de les fournir de manière claire. Lorsqu'il est impossible de fournir l'ensemble des informations substantielles relatives à un produit, le professionnel peut renvoyer à son site internet pour ce produit. Toutefois, le site internet doit inclure les informations relatives aux caractéristiques principales dudit produit, au prix et aux autres conditions, conformément aux exigences de l'article 7 <sup>(200)</sup>.

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

#### **Par exemple:**

Un opérateur de téléphonie faisait de la publicité télévisée pour un abonnement de téléphonie mobile en mettant en valeur les avantages spécifiques du tarif, tandis que les restrictions et les conditions de l'offre n'étaient présentées qu'en petits caractères qui n'apparaissaient que très brièvement à l'écran. Une juridiction nationale a considéré que, malgré les limites d'espace et de temps propres au moyen de communication utilisé (télévision), rien n'empêchait le professionnel de faire état plus clairement de ces faits essentiels. Par conséquent, dans la mesure où des informations substantielles avaient été omises, la publicité a été considérée comme trompeuse <sup>(201)</sup>.

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

<sup>(197)</sup> L'incidence sur la décision commerciale d'un consommateur moyen fait l'objet d'une appréciation des juridictions et des autorités nationales. Par exemple, dans un État membre où les consommateurs comprennent généralement l'anglais, même lorsque celui-ci est une langue étrangère, la fourniture de certaines informations en anglais uniquement ne constitue pas forcément une omission trompeuse.

<sup>(198)</sup> Les clauses contractuelles types sont évaluées à la lumière de la directive 93/13/CEE (voir également la section 1.2.4 relative à l'interaction avec la DPCD).

<sup>(199)</sup> Arrêt du 26 octobre 2016 dans l'affaire C-611/14, *Canal Digital Danmark A/S*, points 29 et suivants.

<sup>(200)</sup> Arrêt du 26 octobre 2016 dans l'affaire C-611/14, *Canal Digital Danmark A/S*, points 62 et 63.

<sup>(201)</sup> KKO 2011:65.

Dans l'affaire *Ving Sverige*, la Cour a jugé qu'«il peut suffire que seules certaines caractéristiques principales du produit soient indiquées, si le professionnel renvoie pour le surplus à son site internet, pour peu que ce site contienne les informations essentielles relatives aux caractéristiques principales du produit, au prix et aux autres conditions, conformément aux exigences de l'article 7 de cette directive»<sup>(202)</sup>.

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

**Par exemple:**

Une juridiction nationale a considéré comme trompeur un prospectus alléguant qu'en utilisant la carte de crédit faisant l'objet de la promotion, les consommateurs auraient pu faire 3 % d'économies sur leurs achats. Elle a considéré que l'indication générale figurant dans le prospectus amenait les consommateurs à croire que les économies s'appliqueraient à tout type d'achat effectué avec la carte de crédit, alors qu'en réalité, d'importantes restrictions s'appliquaient. Ces restrictions ne figuraient que dans les clauses du contrat, ce que la juridiction a estimé insuffisant puisque des informations substantielles sur les caractéristiques du produit annoncé étaient omises<sup>(203)</sup>.

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

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

Invitations à l'achat

**Article 2, point i)**

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

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

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

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

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

«Il en résulte que, pour qu'une communication commerciale puisse être qualifiée d'invitation à l'achat, il n'est pas nécessaire qu'elle comporte un moyen concret d'achat ou qu'elle apparaisse à proximité ou à l'occasion d'un tel moyen»<sup>(204)</sup>.

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

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

**Par exemple:**

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

<sup>(202)</sup> Arrêt du 12 mai 2011 dans l'affaire C-122/10, *Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB*, point 59.

<sup>(203)</sup> Audiencia Provincial de Madrid, Sentencia n° 270/2014. Des conclusions similaires ont été tirées dans une autre affaire jugée par une juridiction espagnole, le Juzgado de lo Mercantil de Madrid, Sentencia n° 704/2012.

<sup>(204)</sup> Arrêt du 12 mai 2011 dans l'affaire C-122/10, *Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB*, point 32.

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

**Par exemple:**

- le site internet d'une compagnie aérienne présentant des offres relatives à des vols avec leurs prix, ou
- une annonce de vente par correspondance <sup>(205)</sup>.
- Un prospectus d'un supermarché annonçant des prix réduits sur certains produits.

La DPCD laisse aux professionnels le choix d'indiquer ou non le prix dans leurs communications commerciales. Une communication commerciale ou publicité contenant une description exhaustive de la nature, des caractéristiques et des avantages d'un produit ou service, mais **pas son prix, ne peut être considérée comme une invitation à l'achat** au sens de l'article 2, point i), de la DPCD. On peut prendre pour exemple de communications commerciales qui ne sont pas des invitations à l'achat les publicités portant sur une marque plutôt que sur un produit spécifique («publicité de marque»).

**Par exemple:**

Une juridiction nationale a jugé qu'une publicité invitant un consommateur à visiter un site internet pour obtenir une offre de contrat d'assurance ne constitue pas une invitation à l'achat <sup>(206)</sup>.

### Informations substantielles

L'article 7, paragraphe 4, énumère certaines informations obligatoires réputées substantielles, afin d'assurer aux consommateurs un maximum de sécurité juridique dans cette phase essentielle <sup>(207)</sup>. L'objectif de l'article 7, paragraphe 4, est de garantir qu'à chaque fois que des professionnels font des offres commerciales, ils fournissent en même temps, de manière intelligible et sans équivoque, **des informations suffisantes pour permettre au consommateur de prendre une décision d'achat en toute connaissance de cause**, à moins que **ces informations ressortent déjà du contexte**.

L'absence de fourniture aux consommateurs des informations requises par l'article 7, paragraphe 4, lors d'une invitation à l'achat est une **omission trompeuse** si elle est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

La Cour a précisé que l'article 7, paragraphe 4, contenait une énumération exhaustive des informations substantielles qui doivent figurer dans une invitation à l'achat. Néanmoins, le fait, pour un professionnel, de fournir l'ensemble des informations énumérées à l'article 7, paragraphe 4, n'exclut pas que cette invitation puisse être qualifiée de pratique trompeuse, au sens de l'article 6, paragraphe 1, ou de l'article 7, paragraphe 2 <sup>(208)</sup>.

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

L'affaire *Verband Sozialer Wettbewerb* portait sur une publicité réalisée par une plateforme, qui montrait différents produits non fournis par la plateforme elle-même mais par les vendeurs tiers qui s'y trouvent <sup>(209)</sup>. La place de marché facilitait la conclusion de contrats entre des professionnels et des acheteurs, y compris des consommateurs. La Cour a précisé que la publicité pouvait être appréciée au regard de l'article 7, paragraphe 4, notamment pour vérifier si toutes les informations substantielles ont bien été fournies, telles que les noms des professionnels offrant des produits spécifiques, tout en tenant compte des **limites d'espace et des autres circonstances propres** à l'affaire en question. Elle a également précisé qu'il pouvait exister des limites d'espace au sens de l'article 7, paragraphe 3, susceptibles de justifier la non-communication de l'adresse géographique et de l'identité de chaque professionnel. Ces informations doivent néanmoins être fournies simplement et rapidement lors de l'accès à la plateforme <sup>(210)</sup>.

<sup>(205)</sup> Par exemple, une annonce de vente de tee-shirts figurant dans un magazine. Les prix et les tailles des tee-shirts disponibles sont indiqués dans l'annonce, et la moitié inférieure de l'annonce est un bulletin de commande à remplir et à envoyer directement, avec le paiement, aux détaillants.

<sup>(206)</sup> Jugement du Tribunal de commerce d'Anvers du 29 mai 2008, *Federatie voor verzekerings- en financiële tussenpersonen/ING Insurance Services NV et ING België NV*.

<sup>(207)</sup> Le considérant 14 précise qu'«[e]n ce qui concerne les omissions, la présente directive énumère un nombre limité d'informations clés dont le consommateur a besoin pour prendre une décision commerciale en connaissance de cause. [...]»

<sup>(208)</sup> Arrêt du 26 octobre 2016 dans l'affaire C-611/14, *Canal Digital Danmark A/S*, point 71.

<sup>(209)</sup> Arrêt du 30 mars 2017 dans l'affaire C-146/16, *Verband Sozialer Wettbewerb*.

<sup>(210)</sup> Ibidem, points 28 à 30.

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

La détermination de ce qui constitue les caractéristiques principales d'un produit **dépend donc du produit** concerné, ainsi de ce qu'il y a lieu de considérer comme «approprié» **compte tenu du «moyen de communication»** utilisé par le professionnel pour effectuer la communication commerciale.

Le consommateur peut déjà obtenir des informations sur les principales caractéristiques des biens de l'apparence, de l'emballage ou de l'étiquette qu'il peut consulter au moment de la vente. Pour les biens plus complexes, il peut être nécessaire de fournir des informations supplémentaires – sur les étiquettes de description du produit dans le magasin ou sur le site internet – pour que le consommateur connaisse leurs principales caractéristiques.

Les **caractéristiques et conditions restrictives propres à ces biens, auxquelles les consommateurs moyens ne s'attendent habituellement pas** pour la catégorie ou le type de bien donné, doivent notamment être communiquées au consommateur, vu qu'elles sont particulièrement susceptibles d'influencer ses décisions commerciales. Ces caractéristiques pourraient être, par exemple, la limitation de la durée ou de la nature et de la performance d'un service (par exemple, le fait de savoir si un service internet **«par fibre»** est un service «fibre jusqu'à l'abonné» ou un autre type de service), ou une composition ou spécification donnée des biens (par exemple, l'origine **synthétique** de pierres précieuses telles que des diamants).

Les **avertissements de sécurité** peuvent, sur la base d'une appréciation au cas par cas, constituer une caractéristique principale d'un produit au sens de l'article 7, paragraphe 4. Actuellement, la législation de l'UE régissant la sécurité des produits dans des secteurs spécifiques impose généralement aux professionnels de fournir des informations sur les aspects de la sécurité sur le produit lui-même et/ou sur son emballage. Dans le cas des ventes en ligne, il peut donc s'avérer difficile pour les consommateurs de prendre des décisions commerciales en pleine connaissance de cause si le site internet en ligne concerné ne fournit pas une illustration lisible de l'étiquetage du produit/de l'emballage. Une exception importante à cette démarche figure à l'article 11, paragraphe 2, de la directive 2009/48/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la sécurité des jouets <sup>(211)</sup>, qui exige expressément que les avertissements de sécurité concernant les jouets, tels que ceux qui spécifient l'âge minimum/maximum de l'utilisateur, figurent de manière clairement visible avant l'achat, y compris lorsque l'achat est effectué en ligne. Pour la plupart des autres produits, la DPCD peut servir de base juridique pour imposer aux professionnels, notamment lorsqu'ils font la promotion de produits en ligne, d'informer les consommateurs sur les aspects de sécurité qui, compte tenu de la nature du produit, peuvent être considérés comme des caractéristiques principales au sens de l'article 7, paragraphe 4.

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

**Par exemple:**

*Dans une affaire portant sur un service de rencontres en ligne, une juridiction nationale a ordonné à un professionnel d'afficher de manière directe et permanente son nom, son adresse, son numéro d'enregistrement et son adresse électronique dans les annonces relatives aux services qu'il fournissait sur l'internet. La juridiction a considéré que l'absence d'affichage par le professionnel de son adresse correcte ou de toute adresse électronique sur son site internet constituait une omission trompeuse susceptible d'amener le consommateur à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement <sup>(212)</sup>.*

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

**Par exemple:**

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

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

<sup>(211)</sup> 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).

<sup>(212)</sup> MD 2015/2 du 9 mars 2015.

**Par exemple:**

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

Outre l'exigence énoncée à l'article 7, paragraphe 4, point b), la DDC établit également des prescriptions d'information concernant les **coordonnées** du professionnel, en particulier à l'article 5, paragraphe 1 (ventes dans un établissement) et à l'article 6, paragraphe 1 (ventes hors établissement et à distance).

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

Les adresses électroniques des commerçants en ligne peuvent par conséquent être des informations substantielles au titre de l'article 7, paragraphe 5, de la DPCD. Ces informations devraient être faciles à trouver (c'est-à-dire ne pas figurer seulement dans les conditions générales de vente) et être accessibles directement et en permanence.

Par ailleurs, au titre du RGPD, un responsable du traitement doit fournir à la personne concernée certaines informations obligatoires, qui incluent notamment l'identité (et les coordonnées) du responsable et, le cas échéant, de son représentant (sauf si la personne concernée possède déjà ces informations).

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

Dans l'affaire *Canal Digital Danmark*, la Cour a déclaré que lorsqu'un professionnel fixe **le prix d'un abonnement de telle sorte que le consommateur doit s'acquitter à la fois d'un forfait mensuel et d'un forfait semestriel**, cette pratique doit être considérée comme une omission trompeuse au titre de l'article 7 dans le cas où le prix du forfait mensuel est particulièrement mis en avant dans la commercialisation, alors que celui du forfait semestriel est totalement omis ou est présenté de manière moins apparente, si une telle omission amène le consommateur à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement <sup>(213)</sup>.

**Par exemple:**

- Une autorité de protection des consommateurs a pris des mesures contre un opérateur de télécommunications qui n'informait pas les consommateurs qu'ils auraient à payer des frais d'activation pour utiliser les services fournis. Les consommateurs n'étaient informés de ces frais qu'une fois le contrat signé <sup>(214)</sup>.
- Une autorité de protection des consommateurs a infligé des amendes administratives à un opérateur de télécommunications qui appliquait des coûts, dont les consommateurs n'étaient pas informés, pour fournir des services que l'entreprise ne pouvait fournir <sup>(215)</sup>.
- Une juridiction nationale a confirmé une décision de la municipalité de Madrid infligeant une amende à un fournisseur d'accès à l'internet qui n'avait pas affiché dans ses offres commerciales le prix total de ses services, notamment en omettant d'inclure les frais de réseau et les taxes <sup>(216)</sup>.

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

<sup>(213)</sup> Arrêt du 26 octobre 2016 dans l'affaire C-611/14, *Canal Digital Danmark A/S*, points 46 à 49.

<sup>(214)</sup> Décision n° RBG 38/2014.

<sup>(215)</sup> 16 juillet 2015 – Décision administrative concernant *Stoppa Telefonförsäljning Limited*.

<sup>(216)</sup> Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 10, n° 112/2014.

**Par exemple:**

Une agence de voyages indiquait des prix «à partir de» pour certains vols et certains forfaits voyage. Une juridiction nationale a jugé que la DPCD n'excluait pas l'utilisation de prix de départ tant que les informations fournies satisfaisaient aux exigences de la directive, compte tenu des circonstances d'un cas concret. Elle a considéré que «[l]a seule indication d'un prix de départ peut, ainsi, être justifiée dans des situations où le prix ne peut raisonnablement pas être calculé à l'avance compte tenu, notamment, de la nature et des caractéristiques du produit» <sup>(217)</sup>.

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

**Par exemple:**

Une entreprise annonçait la vente d'appartements en utilisant des affirmations telles que «Moins cher qu'on pourrait le croire. Prix à partir de 2 150 euros/m<sup>2</sup>». Il s'est toutefois avéré qu'il n'y avait pas d'appartements disponibles au prix indiqué. Qui plus est, le prix indiqué n'incluait pas la TVA. Cette pratique commerciale a été jugée trompeuse par une autorité de protection des consommateurs <sup>(218)</sup>.

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

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

L'obligation de fournir des informations sur le **traitement des réclamations** a été supprimée à la suite des modifications apportées par la directive (UE) 2019/2161. Ces informations sont surtout utiles lors de la phase précontractuelle, qui est déjà régie par la DDC, et cette exigence n'était donc pas nécessaire pour les invitations à l'achat réalisées au stade de la publicité au titre de la DPCD.

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

La DDC fixe davantage de règles relatives aux informations précontractuelles qui doivent être fournies au consommateur avant la signature du contrat, par exemple sur les sites internet de commerce électronique, pendant la visite d'un vendeur à domicile ou pendant un appel téléphonique de vente [article 5, paragraphe 1, point d), et article 6, paragraphe 1, point g)].

Par exemple, cette directive impose au professionnel de fournir des informations sur «le prix total» avant que le consommateur ne soit lié par un contrat [article 5, paragraphe 1, point c), et article 6, paragraphe 1, point e)]. En outre, le consommateur peut prétendre au remboursement de tout paiement supplémentaire pour lequel il n'a pas donné son consentement exprès, que le professionnel a déduit en ayant recours à des options par défaut consistant par exemple en «cases précochées» (article 22).

Pour les contrats à distance ou hors établissement, le professionnel doit fournir des informations sur les conditions, le délai et les modalités d'exercice du droit de rétractation. Il doit également fournir le formulaire modèle de rétractation figurant à l'annexe I, point B, de la directive sur les droits des consommateurs [article 6, paragraphe 1, point h)]

Les obligations énoncées à l'article 7, paragraphe 4, point f), paragraphe 4 bis et paragraphe 6, concernant les **places de marché en ligne**, la transparence des **résultats de recherche** et les **avis d'utilisateurs** sont abordées à la section 4.2.

<sup>(217)</sup> Arrêt du 12 mai 2011 dans l'affaire C-122/10, *Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB*, point 64.

<sup>(218)</sup> Décision n° RWA-25/2010, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Delegatura w Warszawie, 28 décembre 2010, Eko-Park S.A.

### 2.9.6. Essais gratuits et abonnements abusifs

Les **essais gratuits** sont des instruments de marketing permettant aux consommateurs de commander un produit ou de s'abonner à un service gratuitement ou à petit prix (par exemple, frais d'envoi de l'échantillon). Certains essais gratuits impliquent des pratiques commerciales déloyales qui trompent les consommateurs afin de les pousser à s'abonner. Une étude réalisée en 2017 par la Commission au sujet des essais gratuits en ligne et des abonnements abusifs a rendu compte de la prévalence de différentes pratiques décrites ci-dessous <sup>(219)</sup>.

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

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

**L'omission ou le manque de clarté des informations sur les coûts récurrents d'un abonnement peuvent être contraires** à l'article 6, paragraphe 1, point d) et/ou à l'article 7, paragraphes 1 et 2 et paragraphe 4, point c), de la DPCD.

#### **Par exemple:**

- Un opérateur de télécommunications annonçait sur des affiches que les consommateurs pouvaient obtenir deux tablettes, ou un téléphone mobile et une tablette, au prix de 1,00 PLN. Toutefois, le professionnel n'informait pas clairement les consommateurs que, pour pouvoir bénéficier de cette offre, il leur faudrait à la fois souscrire un abonnement de 24 mois et conclure un contrat d'achat du produit avec 36 mensualités. Une autorité de protection des consommateurs a considéré cette publicité comme trompeuse au sens de l'article 6, paragraphe 1, point d), de la DPCD <sup>(220)</sup>.
- En 2021, la Commission et les autorités nationales de protection des consommateurs ont pris des mesures en ce qui concerne l'absence d'informations claires fournies aux consommateurs lorsqu'ils effectuent des achats avec une carte de crédit, qui peut entraîner des problèmes tels qu'une dissimulation des coûts réels dans des informations cachées ou en petits caractères sur les paiements récurrents <sup>(221)</sup>. Bien que les émetteurs de cartes de crédit ne soient pas les sociétés qui exploitent ces systèmes, ils ont néanmoins l'obligation d'informer correctement leurs clients. La fenêtre de paiement où les consommateurs entrent leurs informations de carte de crédit lorsqu'ils effectuent des achats en ligne ne contient bien souvent que les informations relatives au montant du paiement ponctuel, et non celles concernant l'abonnement récurrent. Au titre de la DPCD et de la directive sur les services de paiement, les consommateurs doivent être informés des montants spécifiques de toutes les transactions de paiement, y compris les transactions récurrentes.
- En 2020, une autorité nationale a infligé une amende à l'exploitant de deux sites internet de rencontres en ligne au motif que les modèles d'abonnement des sites internet n'étaient pas conformes à la DPCD. Plus spécifiquement, l'autorité a considéré qu'alors que les sites internet étaient présentés comme gratuits dans les publicités, des services essentiels (par exemple, contacter d'autres utilisateurs) entraînaient le paiement de frais, et que les consommateurs recevaient donc des informations trompeuses en ce qui concerne les abonnements, les renouvellements et les frais. En outre, le nombre élevé de plaintes adressées par les consommateurs, ainsi que la piètre gestion de celles-ci, témoignaient d'un refus de l'exploitant de modifier ses pratiques de communication <sup>(222)</sup>.

En outre, la DDC comporte à son article 8, paragraphe 2, des règles spécifiques destinées à améliorer la transparence des paiements sur l'internet. En vertu de l'article 8, paragraphe 2, dans les contrats à distance conclus par voie électronique, des informations relatives aux principales caractéristiques du bien ou du service, au prix total toutes taxes comprises, à la durée du contrat et des obligations du consommateur doivent être fournies d'une manière claire et apparente et directement avant que le consommateur ne passe sa commande; il ne suffit pas de fournir ces informations lors des étapes précédentes du processus de commande. De plus, la possibilité doit être donnée au consommateur de reconnaître explicitement que la commande implique une obligation de paiement, y compris des montants récurrents, par exemple en activant un bouton de commande portant une mention dénuée d'ambiguïté. Le consommateur doit être informé clairement à la fois du paiement ponctuel et du montant des paiements récurrents susceptibles de s'ensuivre.

<sup>(219)</sup> Commission européenne, Étude sur les essais «gratuits» trompeurs et les abonnements abusifs pour les consommateurs dans l'UE (2017) (en anglais uniquement), <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/bf621260-9441-11e7-b92d-01aa75ed71a1>.

<sup>(220)</sup> Décision n° RBG 32/2014.

<sup>(221)</sup> Communiqué de presse du 21 juin 2021: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/mex\\_21\\_3127](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/mex_21_3127).

<sup>(222)</sup> Autorité hongroise de la concurrence, 17 août 2020, VJ/19/2018, [be2.hu](https://be2.hu) et [academicsingles.hu](https://academicsingles.hu)

**Par exemple:**

un professionnel a contacté des consommateurs par démarchage téléphonique afin de promouvoir l'offre d'un magazine de sports cérébraux gratuit à l'achat d'un abonnement de six mois, ce qui suppose de payer cinq magazines supplémentaires. Une juridiction nationale a considéré que, sur la base des informations fournies et de l'insistance du professionnel sur le premier livre gratuit, les consommateurs étaient susceptibles de croire qu'ils s'étaient engagés à effectuer un paiement ponctuel, alors qu'ils prenaient en réalité un abonnement. Le professionnel a été jugé avoir violé l'article 6, paragraphe 1, point a), de la DPCD en ne fournissant pas d'informations claires sur la nature du produit <sup>(223)</sup>.

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

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

## 2.10. Articles 8 et 9 – Pratiques commerciales agressives

### Article 8 – Pratiques commerciales agressives

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

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

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

- a) le moment et l'endroit où la pratique est mise en œuvre, sa nature et sa persistance;
- b) le recours à la menace physique ou verbale;
- c) l'exploitation en connaissance de cause par le professionnel de tout malheur ou circonstance particulière d'une gravité propre à altérer le jugement du consommateur, dans le but d'influencer la décision du consommateur à l'égard du produit;
- d) tout obstacle non contractuel important ou disproportionné imposé par le professionnel lorsque le consommateur souhaite faire valoir ses droits contractuels, et notamment celui de mettre fin au contrat ou de changer de produit ou de fournisseur;
- e) toute menace d'action alors que cette action n'est pas légalement possible.

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

Les pratiques commerciales agressives sont celles qui recourent **au harcèlement, à la contrainte, à la force physique ou à une influence injustifiée**. Il peut s'agir d'un comportement dans la phase de marketing mais également de pratiques survenant pendant ou après une transaction. Comme l'a précisé la Cour, sauf dans le cas des pratiques interdites à l'annexe I, une pratique commerciale ne peut être qualifiée d'agressive *«qu'au terme d'une évaluation concrète et spécifique de ses éléments, en effectuant une appréciation au regard des critères énoncés aux articles 8 et 9 de cette directive»* <sup>(224)</sup>.

<sup>(223)</sup> ECLI:NL:CBB:2018:465, College van Beroep voor het bedrijfsleven, 17/1282.

<sup>(224)</sup> Arrêt du 12 juin 2019 dans l'affaire C-628/17, *Orange Polska*, point 31.

**Par exemple:**

*Une juridiction nationale a jugé que pour être considérée comme agressive et déloyale, une pratique commerciale devrait non seulement influencer la décision commerciale du consommateur, mais également faire usage de méthodes spécifiques. Ceci signifie qu'une pratique agressive devrait impliquer un comportement actif de la part du professionnel («harcèlement, contrainte, y compris le recours à la force physique, ou influence injustifiée» limitant la liberté de choix du consommateur) <sup>(225)</sup>.*

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

L'article 9, point c), proscrie les pratiques qui exercent **une influence injustifiée sur le consommateur**, telles que l'exploitation en connaissance de cause par le professionnel de tout malheur ou circonstance particulière dans le but d'influencer la décision du consommateur à l'égard du produit. Pour des explications supplémentaires sur la pertinence de cette base juridique dans l'environnement numérique, voir la section 4.2.7.

L'article 9, point d), interdit aux professionnels d'imposer **des obstacles non contractuels disproportionnés** préjudiciables aux consommateurs qui souhaitent faire valoir leurs droits contractuels, et notamment celui de mettre fin au contrat ou de changer de produit ou de fournisseur. Cette disposition est importante, notamment, pour empêcher les obstacles non contractuels au changement dans les contrats de télécommunications <sup>(226)</sup> ou de services énergétiques. Pour des explications supplémentaires sur la question de l'«enfermement des consommateurs», voir la section 4.2.11.

**Par exemple:**

*Une juridiction nationale a jugé que la pratique consistant pour un professionnel à rendre excessivement difficile la résiliation par ses clients de leur contrat de service, au point qu'ils se trouvaient souvent piégés en fait dans des renouvellements automatiques, constituait une pratique commerciale agressive <sup>(227)</sup>.*

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

**Par exemple:**

*Une autorité de protection des consommateurs a déclaré que l'envoi à un consommateur d'un ordre de comparaître devant un juge non compétent et qui n'avait reçu aucune requête du professionnel constituait une pratique agressive. L'objectif de cette pratique consistait à intimider les consommateurs en exerçant une influence injustifiée <sup>(228)</sup>.*

La Cour a fourni des orientations supplémentaires sur l'appréciation des pratiques agressives dans des cas spécifiques.

Dans l'affaire *Wind Tre*, la Cour a déclaré que la vente de cartes SIM sur lesquelles des services avaient été préinstallés et préalablement activés sans que les consommateurs aient été informés de manière adéquate de l'installation de ces services ni de leurs coûts pouvait constituer une pratique agressive interdite de **fourniture non demandée au sens du point 29 de l'annexe I** <sup>(229)</sup>. Aux fins de cette appréciation, il est **indifférent que l'utilisation des services ait pu nécessiter une action consciente** de la part du consommateur ou que **ce dernier ait eu la possibilité de désactiver les services**: en effet, sans informations suffisantes, une telle action ne saurait être réputée constituer l'exercice d'un libre choix au sujet des services <sup>(230)</sup>.

La Cour a précisé dans l'affaire *Waternet* que le point 29 de l'annexe I de la directive 2005/29 ne couvrait pas une pratique consistant à maintenir le **raccordement au réseau public de distribution d'eau** lors de l'emménagement d'un consommateur dans une habitation précédemment occupée, dès lors que ce consommateur ne dispose pas du choix du fournisseur de ce service, ce dernier facture des tarifs couvrant les frais, transparents et non discriminatoires, en fonction de la consommation d'eau, et ledit consommateur sait que ladite habitation est raccordée au réseau public de distribution d'eau et que la fourniture d'eau est payante <sup>(231)</sup>. La Cour a distingué ce cas de figure de celui dans l'affaire *Wind Tre* et a

<sup>(225)</sup> Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria — Sentenza 11 maggio 2012, n.14 - Pres. Coraggio – est. Greco.

<sup>(226)</sup> L'article 106 de la directive 2018/1972 (code des communications électroniques européen) établit des règles concernant le changement de fournisseur de services de communications électroniques.

<sup>(227)</sup> Cour suprême de Bulgarie, 3 novembre 2011, 15182/2011, VII d.

<sup>(228)</sup> Voir par exemple PS8215, décision n° 24117 du 12 décembre 2012.

<sup>(229)</sup> Arrêt du 13 septembre 2018 dans les affaires jointes C- 54/17 et C- 55/17, *Wind Tre and Vodafone*.

<sup>(230)</sup> Points 48 à 50.

<sup>(231)</sup> Arrêt du 3 février 2021 dans l'affaire C-922/19, *Waternet*.

observé que l'utilisation d'eau nécessitait une action consciente de la part du consommateur et que le consommateur moyen savait probablement qu'une habitation était raccordée au réseau public de distribution d'eau potable et que ce service était payant <sup>(232)</sup>.

Dans l'affaire *Orange Polska*, la Cour a déclaré que la signature d'un contrat en présence d'un coursier ne pouvait être considérée en **toutes** circonstances comme une pratique agressive incluant une influence injustifiée au sens des articles 8 et 9 <sup>(233)</sup>. Il y a lieu de tenir compte du **comportement du professionnel dans le cas spécifique**, lequel a pour effet de **faire pression sur le consommateur de telle sorte que sa liberté de choix est altérée de manière significative**, ce qui **incommodé le consommateur ou trouble sa réflexion** concernant la décision commerciale à prendre. Il convient donc d'apprécier le caractère «significatif» de l'atteinte à la liberté de choix ou de conduite du consommateur moyen à l'égard d'un produit.

La circonstance que le consommateur n'ait pas eu accès aux clauses contractuelles types au préalable ne peut, en tant que telle, aboutir à qualifier ce mode de conclusion de pratique agressive (point 43). La Cour a toutefois donné, au point 48, des exemples de cas pouvant être réputés agressifs:

«[à] titre d'exemple, est susceptible de relever de cette catégorie de comportement, d'une part, l'énonciation que tout retard dans la signature du contrat ou de l'avenant impliquerait que la conclusion ultérieure du contrat ou de l'avenant ne serait possible que dans des conditions moins favorables, ou le fait que le consommateur risquerait de devoir verser des pénalités contractuelles ou de subir, dans l'hypothèse de la modification du contrat, une suspension de la fourniture du service du professionnel. D'autre part, pourrait relever de cette même catégorie de comportement le fait que le coursier informe le consommateur que, en cas d'absence ou de retard de signature du contrat ou de l'avenant qu'il lui a remis, il pourrait recevoir une évaluation défavorable de la part de son employeur».

### 3. LISTE NOIRE DES PRATIQUES COMMERCIALES (ANNEXE I)

#### Article 5, paragraphe 5

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

#### Considérant 17

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

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

#### 3.1. Produits qui ne peuvent être légalement vendus – Point 9

##### Point 9) de l'annexe I

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

Cette pratique a été interdite pour prévenir les situations où un professionnel commercialise un produit ou un service et omet d'informer clairement le consommateur qu'il existe des règles juridiques susceptibles de restreindre la vente, la possession ou l'utilisation d'un produit donné. Il s'agit de produits ou de services dont **la vente est interdite ou illégale en toutes circonstances**, par exemple la vente de drogues illégales ou de marchandises volées. Étant donné que ces pratiques impliquent souvent des activités criminelles et/ou des opérateurs malhonnêtes, elles sont faciles à identifier. Elles constituent en outre souvent de graves violations d'autres lois, généralement plus spécifiques, qui priment la DPCD.

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

<sup>(232)</sup> Points 58 à 62.

<sup>(233)</sup> Arrêt du 12 juin 2019 dans l'affaire C-628/17, *Orange Polska*.

**Par exemple:**

- Seuls les professionnels satisfaisant aux exigences imposées par la directive sur les voyages à forfait en matière de protection contre l'insolvabilité peuvent organiser des voyages à forfait <sup>(234)</sup>. Une juridiction nationale a constaté qu'une agence de voyages proposant de tels voyages à forfait alors qu'elle n'a pas constitué de dépôt de garantie auprès d'un fonds national d'insolvabilité a contrevenu au point 9) de l'annexe I en faisant croire faussement aux consommateurs que l'offre était pleinement conforme à la loi <sup>(235)</sup>.
- Le fait de donner l'impression que des billets peuvent être légalement vendus alors qu'ils font l'objet d'une interdiction législative nationale dans l'État EEE de vente, dans l'État EEE d'exécution ou dans les deux États est considéré comme une pratique commerciale déloyale, conformément à l'arrêt rendu par la Cour AELE dans une affaire relative à la commercialisation et à la revente par un professionnel de billets pour les Jeux olympiques et paralympiques de Londres 2012 <sup>(236)</sup>.

**3.2. Systèmes pyramidaux – Point n° 14****Point 14) de l'annexe I**

«Créer, exploiter ou promouvoir un système de promotion pyramidale dans lequel un consommateur verse une participation en échange de la possibilité de percevoir une contrepartie provenant essentiellement de l'entrée d'autres consommateurs dans le système plutôt que de la vente ou de la consommation de produits.»

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

«l'interdiction des systèmes de promotion pyramidale repose [...] sur trois conditions communes. Tout d'abord, une telle promotion est fondée sur la promesse que le consommateur aura la possibilité de réaliser un bénéfice économique. Ensuite, la réalisation de cette promesse dépend de l'entrée d'autres consommateurs dans le système. Enfin, la majorité des revenus permettant de financer la contrepartie promise aux consommateurs ne résulte pas d'une activité économique réelle» <sup>(237)</sup>.

Dans le même arrêt, la Cour a précisé que:

«un système de promotion pyramidale ne constitue une pratique commerciale déloyale en toutes circonstances que lorsqu'un tel système exige du consommateur une participation financière, quel que soit son montant, en échange de la possibilité pour ce dernier de percevoir une contrepartie provenant essentiellement de l'entrée d'autres consommateurs dans le système plutôt que de la vente ou de la consommation de produits» <sup>(238)</sup>.

Dans l'affaire en cause, une entreprise avait annoncé une prime aux nouveaux clients pour chaque autre client qu'ils recruteraient. Tout client nouvellement recruté devait payer un droit d'inscription. La Cour a douté que la contrepartie perçue par le consommateur provienne essentiellement de l'entrée d'autres consommateurs dans le système, notant que les primes payées aux adhérents en place n'étaient financées que pour une faible part par les participations financières demandées aux nouveaux adhérents. La Cour a également rappelé que si une pratique donnée n'est pas interdite par les dispositions de l'annexe I, il peut néanmoins être conclu à son caractère déloyal au sens des dispositions générales de la directive (articles 5 à 9).

Une autre affaire, celle de la *Loterie Nationale*, concernait un système dans lequel des joueurs étaient recrutés afin de jouer ensemble à Lotto. De nouveaux joueurs étaient sans cesse recrutés et étaient, de fait, payés davantage que les joueurs ayant rejoint le système auparavant, au bénéfice des organisateurs du système. Les nouveaux membres payaient 10 euros de droits d'adhésion et environ 43 euros par mois pour participer. Les joueurs qui gagnaient recevaient en réalité 50 % de

<sup>(234)</sup> Directive 90/314/CEE du Conseil du 13 juin 1990 concernant les voyages, vacances et circuits à forfait (JO L 158 du 26.6.1990, p. 59). Abrogée et remplacée le 1<sup>er</sup> juillet 2018 par la directive (UE) 2015/2302 relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées, modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 90/314/CEE du Conseil (JO L 326 du 11.12.2015, p. 1).

<sup>(235)</sup> 2009:17, Marknadsdomstolen (Stockholm), The Consumer Ombudsman/Casa Nordica Altavista C AB, 26 juin 2009.

<sup>(236)</sup> Arrêt de la Cour AELE du 14 décembre 2019 dans l'affaire E-1/19, *Andreas Gyrre contre le gouvernement norvégien, représenté par le ministère de l'enfance et de l'égalité*.

<sup>(237)</sup> Arrêt du 3 avril 2014 dans l'affaire C-515/12, «4finance» UAB/Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba et Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos, point 20.

<sup>(238)</sup> Ibidem, point 34.

leurs gains, et il existait en outre un plafonnement des gains supérieurs à 1 million d'euros, qui n'étaient pas versés aux joueurs. La Cour a précisé qu'**il suffisait d'un lien indirect entre les participations versées par de nouveaux joueurs et les contreparties/bénéfices perçus par les joueurs en place** pour qu'un tel système soit qualifié de système pyramidal. Une interprétation contraire de cette interdiction priverait celle-ci de son effet utile <sup>(239)</sup>.

*«En revanche, il ne saurait être déduit du libellé de cette disposition que le lien financier exigé doit nécessairement être direct. Ce qui importe est la qualification d'«essentielle» ou de «principale» des participations versées par de nouveaux participants à un tel système» <sup>(240)</sup>.*

**Par exemple:**

Une autorité de protection des consommateurs a pris des mesures dans trois cas relatifs à des systèmes pyramidaux. Un cas portait sur un système de vente où le mécanisme de contrepartie ne reposait pas sur les volumes des ventes, mais sur le nombre de nouveaux agents de vente que chacun des revendeurs parvenait à attirer dans le système <sup>(241)</sup>; un autre cas portait sur un système de vente où le mécanisme de contrepartie visait essentiellement à attirer de nouveaux consommateurs récupérant leur droit d'inscription par le recrutement de nouveaux agents <sup>(242)</sup>; dans un troisième cas, on proposait aux consommateurs d'acheter des produits par des mécanismes visant à recruter d'autres vendeurs auxquels on demandait une contribution initiale ou un abonnement à un programme d'achats personnels <sup>(243)</sup>. L'Autorité de la concurrence a également tenu compte de la manière dont les systèmes fonctionnaient dans la pratique. L'Autorité de la concurrence a également tenu compte de la manière dont les systèmes fonctionnaient dans la pratique. Elle a examiné le nombre d'agents générant effectivement des ventes par comparaison avec le nombre total de consommateurs recrutés, de même que l'importance variable des recettes/acquisitions obtenues des agents ou provenant de ventes à des acheteurs externes. L'enquête a montré que les mécanismes en cause impliquaient que le consommateur ne pouvait pas faire une contribution en échange de la possibilité de percevoir une contrepartie tirée essentiellement du recrutement d'autres consommateurs pour le système plutôt que de la vente ou de la consommation de produits.

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

**Par exemple:**

Une autorité de protection des consommateurs a pris des mesures à l'encontre d'un système pyramidal dans lequel l'organisateur offrait aux participants des possibilités de percevoir des dons en espèces en contrepartie du recrutement de nouveaux membres pour le système <sup>(244)</sup>. Pour obtenir de telles prestations financières, les participants devaient payer un droit d'inscription, faire un don en espèces à un autre participant, faire d'autres dons à d'autres participants et verser une commission à l'organisateur du système. La possibilité d'obtenir des dons en espèces de la part d'un nouveau participant n'apparaissait que lorsqu'il y avait un «cercle bleu», constitué de participants recrutés par les personnes auparavant recrutées par un nouveau participant.

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

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

### 3.3. Produits qui guérissent des maladies, des dysfonctionnements ou des malformations – Point 17

**Point 17) de l'annexe I**

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

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

<sup>(239)</sup> Arrêt du 15 décembre 2016 dans l'affaire C-667/15, *Loterie Nationale*.

<sup>(240)</sup> Ibidem, point 30.

<sup>(241)</sup> PS6425, *Xango-Prodotti Con Succo Di Mangostano*. Provvedimento n. 21917, 15 décembre 2010.

<sup>(242)</sup> PS4893, *Agel Enterprises-Integratori*. Provvedimento n. 23789, 2 août 2012.

<sup>(243)</sup> PS7621 – *Vemma Italia – Prodotti con succo di mangostano*, Provvedimento n. 24784, 5 février 2014.

<sup>(244)</sup> Décision n° RKR 34/2014.

**Par exemple:**

*Une autorité de protection des consommateurs a décidé que des allégations selon lesquelles un fauteuil massant avait des effets thérapeutiques sur la santé humaine (y compris la guérison d'affections de la colonne vertébrale et de la circulation sanguine) tombaient sous le coup de l'interdiction visée au point 17) de l'annexe I (245).*

La désinformation relative aux allégations de santé était répandue pendant la **pandémie de COVID-19**. Des professionnels malhonnêtes ont promu et vendu des produits, tels que des masques de protection, des bonnets et du désinfectant pour les mains, qui étaient censés, selon eux, prévenir ou soigner les infections. Toutefois, ces déclarations étaient souvent effectuées sans référence à des preuves scientifiques rigoureuses, ou sans être pleinement alignées sur les recommandations officielles des experts. De telles allégations peuvent être contraires aux articles 5 et 6 de la DPCD qui interdisent les actions trompeuses au sujet des caractéristiques principales du produit; dans des cas spécifiques, ces allégations peuvent relever de l'interdiction énoncée au point 17 de l'annexe I. Afin de contribuer à la lutte contre ces pratiques, la Commission a rassemblé les autorités nationales travaillant au sein du réseau de coopération en matière de protection des consommateurs et a adopté une position commune (246) sur la manière de répondre aux escroqueries liées à la COVID-19.

**Par exemple:**

- *Une autorité nationale a bloqué le site internet d'un professionnel qui avait fait la publicité d'un médicament contenant les ingrédients actifs d'un antiviral destiné au traitement du VIH en déclarant qu'il s'agissait du «seul médicament contre le coronavirus (COVID-19)» et la «seule solution pour lutter contre le coronavirus (COVID-19)», malgré les déclarations officielles des autorités sanitaires sur l'absence de remède efficace pour lutter contre ce virus (247).*
- *Dans trois cas de professionnels ayant commercialisé des produits tout en donnant l'impression que ceux-ci pouvaient protéger du coronavirus, les autorités nationales et une juridiction ont conclu que de ces pratiques étaient agressives. En particulier, elles ont conclu que les professionnels avaient profité de la crainte des consommateurs d'être contaminés par le coronavirus, qui réduisait ainsi leur capacité de jugement, et que les pratiques commerciales déloyales en cause avaient exploité un problème de société majeur (248).*

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

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

Aux termes de l'article 7, paragraphe 3, du règlement INCO (249), les **informations sur une denrée alimentaire** fournies par un professionnel à un consommateur «n'attribuent pas à [celle-ci] des propriétés de prévention, de traitement ou de guérison d'une maladie humaine, ni n'évoquent de telles propriétés». Cette disposition générale s'applique aux exploitants du secteur alimentaire à tous les stades de la chaîne alimentaire lorsque leurs activités concernent l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires. Le terme «information sur les denrées alimentaires» désigne toute information concernant la denrée alimentaire et transmise sur une étiquette, dans d'autres documents accompagnant cette denrée ou à l'aide de tout autre moyen, y compris les outils technologiques ou la communication verbale.

En outre, le règlement concernant les allégations nutritionnelles et de santé (250) fixe des règles détaillées sur l'emploi **d'allégations nutritionnelles et de santé concernant les denrées alimentaires** dans les communications à caractère commercial, qu'elles apparaissent dans l'étiquetage, la présentation des denrées alimentaires ou la publicité faite à leur égard.

Au titre de ce règlement, les allégations nutritionnelles («toute allégation qui affirme, suggère ou implique qu'une denrée alimentaire possède des propriétés nutritionnelles bénéfiques particulières») ne sont autorisées que si elles sont énumérées dans l'annexe et conformes aux conditions fixées dans ledit règlement. Les allégations de santé («toute allégation qui

(245) Décision du Président de l'Office de la concurrence et de la protection des consommateurs, réf. RPZ 2/2012 ZdroWita du 13 mars 2012.

(246) Position commune des autorités chargées de la CPC, Stopping scams and tackling unfair business practices on online platforms in the context of the Coronavirus outbreak in the EU («mettre un terme aux escroqueries et aux pratiques commerciales déloyales sur les plateformes en ligne dans le contexte de la pandémie de coronavirus dans l'UE»), 20 mars 2020: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/live\\_work\\_travel\\_in\\_the\\_eu/consumers/documents/cpc\\_common\\_position\\_covid19.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/live_work_travel_in_the_eu/consumers/documents/cpc_common_position_covid19.pdf)

(247) PS11723, Coronavirus, 17 mars 2020.

(248) Affaires MR/-2020/-563: Tribunal norvégien du commerce, 23 septembre 2020, *Visjon TV & Webshop AS*; MR-2020-687: Tribunal norvégien du commerce, 22 octobre 2020, *Vitability AS*; FOV-2020-663: autorité norvégienne de protection des consommateurs, 6 avril 2020, *Emptiodirect AS*.

(249) Règlement (UE) n° 1169/2011 concernant l'information des consommateurs sur les denrées alimentaires.

(250) Règlement (CE) n° 1924/2006.

affirme, suggère ou implique l'existence d'une relation entre, d'une part, une catégorie de denrées alimentaires, une denrée alimentaire ou l'un de ses composants et, d'autre part, la santé») sont interdites à moins qu'elles aient été autorisées conformément au règlement concernant les allégations et figurent sur les listes d'allégations autorisées visées aux articles 13 et 14. Le règlement interdit en particulier les allégations de santé suivantes <sup>(251)</sup>:

- les allégations donnant à penser que s'abstenir de consommer la denrée alimentaire pourrait être préjudiciable à la santé;
- les allégations faisant référence au rythme ou à l'importance de la perte de poids;
- les allégations faisant référence à des recommandations d'un médecin ou d'un professionnel de la santé déterminé et d'associations non visées à l'article 11 du règlement concernant les allégations.

Les allégations relatives à la santé sont également couvertes par **la législation de l'Union relative à la santé et aux produits pharmaceutiques**. L'article 6, paragraphe 1, de la directive 2001/83/CE sur les médicaments dispose qu'aucun médicament ne peut être mis sur le marché d'un État membre sans qu'une autorisation de mise sur le marché n'ait été délivrée. Les articles 86 à 100 de cette directive établissent également des dispositions spécifiques sur la publicité pour les médicaments auprès du public. La publicité de médicaments délivrés sur prescription médicale et de produits contenant des substances psychotropes ou narcotiques est interdite. Les États membres peuvent également interdire la publicité de produits remboursés. La publicité de produits vendus sans prescription est autorisée, mais assortie de conditions précises. Elle doit, par exemple, satisfaire ces exigences:

- être conçue de façon à ce que le caractère publicitaire du message soit évident et que le produit soit clairement identifié comme médicament;
- favoriser l'usage rationnel du médicament, en le présentant de façon objective et sans en exagérer les propriétés;
- ne pas être trompeuse;
- ne pas s'adresser exclusivement ou principalement aux enfants;
- ne pas utiliser de manière abusive, effrayante ou trompeuse des représentations visuelles des altérations du corps humain dues à des maladies ou à des lésions, ou l'action d'un médicament dans le corps humain;
- ne pas se référer à une recommandation émanant de scientifiques ou de professionnels de la santé qui peuvent, de par leur notoriété, inciter à la consommation du produit.

L'article 7 du règlement (UE) 2017/745 du Parlement européen et du Conseil relatif aux dispositifs médicaux <sup>(252)</sup> et l'article 7 du règlement (UE) 2017/746 du Parlement européen et du Conseil relatif aux dispositifs médicaux de diagnostic in vitro <sup>(253)</sup> ont introduit, au niveau de l'UE, une interdiction des allégations au niveau de l'étiquetage du dispositif, de la notice d'utilisation ainsi que de la publicité le concernant qui induisent l'utilisateur ou le patient en erreur en ce qui concerne la destination, la sécurité et les performances du dispositif, notamment:

- en attribuant au dispositif des fonctions et des propriétés qu'il n'a pas;
- en donnant une impression trompeuse sur le traitement ou le diagnostic, ou sur des fonctions ou des propriétés qui ne sont pas celles du dispositif en question;
- en omettant d'informer l'utilisateur ou le patient d'un risque probable lié à l'utilisation du dispositif conformément à sa destination;
- en suggérant d'autres utilisations du dispositif que celles déclarées relever de la destination pour laquelle l'évaluation de la conformité a été réalisée.

En outre, certaines restrictions (par exemple interdictions) s'appliquent à la **promotion des traitements pharmaceutiques et médicaux** entre professionnels, c'est-à-dire entre vendeurs et médecins. Le choix du produit/traitement appartient au médecin ou spécialiste qui le prescrit. Toute publicité trompeuse dans ce domaine (qu'il s'agisse ou non d'un vendeur agréé) déclenchera la mise en œuvre des règles pertinentes de l'UE ou des États membres et sera soumise aux régimes d'exécution et de sanction concernés. Ceux-ci prévaudront sur la DPCD.

Le point 17 s'applique également aux biens ou services tels que les **traitements esthétiques et les produits de bien-être et similaires**, lorsqu'ils sont commercialisés en affirmant faussement qu'ils sont de nature à guérir des maladies, des dysfonctionnements ou des malformations.

<sup>(251)</sup> Article 12 du règlement (CE) n° 1924/2006.

<sup>(252)</sup> Règlement (UE) 2017/745 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017 relatif aux dispositifs médicaux, modifiant la directive 2001/83/CE, le règlement (CE) n° 178/2002 et le règlement (CE) n° 1223/2009 et abrogeant les directives 90/385/CEE et 93/42/CEE du Conseil (JO L 117 du 5.5.2017, p. 1).

<sup>(253)</sup> Règlement (UE) 2017/746 du Parlement européen et du Conseil du 5 avril 2017 relatif aux dispositifs médicaux de diagnostic in vitro et abrogeant la directive 98/79/CE et la décision 2010/227/UE de la Commission (JO L 117 du 5.5.2017, p. 176).

En ce qui concerne les **produits cosmétiques**, l'article 20, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1223/2009 du Parlement européen et du Conseil sur les produits cosmétiques <sup>(254)</sup> impose aux États membres d'interdire que tous textes, dénominations, marques, images ou autres signes (figuratifs ou non) soient utilisés dans l'étiquetage, la mise à disposition sur le marché et la publication concernant les produits cosmétiques, pour attribuer aux produits en cause des caractéristiques qu'ils ne possèdent pas.

Si un professionnel ne peut produire de preuves appropriées et pertinentes des effets physiques qu'un consommateur peut attendre de l'utilisation d'un produit, il s'agit d'une pratique commerciale relevant du point 17, qui interdit les fausses allégations, si elle n'est pas couverte par la législation de l'UE régissant un secteur spécifique.

Pour éviter l'interdiction, **les professionnels doivent être en mesure d'étayer toute allégation factuelle de ce type par des preuves scientifiques**. Le fait que la charge de la preuve incombe au professionnel reflète le principe, formulé de manière plus large à l'article 12 de la DPCD, selon lequel «[I]es États membres confèrent aux tribunaux ou aux autorités administratives des pouvoirs les habilitant, lors d'une procédure judiciaire ou administrative [...]: a) à exiger que le professionnel fournisse des preuves sur l'exactitude de ses allégations factuelles en rapport avec une pratique commerciale si, compte tenu de l'intérêt légitime du professionnel et de toute autre partie à la procédure, une telle exigence paraît appropriée au vu des circonstances du cas d'espèce».

**Par exemple:**

*Un professionnel en ligne présentait un certain nombre de produits sur son site internet, y compris des vêtements et des produits cosmétiques, comme ayant divers effets positifs sur la santé (par exemple atténuation des douleurs, amélioration du sommeil et diminution des rides). Toutefois, il n'était pas en mesure d'étayer ses allégations par des preuves appropriées. Une autorité nationale a considéré qu'il s'agissait d'un exemple de la pratique commerciale trompeuse interdite par l'annexe I de la DPCD <sup>(255)</sup>.*

### 3.4. Utilisation de l'allégation «gratuit» – Point 20

**Point 20 de l'annexe I**

*«Décrire un produit comme étant "gratuit", "à titre gracieux", "sans frais" ou autres termes similaires si le consommateur doit payer quoi que ce soit d'autre que les coûts inévitables liés à la réponse à la pratique commerciale et au fait de prendre possession ou livraison de l'article.»*

Cette interdiction est basée sur l'idée que **les consommateurs attendent d'une offre «gratuite» qu'elle le soit véritablement, c'est-à-dire qu'ils obtiennent quelque chose sans avoir à débours**er de l'argent en échange. Cela signifie qu'une offre ne peut être décrite comme gratuite que si les consommateurs ne paient rien d'autre que:

- les coûts minimaux inévitables liés à la réponse à la pratique commerciale (par exemple affranchissement au tarif postal en vigueur, coût d'un appel téléphonique à concurrence du tarif national standard ou coût minimal inévitable d'envoi d'un SMS),
- le coût effectif/réel de transport ou de livraison,
- le coût, dépenses annexes comprises, de tout déplacement requis si les consommateurs prennent livraison de l'offre.

Par voie de conséquence, **les professionnels ne devraient rien percevoir au titre de l'emballage, du traitement ou de la gestion d'un produit commercialisé comme étant «gratuit»**. Lorsque des professionnels font des offres «gratuites», ils devraient aussi indiquer clairement dans tout matériel commercial quels coûts inévitables, tels que décrits ci-dessus, incombent au consommateur.

Il est plus difficile de déterminer si la pratique commerciale est déloyale lorsque l'allégation «gratuit» est utilisée dans des **offres conjointes**, qui sont des offres commerciales portant sur **plus d'un produit ou service**. Les offres conjointes sont généralement des offres promotionnelles conditionnelles ou des offres groupées. Voici quelques principes que les autorités nationales pourraient prendre en considération pour évaluer les offres conjointes. Ils sont déjà largement présents dans certains codes de régulation de la publicité:

- les professionnels ne doivent pas essayer de récupérer leurs coûts en réduisant la qualité ou la composition ou en majorant le prix d'un produit devant impérativement être acheté pour pouvoir obtenir un autre article gratuit;
- les professionnels ne doivent pas qualifier de «gratuit» un élément individuel d'un forfait si le coût de cet élément est inclus dans le prix forfaitaire.

<sup>(254)</sup> Règlement (CE) n° 1223/2009 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 relatif aux produits cosmétiques (JO L 342 du 22.12.2009, p. 59).

<sup>(255)</sup> 2S-17, Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Vilnius), 4.7.2011.

**Par exemple:**

- Dans une offre conjointe portant sur un téléphone mobile avec un abonnement, un opérateur de télécommunications a annoncé un prix de «0 kr». Toutefois, une fois l'offre acceptée par les consommateurs, les mensualités dues pour l'abonnement augmentaient. Une juridiction nationale a considéré que cette pratique relevait du point 20 de l'annexe I de la DPCD <sup>(256)</sup>.
- Dans le cas d'une offre de «crédit gratuit», une autorité de protection des consommateurs a jugé que si le consommateur est obligé de signer un contrat d'assurance-crédit entraînant des coûts supplémentaires pour obtenir le prêt, cette pratique relève du point 20 de l'annexe I de la DPCD.

L'interdiction n'empêche pas les professionnels d'utiliser l'allégation «gratuit» **dans les offres promotionnelles conditionnelles où les consommateurs doivent acheter d'autres articles** (par exemple offres du type «deux pour le prix d'un») si les conditions suivantes sont remplies:

- il est indiqué clairement aux consommateurs qu'ils doivent payer tous les coûts,
- la qualité ou la composition des articles payants n'a pas été réduite, et
- le prix des articles payants n'a pas été majoré pour récupérer les coûts de la fourniture de l'article gratuit.

**Par exemple:**

Un professionnel a lancé une campagne promotionnelle sur Internet et dans des journaux, où il offrait deux pneus gratuits aux acheteurs de deux pneus neufs. En réalité, le prix des deux pneus tel qu'il était indiqué dans la campagne était deux fois plus élevé que le prix au détail pratiqué auparavant. Une autorité nationale a jugé que cette offre promotionnelle conditionnelle était interdite au titre du point 20 de l'annexe I <sup>(257)</sup>.

La caractéristique distinctive essentielle d'une offre promotionnelle conditionnelle est que l'article décrit comme «gratuit» doit **véritablement être indépendant et en supplément de l'article ou des articles qu'il est demandé au consommateur de payer**. Par conséquent, dans une telle offre promotionnelle conditionnelle, **les professionnels doivent être en mesure d'établir:**

- que l'article gratuit est véritablement en supplément de l'article (ou des articles) normalement vendu(s) à ce prix, ou que l'article gratuit est véritablement dissociable de l'article (ou des articles) payant(s),
- qu'ils ne fournissent l'article «gratuit» avec l'article (ou les articles) payant(s) que si le consommateur se conforme aux conditions de la promotion, et
- que les consommateurs ont connaissance du prix individuel de l'article (ou des articles) pour lequel/lesquels ils paient et que ce prix demeure le même avec ou sans l'article gratuit.

**Par exemple:**

- Un «tableau mural à l'achat du numéro de mercredi du journal» est une allégation légitime si le journal est vendu sans tableau mural au même prix les autres jours.
- Une «assurance voyage gratuite pour les clients qui réservent leurs vacances en ligne» est une allégation légitime si les clients qui réservent le même voyage par téléphone bénéficient du même prix, mais pas de l'assurance gratuite.
- Une allégation selon laquelle les consommateurs peuvent obtenir un «abonnement gratuit à un service de diffusion en flux pendant un certain nombre de mois» en achetant un produit, par exemple un téléviseur, est légitime si le consommateur n'est pas tenu de payer cet abonnement et si le prix du bien n'est pas augmenté en raison de l'abonnement ajouté.

Le point 20 de l'annexe I proscrit l'utilisation de l'allégation «gratuit» pour décrire un élément individuel d'une offre forfaitaire **si le coût de cet élément est inclus dans le prix forfaitaire**. On entend ici par «offre forfaitaire» une combinaison préétablie d'éléments offerte pour un prix unique global et dans le cadre de laquelle les clients ne peuvent véritablement choisir quels éléments de l'offre ils obtiennent pour ce prix.

<sup>(256)</sup> Arrêt du Marknadsdomstolen du 11 mai 2012 dans les affaires jointes Dnr B 2/11 et B 3/11.

<sup>(257)</sup> 2S-27, Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Vilnius), 11.11.2010.

**Par exemple:**

Si une voiture est annoncée avec sièges en cuir, air conditionné et système multimédia au prix standard de 10 000 EUR, cette combinaison d'éléments est un forfait. Le consommateur paie un prix global pour la voiture correspondant à l'annonce. Si l'un des éléments annoncés venait à être supprimé, la qualité et la composition de la voiture pour laquelle le client paie 10 000 EUR seraient réduites. Pour alléguer que le système multimédia est gratuit et que le prix de 10 000 EUR concerne les autres éléments, le professionnel doit établir, soit a) que les exigences d'une offre promotionnelle conditionnelle sont satisfaites, soit b) que le système multimédia était un nouvel élément supplémentaire et que le prix de la voiture n'avait pas augmenté.

Toutefois, les professionnels ajoutent parfois de nouveaux éléments à des forfaits existants sans augmenter le prix global du forfait ni réduire la qualité ou la composition des éléments inclus. Dans ces conditions, les consommateurs sont susceptibles de considérer l'élément ajouté au forfait comme étant en supplément du forfait antérieur pendant un certain temps après son introduction. Néanmoins, si le prix d'un forfait augmente ou que sa qualité ou sa composition est réduite après l'ajout d'un nouvel élément, le nouvel élément ne peut être qualifié de «gratuit».

**Les frais initiaux non récurrents** occasionnés par exemple **pour l'achat ou l'installation d'équipements** ne s'opposent pas à des allégations selon lesquelles des produits ou services fournis sans abonnement sont «gratuits» au sens du point 20 de l'annexe I. Par exemple, les chaînes de télévision numériques à réception libre en clair ne sont accessibles qu'aux consommateurs qui possèdent les équipements de réception numérique requis; de même, les forfaits d'appel ne sont disponibles que pour les consommateurs qui ont une ligne téléphonique.

De même, les frais de raccordement payables à un tiers pour activer un service internet ne s'opposent pas à l'allégation selon laquelle le service internet est gratuit, pourvu que les frais de raccordement n'aient pas été majorés pour récupérer le coût de la fourniture du service internet gratuit. **Les professionnels doivent toujours informer de manière adéquate les consommateurs** de la nécessité, s'il y a lieu, de tels paiements initiaux.

Les produits présentés comme «gratuits» sont particulièrement courants dans le secteur en ligne. Toutefois, ces services sont nombreux à collecter des **données à caractère personnel** des utilisateurs telles que leur identité et leur adresse électronique. Il est à noter que la DPCD couvre toutes les pratiques commerciales relatives à des produits «gratuits» et que son application ne nécessite pas un paiement en espèces. Les pratiques fondées sur les données supposent une interaction entre la **légalisation de l'UE en matière de protection des données** et la DPCD. On perçoit de plus en plus la valeur économique des informations relatives aux préférences des consommateurs, de leurs données à caractère personnel et d'autres contenus générés par les utilisateurs. Commercialiser de tels produits comme étant «gratuits» sans expliquer de manière adéquate aux consommateurs comment leurs préférences, leurs données à caractère personnel et leurs contributions personnelles vont être utilisées pourrait être considéré comme une pratique trompeuse, en plus d'être potentiellement contraire à la législation en matière de protection des données.

En outre, la directive (UE) 2019/770 <sup>(258)</sup> s'applique aux contrats en vertu desquels des contenus ou services numériques sont fournis aux consommateurs en contrepartie de quoi les consommateurs fournissent ou s'engagent à fournir des données à caractère personnel. La directive sur les contenus numériques s'applique indépendamment du fait que les données à caractère personnel sont communiquées au professionnel au moment de la conclusion du contrat ou ultérieurement, par exemple lorsque le consommateur donne son consentement au traitement de ses données à caractère personnel. À la suite des modifications introduites par la directive (UE) 2019/2161, la directive sur les droits des consommateurs s'applique également (à compter du 28 mai 2022) aux contrats de fourniture de services et de contenus numériques en vertu desquels les consommateurs fournissent ou s'engagent à fournir des données à caractère personnel.

**Par exemple:**

- Une autorité de protection des consommateurs a infligé une amende à une plateforme en ligne pour avoir fourni des informations trompeuses au sens de l'article 6 de la DPCD en alléguant que son service était «gratuit» ou «sans frais», alors que cette société tirait ses revenus de l'analyse des données privées des utilisateurs et de la transmission des informations à des commerçants tiers <sup>(259)</sup>.
- Une autorité de protection des consommateurs a infligé une amende à une plateforme en ligne pour avoir trompé les utilisateurs (au sens des articles 6 et 7 de la DPCD) afin qu'ils s'inscrivent sans les informer immédiatement et de manière adéquate, lors de la création de leur compte, du fait que les données fournies seraient utilisées à des fins commerciales et, plus généralement, sans les informer des fins lucratives sous-tendant le service, en soulignant à la place le caractère gratuit de ce dernier <sup>(260)</sup>.

<sup>(258)</sup> «Directive sur les contenus numériques».

<sup>(259)</sup> Vj-85/2016/189, Facebook Ireland Ltd, 16 décembre 2019.

<sup>(260)</sup> AGCM, PS11112 — Facebook, 29 novembre 2018.

### 3.5. Revente de billets pour des manifestations acquis en utilisant un moyen automatisé

#### Point 23 bis de l'annexe I

«Revenir des billets pour des manifestations à des consommateurs si le professionnel les a acquis en utilisant un moyen automatisé de contourner toute limite imposée au nombre de billets qu'une personne peut acheter ou toute autre règle applicable à l'achat de billets».

La directive (UE) 2019/2161 a ajouté une nouvelle pratique commerciale interdite à la DPCD, au point 23 bis, qui interdit aux professionnels de revendre aux consommateurs des billets d'entrée pour des manifestations culturelles et sportives qu'ils ont **acquis en utilisant des logiciels robots («bots»)**.

Ces moyens automatisés permettent aux professionnels d'acheter une quantité de billets qui dépasse les limites techniques imposées par le vendeur principal ou de contourner tout autre moyen technique mis en place par ce dernier pour garantir l'accessibilité des billets à tous, tel que l'organisation d'une file d'acheteurs en ligne. Cette interdiction s'appliquerait également aux cas dans lesquels les billets sont «réservés» par le logiciel automatisé, mais payés ensuite séparément, par d'autres moyens. Elle s'applique aussi lorsque le revendeur des billets a obtenu ces derniers auprès d'un tiers ayant utilisé des bots pour les acheter. Le fait que le vendeur principal ait eu connaissance de l'utilisation du bot par le revendeur n'est pas pertinent aux fins de l'interdiction, à partir du moment où cette utilisation a permis au revendeur d'acquérir des billets en plus grande quantité que n'ont pu le faire les autres acheteurs.

L'interdiction s'applique de manière générale aux «manifestations» incluant les événements sportifs et culturels spécifiquement mentionnés au considérant 50 de la directive (UE) 2019/2161 ainsi que d'autres types d'activités de loisirs. Elle s'applique uniquement aux mesures techniques utilisées par le revendeur pour contourner celles qui ont été mises en œuvre par le vendeur principal afin de limiter le nombre de billets vendus à chaque acheteur ou de gérer le processus de vente. Ces mesures peuvent être mises en œuvre par le vendeur principal à sa propre initiative ou en raison d'exigences de la législation nationale.

L'interdiction visée au point 23 bis de l'annexe I complète les dispositions générales de la DPCD relatives aux pratiques déloyales en ce qui concerne cet aspect spécifique de la revente de billets. Comme expliqué au considérant 50 de la directive (UE) 2019/2161, cette interdiction s'applique sans préjudice de toute autre mesure nationale que les États membres peuvent prendre pour protéger les intérêts légitimes des consommateurs ainsi que pour assurer la mise en œuvre de la politique culturelle et pour garantir un large accès aux manifestations culturelles et sportives pour tous, comme des mesures de régulation des prix de revente de billets d'entrée.

### 3.6. Marketing persistant par un outil à distance – Point 26

#### point 26 de l'annexe I

«Se livrer à des sollicitations répétées et non souhaitées par téléphone, télécopieur, courrier électronique ou tout autre outil de communication à distance, sauf si et dans la mesure où la législation nationale l'autorise pour assurer l'exécution d'une obligation contractuelle. Cette disposition s'entend sans préjudice de l'article 10 de la directive 97/7/CE, et des directives 95/46/CE et 2002/58/CE».

Cette interdiction vise à **protéger les consommateurs contre le harcèlement par des outils de marketing à distance**. Le point 26 de l'annexe I ne proscrie pas le marketing à distance en soi, mais les **sollicitations répétées et non souhaitées** <sup>(261)</sup>.

#### Par exemple:

Un conseiller en assurance recherchait sur des journaux en ligne et hors ligne des comptes rendus d'accidents et envoyait alors aux victimes des lettres standardisées, leur offrant conseils et assistance pour les questions liées à l'indemnisation. Une juridiction nationale a jugé que l'envoi à une personne d'une seule lettre ne constitue pas une «sollicitation répétée et non souhaitée» au sens du point 26 de l'annexe I <sup>(262)</sup>.

Des règles spécifiques sur les communications non sollicitées utilisant des réseaux de communication électronique (c'est-à-dire par téléphone ou courrier électronique) sont fixées à l'article 13 de la **directive 2002/58/CE sur la vie privée et les communications électroniques**. Les automates d'appel, les télécopieurs (fax) et les courriers électroniques ne peuvent être utilisés aux fins de prospection directe que pour contacter des utilisateurs ayant donné leur consentement préalable. Toutefois, lorsqu'une personne physique ou morale a, dans le cadre de la vente d'un produit ou d'un service, obtenu de ses clients leurs coordonnées électroniques en vue d'un courrier électronique, ladite personne physique ou morale peut exploiter ces coordonnées électroniques à des fins de prospection directe pour des produits ou services analogues qu'elle-même fournit pour autant que lesdits clients se voient donner clairement et expressément la faculté de s'opposer, sans

<sup>(261)</sup> Voir également l'affaire pendante C-102/20, StWL *Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz*, dans laquelle la Cour précisera probablement l'application de cette interdiction aux publicités affichées dans la boîte de réception d'un compte de messagerie électronique.

<sup>(262)</sup> 4 Ob 174/09f, OGH (Oberster Gerichtshof), 19 janvier 2010.

frais et de manière simple, à une telle exploitation des coordonnées électroniques au moment où elles sont recueillies et lors de chaque message, au cas où ils n'auraient pas refusé d'emblée une telle exploitation. Ces dispositions régissant un secteur spécifique prévalent sur la DPCD, ce qui signifie qu'il n'est pas besoin que ces sollicitations soient répétées et les États membres doivent sanctionner les sollicitations dès le premier appel ou courrier électronique.

Si un responsable du traitement utilise à des fins de prospection commerciale des **données à caractère personnel** (c'est-à-dire le nom et/ou l'adresse du destinataire ou d'autres données concernant une personne identifiable), ceci constitue un traitement de ces données au titre de la **légalisation de l'UE sur la protection des données**. Les garanties et obligations prévues par le RGPD doivent être respectées; en particulier, les personnes concernées doivent être informées avant toute prospection commerciale que le traitement sera effectué à cette fin et doivent avoir la possibilité de s'opposer à ce que leurs données à caractère personnel soient traitées à cette fin (article 21, paragraphe 2, du RGPD).

L'UE n'a pas adopté de règles sectorielles similaires pour le marketing **par courrier postal et autres imprimés publicitaires**. Ce domaine est réglementé de façon exhaustive par la DPCD, en particulier par le point 26 de l'annexe. Par conséquent, **des dispositions nationales interdisant tous les types de publicité imprimée non adressée**, en l'absence de consentement préalable du consommateur (opt-in), iraient au-delà des dispositions pleinement harmonisées de la DPCD. Une telle interdiction ne serait autorisée que si elle ne relève pas du champ d'application de la directive, c'est-à-dire si elle n'a pas pour **objectif la protection des intérêts économiques des consommateurs**. Certains États membres ont justifié de telles interdictions par différents motifs, par exemple la protection de l'environnement (réduction du gaspillage de papier dû au matériel publicitaire).

### 3.7. Incitations directement adressées aux enfants – N° 28

#### **point 28 de l'annexe I**

*«Dans une publicité, inciter directement les enfants à acheter ou à persuader leurs parents ou d'autres adultes de leur acheter le produit faisant l'objet de la publicité. Cette disposition ne porte pas atteinte à l'article 16 de la directive 89/552/CEE sur la radiodiffusion télévisuelle».*

Cette interdiction englobe le fait de pousser les enfants à acheter directement un produit ou à persuader des adultes d'acheter des produits pour eux («pouvoir de harcèlement»). De nombreux professionnels s'opposent à cette interdiction au motif qu'il peut être difficile de **distinguer le marketing qui s'adresse directement aux enfants** du marketing qui s'adresse à d'autres consommateurs. De même, on pourrait parfois avoir du mal à établir **si une pratique commerciale comporte une incitation adressée directement à des enfants**.

Néanmoins, l'appréciation visant à déterminer si une pratique commerciale relève du point 28 de l'annexe I doit être effectuée en tenant compte de l'ensemble des faits et des circonstances de l'espèce. Cette appréciation peut prendre différents facteurs en considération, tels que la **conception de l'opération de marketing**, le **moyen de communication** utilisé pour envoyer cette opération de marketing, le **type de langage** utilisé, la présence de **thèmes ou de personnages susceptibles de plaire en particulier aux enfants**, l'existence de **restrictions en fonction de l'âge**, la fourniture de **liens directs** pour effectuer des achats, etc. <sup>(263)</sup> En outre, les autorités chargées de l'application et les juridictions nationales ne sont pas liées par la définition donnée par le professionnel lui-même du groupe cible de la pratique commerciale en cause, mais peuvent la prendre en considération. L'appréciation doit également tenir compte des mesures prises par le professionnel pour protéger les mineurs contre les incitations directes. Les professionnels devraient adapter leurs opérations de marketing en fonction des consommateurs que la pratique pourrait effectivement atteindre, et non en fonction du groupe qu'ils souhaitent atteindre.

#### **Par exemple:**

- Une pratique commerciale en ligne consistant en une communauté de jeu où des enfants habillent des poupées virtuelles invitait les enfants à «acheter plus», «acheter ici», «changer de niveau maintenant» et «passer au niveau Superstar». Une juridiction nationale a interdit ces pratiques au motif que ces messages constituaient des incitations directes à des enfants au sens du point 28 de l'annexe I <sup>(264)</sup>.
- Un organisateur de concerts avait fait de la publicité pour un concert de Justin Bieber en utilisant des phrases telles que «Beliebers – il reste encore des cartes RIMI dans de nombreux magasins. Foncez, enfourchez votre vélo ou faites-vous conduire en voiture» et «N'oubliez pas d'acheter aussi des billets pour le Bieberexpress lorsque vous achèterez des billets de concert chez RIMI aujourd'hui». Une juridiction nationale a jugé que cette pratique contrevenait au point 28 de l'annexe I <sup>(265)</sup>.

<sup>(263)</sup> Voir également ICPEN, Best Practice Principles for Marketing Practices directed towards Children Online, juin 2020.

<sup>(264)</sup> MD 2012:14, Tribunal norvégien du commerce, 6 décembre 2012, *Stardoll*.

<sup>(265)</sup> MR-2012-1245-2, Tribunal norvégien du commerce, 3 décembre 2013, *Atomic Soul*.

- Une autorité nationale a considéré que lorsqu'une banque adressait une lettre de prospection directe à des enfants fêtant leur 10<sup>e</sup> anniversaire, il s'agissait d'une pratique agressive. La lettre invitait les enfants dans une succursale de la banque pour obtenir une carte Visa Electron personnelle à l'occasion de leur 10<sup>e</sup> anniversaire <sup>(266)</sup>.
- Une autorité nationale a considéré qu'une publicité-concours utilisant une technologie de réalité augmentée constituait une incitation directe. Le lecteur devait télécharger une application de réalité augmentée sur son téléphone et s'en servir pour scanner les fenêtres d'une histoire contenant des vidéos. Ces dernières comportaient de nombreux éléments visuels et effets sonores rappelant les bandes dessinées. À la fin de l'histoire, l'application affichait une roue de la fortune grâce à laquelle le lecteur avait la possibilité de remporter des places de concert. Si le lecteur n'avait pas la chance de gagner, un lien apparaissait à côté de la roue, l'encourageant à «jeter un œil aux places de concert». Dans la même situation, un avatar virtuel encourageait le lecteur à «cliquer ici pour obtenir des places». Selon l'autorité nationale, cela constituait une invitation directe à l'achat, en particulier compte tenu de la possibilité d'acheter des places en cliquant sur le lien fourni. L'autorité nationale a également considéré que le contenu de réalité augmentée et la publicité ciblaient des enfants puisqu'ils étaient publiés dans un magazine de bande dessinée, lui-même destiné à un public d'enfants <sup>(267)</sup>.
- Une juridiction d'un État membre a examiné la question de savoir si le fait d'afficher un lien vers une boutique en ligne constituait une invitation directe à l'achat. Cette juridiction a conclu qu'une publicité qui s'adressait au lecteur à la deuxième personne du singulier, en utilisant des termes propres aux enfants, ciblait les enfants au premier chef, et que de telles invitations directes à l'achat relevaient du point 28 de l'annexe I même si les prix et les caractéristiques des produits faisant l'objet de la publicité ne s'affichaient pas avant que le lecteur ne clique sur le lien <sup>(268)</sup>.
- Dans une affaire similaire, une juridiction d'un État membre a considéré que des invitations indirectes à l'achat n'étaient pas soumises à l'interdiction visée au point 28 de l'annexe I et qu'elles étaient définies comme étant des références à l'usage escompté des produits faisant l'objet de la publicité. Dans l'affaire dont il est question, les messages publicitaires et les liens vers la boutique en ligne étaient accompagnés du message «si vous voulez également un exemplaire pour vous-mêmes, vous pouvez le commander pour votre console en cliquant sur les liens ci-dessous». La juridiction a conclu que le fait de fournir des informations sur une possibilité d'achat ou d'inviter l'utilisateur dans un établissement commercial en ligne n'était pas inadmissible <sup>(269)</sup>.
- En 2021, une autorité chargée de l'application a infligé une amende à l'opérateur d'un jeu en ligne et à plusieurs agences d'influence en ligne pour avoir enfreint l'interdiction visée au point 28 de l'annexe I. Les publicités pour le jeu avaient été diffusées via une série de canaux en ligne, en encourageant les enfants et les adolescents à interagir avec un personnage animé en envoyant des SMS surtaxés. Les enfants étaient donc directement invités à effectuer des achats. L'amende a également tenu compte des pratiques trompeuses du professionnel et des influenceurs, vu que certaines publicités et promotions n'étaient pas signalées en tant que telles et que les consommateurs étaient induits en erreur afin qu'ils visionnent la publicité <sup>(270)</sup>.

En 2013-2014, la Commission et les autorités nationales ont mené une **intervention conjointe sur les jeux en ligne** qui offrent la possibilité d'effectuer des achats en jouant (achats intégrés) et qui sont susceptibles d'être attrayants pour les enfants ou auxquels les enfants sont susceptibles de jouer; ces jeux seront abordés plus en détail à la section 4.2.9 <sup>(271)</sup>. Les autorités ont considéré que le point 28 de l'annexe I de la DPCD s'appliquait aux jeux susceptibles d'être attrayants pour les enfants et non seulement à ceux qui s'adressent uniquement ou spécifiquement aux enfants. Un jeu ou une application, et l'incitation qu'ils contiennent, peuvent être considérés comme s'adressant aux enfants au sens du point 28 de l'annexe I si le professionnel pouvait raisonnablement prévoir qu'ils seraient attrayants pour les enfants.

### 3.8. Prix – Point 31

#### Point 31 de l'annexe I

«Donner la fausse impression que le consommateur a déjà gagné, gagnera ou gagnera en accomplissant tel acte un prix ou un autre avantage équivalent, alors que, en fait,

— soit il n'existe pas de prix ou autre avantage équivalent, soit

ou

— l'accomplissement d'une action en rapport avec la demande du prix ou autre avantage équivalent est subordonné à l'obligation pour le consommateur de verser de l'argent ou de supporter un coût.»

<sup>(266)</sup> KUV/5564/41/2012, Autorité finlandaise de la concurrence et de la protection des consommateurs, 1<sup>er</sup> mars 2013, Nordea Oyj.

<sup>(267)</sup> Médiateur finlandais des consommateurs, décision KKV/54/14.08.01.05/2019.

<sup>(268)</sup> Cour fédérale allemande de justice, 17 juillet 2013, I ZR, 34/12, Runes of Magic.

<sup>(269)</sup> Cour suprême d'Autriche, 9 juillet 2013, 4 Ob 95/13v, Disney Universe.

<sup>(270)</sup> Autorité hongroise de la concurrence, 26 mai 2021, VJ/3/2020, Global AWA Pty Ltd et al.

<sup>(271)</sup> Communiqué de presse du 18 juillet 2014: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP\\_14\\_847](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_14_847)

L'appréciation de la première catégorie de situations (à savoir l'absence de prix) est assez simple. Pour ne pas enfreindre l'interdiction, **les professionnels doivent toujours être à même de démontrer qu'ils ont décerné le(s) prix ou avantage(s) équivalent(s) dans les conditions exactes indiquées dans leur annonce au consommateur.** À défaut, la pratique en cause tombe sous le coup de l'interdiction.

**Par exemple:**

- Un professionnel a donné la fausse impression que les consommateurs pouvaient gagner un prix en indiquant que quiconque participerait à une loterie donnée aurait la possibilité de gagner un ordinateur portable. En réalité, il n'y avait pas d'ordinateur à gagner <sup>(272)</sup>.
- Un professionnel a donné la fausse impression qu'un consommateur avait gagné un prix en indiquant sans équivoque dans une lettre au consommateur qu'il avait gagné un prix de 18 000 EUR, alors qu'en fait un tel prix n'existait pas. Une juridiction nationale a précisé que cette pratique commerciale était contraire à la loi transposant l'annexe I, point 31, de la DPCD <sup>(273)</sup>.

La deuxième partie du point 31 (à savoir l'obligation pour le consommateur, pour obtenir le prix ou l'avantage, de verser de l'argent ou de supporter un coût) couvre des pratiques malhonnêtes où, par exemple, les consommateurs sont informés qu'ils ont gagné un prix mais doivent appeler un numéro surtaxé pour le demander, ou bien où les consommateurs sont d'abord informés qu'ils ont gagné un prix mais apprennent ensuite qu'ils doivent commander un autre bien ou service pour recevoir le prix annoncé ou l'avantage équivalent.

La Cour a précisé que même si le coût imposé au consommateur pour demander le prix (qu'il s'agisse d'une demande d'information relative à la nature dudit prix ou de la prise de possession de celui-ci) est négligeable, comme dans le cas d'un timbre-poste, au regard de la valeur du prix, et sans considération du fait que le paiement de tels coûts procure ou non un bénéfice au professionnel, les pratiques de ce type sont proscrites par le point 31 de l'annexe I <sup>(274)</sup>.

**Par exemple:**

Une société de vente par correspondance envoyait par la poste une publicité promotionnelle annonçant au consommateur qu'il lui était «garanti à 100 % d'être l'une des personnes sélectionnées pour recevoir un produit électronique. Ce produit est gratuit!» En réalité, les consommateurs devaient répondre dans les deux jours et payer 19,99 EUR pour couvrir les «frais de gestion et de transport». Une autorité de protection des consommateurs a constaté que le fait de donner aux consommateurs la fausse impression qu'ils avaient déjà gagné un prix en leur demandant de payer des frais dans les deux jours de la notification de l'action promotionnelle relevait du point 31 de l'annexe I, ainsi que, en outre, d'autres pratiques inscrites sur la liste noire, telles que le point 20 en raison de l'utilisation du mot «gratuit» <sup>(275)</sup>.

#### 4. APPLICATION DE LA DPCD À DES DOMAINES SPÉCIFIQUES

##### 4.1. Durabilité

###### 4.1.1. Allégations environnementales

Les expressions «allégations environnementales» et «allégations écologiques» désignent la pratique consistant à laisser entendre ou à donner l'impression de toute autre manière (dans une communication commerciale, le marketing ou la publicité) qu'un bien ou service **a un effet positif ou n'a pas d'incidence sur l'environnement ou est moins néfaste pour l'environnement** que des biens ou services concurrents. La raison peut en être sa composition, la manière dont il a été fabriqué, la manière dont il peut être éliminé ou encore la réduction de la consommation d'énergie ou de la pollution qu'on peut attendre de son utilisation. Lorsque ces allégations sont fausses ou ne peuvent être vérifiées, on parle souvent d'«écoblanchiment». La vérification coordonnée de sites internet (opération «coup de balai») que la Commission et les autorités nationales de protection des consommateurs ont effectuée en 2020 a confirmé la prévalence d'allégations écologiques exagérées, fausses ou trompeuses <sup>(276)</sup>.

L'«écoblanchiment» peut, dans le contexte des relations entre entreprises et consommateurs, concerner toutes les formes de pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs portant sur les caractéristiques environnementales des produits. Selon les circonstances, il peut s'agir de tous les types de déclarations, informations, symboles, logos, illustrations et noms de marques, et leur interaction avec des couleurs, sur les emballages, étiquetages, publicités, dans tous les médias (y compris les sites internet), et émanant de toute organisation, si elle a la qualité de «professionnel» et se livre à des pratiques commerciales vis-à-vis des consommateurs.

<sup>(272)</sup> Tribunal de la ville de Prague, 29 octobre 2014, Golden Gate Marketing/Inspection tchèque du commerce.

<sup>(273)</sup> Audiencia Provincial de Barcelona, 26 juin 2014, 323/2014.

<sup>(274)</sup> Arrêt du 18 octobre 2012 dans l'affaire C-428/11, *Purely Creative e.a./Office of Fair Trading*.

<sup>(275)</sup> CA/NB/544/10, Consumentenautoriteit, 21 septembre 2010, Garant-o-Matic B.V.

<sup>(276)</sup> Communiqué de presse du 28 janvier 2021, Passage au crible de sites web pour lutter contre l'écoblanchiment: la moitié des allégations environnementales ne sont pas étayées par des preuves, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip\\_21\\_269](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_21_269).

**La DPCD ne prévoit aucune règle spécifique relative aux allégations environnementales.** Toutefois, elle fournit un fondement juridique pour garantir que les professionnels ne présentent pas d'allégations environnementales d'une manière déloyale vis-à-vis des consommateurs. Elle n'interdit pas l'utilisation d'«allégations écologiques» dans la mesure où leur sens est clair. Bien au contraire, la DPCD peut aider les professionnels à investir dans l'amélioration environnementale de leurs produits en leur permettant de communiquer ces efforts aux consommateurs de manière transparente et en empêchant leurs concurrents de présenter des allégations environnementales trompeuses.

Le **nouvel agenda du consommateur** <sup>(277)</sup> et le **plan d'action pour l'économie circulaire 2020** <sup>(278)</sup> prévoient d'autres propositions en vue de lutter contre l'écoblanchiment. La Commission travaille par ailleurs sur des initiatives telles que la définition de normes pour la **certification des absorptions de carbone** <sup>(279)</sup>.

En ce qui concerne la **réparation des préjudices subis par les consommateurs** en raison de violations de la DPCD liées aux allégations environnementales, prenant par exemple la forme de réparations pour les dommages, de réductions de prix ou de résiliations de contrats, voir la section 1.4.3.

#### 4.1.1.1 Interaction avec les autres instruments législatifs de l'Union sur les allégations environnementales

L'article 3, paragraphe 4, et le considérant 10 énoncent le principe selon lequel la DPCD complète les autres instruments législatifs de l'Union en formant un «filet de sécurité» garantissant qu'un niveau commun élevé de protection des consommateurs soit maintenu contre les pratiques commerciales déloyales dans tous les secteurs. Dans le domaine des allégations environnementales, la DPCD complète des instruments tels que:

- le règlement (CE) n° 66/2010 du Parlement européen et du Conseil <sup>(280)</sup> établissant le label écologique de l'UE;
- le règlement (UE) 2017/1369 du Parlement européen et du Conseil <sup>(281)</sup> établissant un cadre pour l'étiquetage énergétique;
- la directive 1999/94/CE concernant la disponibilité d'informations sur la consommation de carburant et les émissions de CO<sub>2</sub> à l'intention des consommateurs lors de la commercialisation des voitures particulières neuves.
- la directive 2012/27/UE relative à l'efficacité énergétique <sup>(282)</sup>, telle que modifiée par la directive (UE) 2018/2002 <sup>(283)</sup>;
- la directive 2010/31/UE sur la performance énergétique des bâtiments <sup>(284)</sup>;

<sup>(277)</sup> Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, *Nouvel agenda du consommateur visant à renforcer la résilience des consommateurs en vue d'une reprise durable* [COM(2020) 696 final du 13.11.2020].

<sup>(278)</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Un nouveau plan d'action pour une économie circulaire: Pour une Europe plus propre et plus compétitive* [COM(2020) 98 final du 11.3.2020]. Recommandation 2013/179/UE de la Commission du 9 avril 2013 relative à l'utilisation de méthodes communes pour mesurer et indiquer la performance environnementale des produits et des organisations sur l'ensemble du cycle de vie (JO L 124 du 4.5.2013, p. 1) et toute actualisation de celle-ci.

<sup>(279)</sup> Dans le plan d'action pour l'économie circulaire, la Commission a annoncé une initiative relative à un cadre réglementaire pour la certification des absorptions de carbone. Ce mécanisme de certification des absorptions de carbone soutiendrait un déploiement de solutions d'absorption de carbone d'une envergure compatible avec l'objectif de neutralité climatique.

<sup>(280)</sup> Règlement (CE) n° 66/2010 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 établissant le label écologique de l'UE (JO L 27 du 30.1.2010, p. 1).

<sup>(281)</sup> Règlement (UE) 2017/1369 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2017 établissant un cadre pour l'étiquetage énergétique et abrogeant la directive 2010/30/UE (JO L 198 du 28.7.2017, p. 1).

<sup>(282)</sup> En particulier, l'article 9, paragraphe 2, de cette directive dispose que lorsque les consommateurs ont des «compteurs intelligents» de gaz et/ou d'électricité, «les systèmes de mesure fournissent aux clients finals des informations sur le moment où l'énergie a été utilisée», et l'article 10, paragraphe 1, dispose que «[l]orsque les clients finals ne disposent pas [de] compteurs intelligents», les informations relatives à la facturation sont «précises et fondées sur la consommation réelle».

<sup>(283)</sup> En particulier, la modification de l'article 10 concernant les informations relatives à la facturation de gaz et d'électricité dispose que les informations relatives à la facturation doivent être fiables, précises et fondées sur la consommation réelle, conformément à l'annexe VII, point 1.1, pour l'électricité et le gaz, lorsque cela est techniquement possible et économiquement justifié; l'article 9 bis dispose que les clients finals reçoivent, à des prix concurrentiels, des compteurs qui indiquent avec précision leur consommation réelle d'énergie.

<sup>(284)</sup> 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). Conformément à l'article 10 de cette directive, des certificats de performance énergétique permettront aux propriétaires et aux locataires de comparer et d'évaluer la performance énergétique des bâtiments. Le certificat de performance énergétique précise, par exemple, «où le propriétaire ou le locataire peut obtenir des informations plus détaillées [concernant les] recommandations figurant dans le certificat de performance énergétique». Selon l'article 12, paragraphes 2 et 3, le certificat de performance énergétique doit être «montré au nouveau locataire ou acquéreur potentiel et [...] transmis à l'acquéreur ou au nouveau locataire» lorsque le bâtiment est construit, vendu ou loué, et lorsque ceci est fait avant qu'un bâtiment soit construit, le vendeur doit «fourni[r] une évaluation de sa performance énergétique future». En particulier, selon l'article 12, paragraphe 4, lorsque des bâtiments possédant un certificat de performance énergétique sont proposés à la vente ou à la location, l'indicateur de performance énergétique du certificat de performance énergétique du bâtiment doit «figure[r] dans les publicités paraissant dans les médias commerciaux».

- le règlement (UE) 2020/740 sur l'étiquetage des pneumatiques en relation avec l'efficacité en carburant et d'autres paramètres <sup>(285)</sup>;
- la directive (UE) 2019/944 du Parlement européen et du Conseil <sup>(286)</sup> concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité;
- la directive 2009/125/CE établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception applicables aux produits liés à l'énergie <sup>(287)</sup>;
- le règlement (UE) 2018/848 du Parlement européen et du Conseil <sup>(288)</sup> relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques;
- la directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil <sup>(289)</sup> relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables;
- la directive 2009/73/CE du Parlement européen et du Conseil <sup>(290)</sup> concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel;

L'encadré ci-dessous fournit quelques exemples d'interaction entre la DPCD et la législation spécifique de l'Union en matière d'allégations environnementales.

**Par exemple:**

- le règlement (UE) 2017/1369 établissant un cadre **pour l'étiquetage énergétique** interdit les symboles ou étiquettes supplémentaires susceptibles d'induire par eux-mêmes en erreur les consommateurs en ce qui concerne la consommation d'énergie ou d'autres ressources <sup>(291)</sup>. Elle ne comporte toutefois pas de règles spécifiques indiquant ce qu'il y a lieu de considérer comme «induisant en erreur». C'est sur ce point que la DPCD peut entrer en jeu. Par exemple, un tribunal a considéré que l'utilisation du slogan «très économe en énergie» pour un réfrigérateur/congélateur de la classe d'efficacité énergétique «A» constituait une pratique commerciale trompeuse au titre de la DPCD. 308 des 543 appareils alors disponibles sur le marché relevaient de la classe «A+», et 17 % de tous les appareils disponibles relevaient de la classe d'efficacité énergétique «A++» <sup>(292)</sup>.

<sup>(285)</sup> Ce règlement établit un cadre pour la fourniture d'informations harmonisées concernant les paramètres des pneumatiques, par voie d'étiquetage, permettant ainsi aux utilisateurs finaux de faire un choix éclairé lors de l'achat de pneumatiques.

<sup>(286)</sup> Conformément au point 5 de l'annexe 1 de cette directive, les consommateurs reçoivent, dans leurs factures, des informations relatives à la contribution de chaque source d'énergie à l'électricité achetée au titre du contrat de fourniture. En particulier, aux termes des points a) et b), les fournisseurs d'électricité doivent spécifier «la contribution de chaque source d'énergie dans le bouquet énergétique total du fournisseur [...]» et «les informations concernant l'impact environnemental, au moins en ce qui concerne les émissions de CO<sub>2</sub> et les déchets radioactifs résultant de la production d'électricité à partir du bouquet énergétique global du fournisseur au cours de l'année écoulée».

<sup>(287)</sup> Sur la base de cette directive-cadre, des exigences minimales sont établies au moyen de mesures d'exécution propres aux différents produits, par exemple les ampoules électriques ou les appareils domestiques. Selon l'article 14 de cette directive, conformément à la mesure d'exécution applicable, les fabricants garantissent que les consommateurs se voient communiquer «les informations nécessaires sur le rôle qu'ils peuvent jouer dans l'utilisation durable du produit concerné» et «lorsque les mesures d'exécution le requièrent, le profil écologique du produit et les avantages de l'écoconception».

<sup>(288)</sup> Règlement (UE) 2018/848 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques, et abrogeant le règlement (CE) n° 834/2007 du Conseil (JO L 150 du 14.6.2018, p. 1). L'article 30 de ce règlement fixe des règles sur l'utilisation de termes faisant référence à la production biologique. L'article 33 fixe des règles sur l'utilisation du logo de production biologique de l'UE.

<sup>(289)</sup> Directive (UE) 2018/2001 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2018 relative à la promotion de l'utilisation de l'énergie produite à partir de sources renouvelables (JO L 328 du 21.12.2018, p. 82). Voir notamment l'article 24, qui impose de fournir des informations concernant la performance énergétique et la part d'énergie d'origine renouvelable dans leurs réseaux de chaleur et de froid aux consommateurs finaux, d'une manière facilement accessible, par exemple sur les sites internet des fournisseurs, sur les factures annuelles ou sur demande; ainsi que l'article 19, qui dispose qu'«[a]fin de démontrer aux clients finaux la part ou la quantité d'énergie produite à partir de sources renouvelables que contient le bouquet énergétique d'un fournisseur d'énergie et l'énergie fournie aux consommateurs ayant souscrit un contrat commercialisé avec une référence à la consommation d'énergie produite à partir de sources renouvelables, les États membres font en sorte que l'origine de l'énergie produite à partir de sources renouvelables puisse être garantie comme telle au sens de la présente directive, selon des critères objectifs, transparents et non discriminatoires». Il convient également de tenir compte de la proposition de modification de la directive, [COM(2021) 557 final], qui impose que figure sur l'étiquetage des produits industriels «écologiques» le pourcentage d'énergie renouvelable utilisé, selon une méthode commune à l'échelle de l'UE.

<sup>(290)</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>(291)</sup> En particulier, aux termes de l'article 6, point c), de ce règlement, l'apposition d'étiquettes, marques, symboles ou inscriptions qui ne satisfont pas aux exigences du règlement est interdite si elle risque d'induire en erreur les clients ou de créer chez eux une confusion en ce qui concerne la consommation d'énergie ou d'autres ressources. Aux termes de l'article 3, paragraphe 1, l'information sur la consommation en énergie électrique et en autres formes d'énergie ainsi que, le cas échéant, en autres ressources essentielles pendant l'utilisation, doit être portée à la connaissance des utilisateurs finaux au moyen d'une fiche d'information sur le produit et d'une étiquette relatives aux produits offerts à la vente, à la location ou à la location-vente ou exposés à destination de l'utilisateur final, par tout mode de vente à distance, y compris l'internet.

<sup>(292)</sup> Rapport 2013 du MDEC, p. 18.

- Un fabricant de pneumatiques possédait sa propre étiquette pour pneumatiques pour la commercialisation de ses produits. Cette étiquette visait à illustrer les performances de route d'un pneumatique dans des conditions hivernales. L'étiquette de la société ressemble beaucoup à **l'étiquette officielle de l'UE à apposer sur les pneumatiques** <sup>(293)</sup>, qui est obligatoire depuis novembre 2012. Le fabricant de pneumatiques commercialisait ses pneumatiques en utilisant son étiquette maison, ce qui peut avoir donné aux consommateurs l'impression trompeuse que les pneumatiques satisfaisaient aux exigences d'essais et de classification imposées par l'étiquette européenne pour pneumatiques. En outre, l'étiquette apposée sur les pneumatiques ne fournissait pas un tableau fiable des propriétés des pneumatiques par comparaison avec ceux d'autres producteurs portant l'étiquette européenne. Une juridiction a interdit au fabricant de pneumatiques d'utiliser ses propres étiquettes pour pneumatiques pour commercialiser ses pneus auprès des consommateurs, sauf si elle distinguait clairement cette étiquette de l'étiquette européenne pour pneumatiques <sup>(294)</sup>.
- Conformément à la directive (UE) 2019/944, les fournisseurs d'électricité doivent spécifier dans les informations relatives à la facturation «l'impact environnemental [de l'électricité], au moins en ce qui concerne les émissions de CO<sub>2</sub> et les déchets radioactifs résultant de la production d'électricité à partir du bouquet énergétique global du fournisseur au cours de l'année écoulée», et les fournisseurs doivent spécifier l'empreinte carbone réelle de leur bouquet énergétique conformément à l'annexe I, paragraphe 5, point b), de cette directive.
- Un professionnel présentait ses voitures au diesel aux consommateurs dans ses publicités comme étant «respectueuses de l'environnement», alors qu'en réalité, les tests d'émission de gaz d'échappement avaient été manipulés au moyen d'un dispositif logiciel d'invalidation (le scandale dit du «Dieselgate»). Les allégations relatives aux caractéristiques environnementales des voitures en question étaient affichées sur le site internet du professionnel, dans les supports publicitaires et dans les référencements de produits. La Cour a confirmé, dans son arrêt du 17 décembre 2020 dans l'affaire C-693/18, que le dispositif logiciel d'invalidation était illégal en vertu de la **législation de l'UE relative à la réception par type** <sup>(295)</sup>. Du point de vue de la DPCD, la pratique en cause soulève des préoccupations au titre de **l'article 5** (pratique contraire à la diligence professionnelle), de **l'article 6** (communication au consommateur d'informations trompeuses sur les principales caractéristiques du produit, telles que l'incidence environnementale du produit indiquée dans les publicités) et de **l'annexe I, point 4** (le fait d'affirmer qu'un produit a été agréé par un organisme public sans respecter les conditions de l'agrément). Les autorités nationales de protection des consommateurs ont infligé des amendes sur le fondement de ces dispositions <sup>(296)</sup>.

#### 4.1.1.2 Principes essentiels

L'application de la DPCD aux allégations environnementales peut se résumer par les principes essentiels ci-après <sup>(297)</sup>.

Conformément aux **articles 6 et 7 de la DPCD** relatifs aux actions et omissions trompeuses, **les allégations écologiques doivent être véridiques, ne pas contenir d'informations fausses** et être présentées **de manière claire, spécifique, exacte et dénuée d'ambiguïté**, afin de ne pas induire en erreur les consommateurs.

Sur la base de **l'article 12 de la DPCD**, les professionnels doivent disposer de preuves à l'appui de leurs allégations et être prêts, si l'allégation est contestée, à les fournir aux autorités de contrôle compétentes sous une forme compréhensible.

L'**annexe I de la DPCD** contient par ailleurs une liste de pratiques déloyales qui sont interdites en toutes circonstances. Plusieurs points de l'annexe I concernent des allégations spécifiques ou la commercialisation de certifications, de labels et de codes de conduite pertinents.

La **clause générale de l'article 5, paragraphe 2, de la DPCD** prévoit une possibilité supplémentaire d'évaluer les pratiques commerciales déloyales. Cette clause fonctionne comme un «filet de sécurité» supplémentaire destinée à capter toute pratique déloyale non couverte par d'autres dispositions de la DPCD (c'est-à-dire qui n'est ni trompeuse, ni agressive, ni visée à l'annexe I). Il interdit les pratiques commerciales contraires aux exigences de la **diligence professionnelle** si elles sont susceptibles d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen.

<sup>(293)</sup> Règlement (UE) 2020/740 sur l'étiquetage des pneumatiques en relation avec l'efficacité en carburant et d'autres paramètres.

<sup>(294)</sup> MAO:185/13.

<sup>(295)</sup> Arrêt du 17 décembre 2020 dans l'affaire C-693/18, CLCV *e.a.*

<sup>(296)</sup> PS10211, Volkswagen, 4 août 2016. ACM/UIT/23048, 18 octobre 2017. UOKiK, Volkswagen Group Poland, 15 janvier 2020.

<sup>(297)</sup> Ces principes se retrouvent également dans plusieurs documents d'orientation nationaux relatifs aux allégations environnementales (notamment en CZ, en DE, au DK, en FI, en HU, en LV, aux NL, en NO, en FR et en IT). La Commission a par ailleurs coordonné les travaux d'un groupe de plusieurs parties prenantes sur les allégations environnementales (le «Multi-stakeholder Dialogue on Environmental Claims», ou «MDEC»), qui se composait de représentants des autorités nationales, d'entreprises et d'organisations de consommateurs européennes et d'ONG environnementales. Le MDEC a fourni des recommandations dans son rapport de 2013 ([https://ec.europa.eu/consumers/archive/events/ecs\\_2013/docs/environmental-claims-report-ecs-2013\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/consumers/archive/events/ecs_2013/docs/environmental-claims-report-ecs-2013_en.pdf)) ainsi que dans ses «critères de conformité en matière d'allégations environnementales» ([https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/compliance\\_criteria\\_2016\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/compliance_criteria_2016_en.pdf)). Ces conseils ne sont pas juridiquement contraignants, mais ont alimenté le présent document d'orientation. Ces principes sont également reflétés dans les normes internationales et d'autoréglementation, telles que la norme ISO 14021-2016 et le code ICC sur la publicité et la communication commerciale. On trouve d'autres critères et exemples utiles dans les lignes directrices de la Commission relatives à l'utilisation et à l'évaluation des déclarations environnementales, publiées en 2000 ([http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons\\_safe/news/green/guidelines\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_safe/news/green/guidelines_fr.pdf)).

La norme de diligence professionnelle établie dans le domaine des allégations environnementales peut inclure des principes **dérivés de normes et de codes de conduite nationaux et internationaux**. Il peut par exemple être exigé, au titre de la diligence professionnelle, que les systèmes de certification utilisés par les professionnels pour promouvoir les vertus écologiques de leurs produits respectent ces normes, apportent des avantages substantiels aux consommateurs et fassent l'objet de contrôles et d'audits indépendants. Les pratiques contraires à la diligence professionnelle sont déloyales si elles amènent ou sont susceptibles d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement, par exemple celle d'acheter un produit spécifique en raison des bénéfices escomptés découlant de sa soumission alléguée à un système de certification. Les autorités de contrôle nationales évalueront ces situations sur la base des faits et des circonstances propres à l'espèce.

#### 4.1.1.3 Application de l'article 6 de la DPCD aux allégations environnementales

L'article 6 de la DPCD implique que les **consommateurs doivent pouvoir se fier aux allégations environnementales** avancées par les professionnels. Par conséquent, pour ne pas être trompeuses, les allégations environnementales doivent être véridiques, ne pas contenir de fausses informations et être **présentées de manière claire, spécifique, dénuée d'ambiguïté et exacte**.

Une allégation environnementale peut être trompeuse si «**elle contient des informations fausses, et qu'elle est donc mensongère**», en ce qui concerne un ou plusieurs des aspects énumérés à l'article 6, paragraphe 1, points a) à g).

##### **Par exemple:**

- utiliser le terme «biodégradable» pour un produit qui ne l'est en réalité pas ou pour lequel des essais n'ont pas été effectués <sup>(298)</sup>;
- présenter des appareils électriques tels que fers à repasser, aspirateurs, machines à café, comme «respectueux de l'environnement» («écologiques»), alors que des essais montrent que leurs performances ne sont souvent pas meilleures que celles de produits similaires, ou qu'aucun essai n'a été réalisé <sup>(299)</sup>.
- présenter des pneumatiques de voitures comme «écologiques» et mettre en avant leurs performances environnementales et leur impact sur la consommation de carburant, alors que des essais donnent des résultats mitigés <sup>(300)</sup>.
- présenter des articles de table contenant du bambou comme étant une solution durable, recyclable et écologique pour remplacer les matières plastiques, alors que ces produits sont en réalité un mélange de plastique, de bambou (parfois de la poussière de bambou) et de résine à base de mélamine et de formaldéhyde, des substances nécessaires pour obtenir différentes formes (plats, bols, etc.) et différents degrés de rigidité <sup>(301)</sup>.

Une allégation environnementale peut aussi être trompeuse si «**elle induit ou est susceptible d'induire en erreur le consommateur moyen, même si les informations présentées sont factuellement correctes**», en ce qui concerne les aspects énumérés à l'article 6, paragraphe 1, points a) à g).

Dès lors, **l'imagerie et la présentation générale du produit** (c'est-à-dire mise en page, couleurs, illustrations, photos, sons, symboles ou labels) devraient également refléter fidèlement et exactement l'ampleur de l'avantage environnemental et ne pas exagérer l'avantage obtenu. Les allégations implicites peuvent, en fonction des circonstances de l'espèce, inclure l'utilisation d'images (par exemple des arbres, des forêts tropicales, de l'eau, des animaux) et de couleurs (par exemple un fond ou du texte bleu ou vert) associées à la durabilité environnementale.

Les allégations environnementales sont susceptibles d'être trompeuses lorsqu'elles consistent en **affirmations vagues et générales relatives à des avantages environnementaux**, sans que les avantages en question soient dûment étayés et sans que soit indiqué l'aspect pertinent du produit auquel l'allégation se réfère. Parmi d'autres exemples de telles allégations, citons «respectueux de l'environnement», «bon pour l'environnement», «éco», «vert», «ami de la nature», «écologique», «écologiquement correct», «ménage le climat», «préserve l'environnement», «sans polluants», «biodégradable», «zéro émission», «à faible bilan carbone», «émissions de CO<sub>2</sub> réduites», «neutre en carbone», «neutre pour l'environnement», et même les allégations plus larges de «conscient» et «responsable».

<sup>(298)</sup> Voir, par exemple, un avis scientifique rendu en décembre 2020 sur la biodégradabilité des matières plastiques à l'air libre: [https://ec.europa.eu/info/research-and-innovation/strategy/support-policy-making/scientific-support-eu-policies/group-chief-scientific-advisors/biodegradability-plastics-open-environment\\_en](https://ec.europa.eu/info/research-and-innovation/strategy/support-policy-making/scientific-support-eu-policies/group-chief-scientific-advisors/biodegradability-plastics-open-environment_en).

<sup>(299)</sup> Which?, Greenwashing claims investigated, août 2012.

<sup>(300)</sup> Institut national de la Consommation, Les pneus verts tiennent-ils leurs promesses?, 60 millions de consommateurs, édition n° 476, novembre 2012.

<sup>(301)</sup> Voir également article 3, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1935/2004 du Parlement européen et du Conseil du 27 octobre 2004 concernant les matériaux et objets destinés à entrer en contact avec des denrées alimentaires et abrogeant les directives 80/590/CEE et 89/109/CEE (JO L 338 du 13.11.2004, p. 4), selon lequel l'étiquetage, la publicité et la présentation d'un matériau ou d'un objet ne doivent pas induire le consommateur en erreur.

De telles allégations non étayées sont susceptibles, dans certains cas, de donner aux consommateurs l'impression qu'un produit ou une activité d'un professionnel n'a pas d'impact négatif, ou uniquement un impact positif, sur l'environnement. Elles pourraient tomber sous le coup de l'article 6, paragraphe 1, points a) et b), de la DPCD si elles sont susceptibles d'induire le consommateur moyen en erreur et de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

Des termes tels que «conscient» et «responsable» peuvent faire référence à de nombreux aspects, y compris à des conditions sociales ou économiques: par conséquent, ils pourraient être considérés comme trompeurs même en étant nuancés, puisqu'ils sont vagues et ambigus.

Lorsque des allégations vagues et ambiguës sont utilisées, les précisions apportées doivent être suffisamment détaillées de sorte que l'allégation ne puisse pas être comprise d'une autre manière que celle escomptée par le professionnel.

**Par exemple:**

- Une allégation selon laquelle la location de voitures électriques est «écologique» peut être jugée trompeuse si aucune information n'est fournie afin de la mettre en perspective. En particulier, si l'électricité nécessaire au rechargement des voitures ne provient pas de sources d'énergie renouvelable, le service de location de voitures aurait tout de même une incidence négative sur l'environnement <sup>(302)</sup>.
- Les professionnels effectuent de plus en plus souvent des allégations sur la neutralité en carbone en investissant dans des projets qui compensent les émissions de CO<sub>2</sub>. Par exemple, une société de location de voitures offre aux consommateurs la possibilité de «conduire en étant neutre en carbone» en optant pour une option compensant les émissions. Cette pratique peut être problématique si les crédits carbone sous-jacents présentent une faible intégrité environnementale ou ne sont pas comptabilisés de manière appropriée, de sorte qu'ils ne représentent pas de véritables réductions supplémentaires des émissions. Les allégations relatives à des absorptions de carbone devraient être authentiques, solides, transparentes, déclarées, contrôlables, vérifiables, crédibles et certifiées, ne pas nuire aux actions de réduction des émissions à court terme dans les secteurs émetteurs, garantir une additionnalité et assurer une comptabilisation appropriée des absorptions de carbone dans les inventaires nationaux des GES. Une autorité nationale de protection des consommateurs a considéré dans ses orientations que les consommateurs devaient recevoir des informations adéquates sur le fonctionnement des mesures compensant les émissions de CO<sub>2</sub>, par exemple le nombre de kilomètres entièrement compensés et la manière dont cette compensation est obtenue ainsi que la méthode et le lieu de comptabilisation de la compensation <sup>(303)</sup>.
- Une juridiction a considéré que le marketing mis en œuvre par un professionnel pour vendre des produits de soin des cheveux et de la peau, dans lequel il avait déclaré que ses produits étaient biologiques en utilisant des allégations telles que «éco» et «bio», était vague et dépourvu de qualifications claires. La juridiction a également considéré que le symbole graphique, le logo ou l'étiquette d'un label de certification tiers ne suffisait pas à lui seul pour préciser ce que signifie le terme «bio» et/ou «éco» <sup>(304)</sup>.
- Un professionnel avait fait de la publicité pour une vente de sachets de bonbons en annonçant qu'il planterait un arbre pour chaque sachet. Or, ce professionnel avait déjà consenti à planter un certain nombre d'arbres, indépendamment du nombre de sachets de bonbons vendus. Une juridiction nationale a fait droit à une plainte du médiateur compétent selon laquelle cette annonce constituait une publicité trompeuse mettant à profit la crédulité des consommateurs soucieux de l'environnement <sup>(305)</sup>.

Les allégations devraient être **réévaluées et actualisées en tant que de besoin**, compte tenu des développements technologiques ainsi que de l'apparition de produits comparables ou de la survenance d'autres circonstances susceptibles d'affecter la précision ou la pertinence de l'allégation. Les allégations environnementales ne devraient pas porter sur une amélioration par rapport à un produit du même professionnel ou d'un concurrent qui n'est plus disponible sur le marché ou que le professionnel ne vend plus aux consommateurs, à moins que cette amélioration ne soit significative et récente.

Si un professionnel fait usage de déclarations environnementales dans le nom de son entreprise, le nom de sa marque, le nom du produit, etc., et que le nom est utilisé à des fins de marketing, ce **marketing est soumis aux mêmes exigences de justification** que celles qui s'appliquent aux autres allégations environnementales dans les communications de marketing, sauf si l'entreprise peut prouver que son nom n'a pas de connotation environnementale ou qu'il existait déjà avant que les aspects environnementaux aient été inscrits à l'agenda politique/commercial. Toutefois, pour qu'il contrevienne à la DPCD, il faudra qu'un nom utilisé dans la communication marketing trompe le consommateur moyen et soit susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.

<sup>(302)</sup> Jury de déontologie publicitaire (JDP), 26 juin 2014.

<sup>(303)</sup> Orientations de l'autorité néerlandaise de concurrence ACM: allégations en matière de durabilité, 28 janvier 2021, p. 15.

<sup>(304)</sup> Tribunal suédois du commerce et des brevets, arrêt du 18 janvier 2021, PMT 697-20, Midsona.

<sup>(305)</sup> MAO: 157/11, Tribunal du marché d'Helsinki, 8 avril 2011.

**Par exemple:**

Une juridiction a abordé la question de la commercialisation d'un produit pétrolier en déclarant que le terme «environnement» associé à «plus» dans le nom du produit donnait l'impression que le produit présentait certains avantages sur le plan de l'environnement, alors que le pétrole fossile cause toujours des dommages à l'environnement. Dans ces conditions, la juridiction a jugé que le terme «environnement» ne pouvait pas être utilisé dans le nom du produit <sup>(306)</sup>.

L'évaluation d'une allégation environnementale **tient compte des impacts environnementaux les plus importants du produit pendant son cycle de vie, y compris sa chaîne d'approvisionnement**. Une allégation environnementale doit porter sur des aspects **significatifs quant à l'impact environnemental du produit**.

Les **industries hautement polluantes** devraient veiller à ce que leurs allégations environnementales soient précises en ce sens où elles devraient être formulées de manière relative, par exemple en indiquant «moins nocif pour l'environnement» au lieu de «respectueux de l'environnement» (voir également la section 4.1.1.7 relative aux allégations environnementales comparatives). Cela permet au consommateur moyen de mieux comprendre l'incidence relative du produit. Une allégation environnementale doit, en tout état de cause, porter sur des aspects significatifs quant à l'ensemble des incidences environnementales du produit tout au long de son cycle de vie. Les tribunaux ou autorités pourraient imposer aux industries hautement polluantes d'indiquer clairement au consommateur, dans leurs allégations environnementales, que le produit a globalement un effet néfaste sur l'environnement.

**Par exemple:**

Un organisme d'autorégulation a considéré qu'une allégation affichée sur un site internet présentant le gaz fossile comme étant une «source d'énergie respectueuse de l'environnement» était contraire à la réglementation applicable en matière de publicité, puisque sa formulation était trop catégorique et dépourvue d'explications ou de contextualisation <sup>(307)</sup>.

Par ailleurs, les allégations doivent être claires et dénuées d'ambiguïté quant à l'aspect du produit ou de son cycle de vie auquel elles se réfèrent <sup>(308)</sup>. Si un professionnel fait une allégation environnementale **en soulignant seulement l'un des impacts** du produit sur l'environnement, parmi plusieurs impacts, l'allégation pourrait être trompeuse au sens de l'article 6 ou 7 de la DPCD.

Les professionnels devraient en outre s'abstenir de dénaturer les allégations relatives à la **composition du produit (y compris des matières premières) ou à son utilisation, à son procédé de fabrication, à son transport ou à son incidence en fin de vie**, par exemple en soulignant indûment l'importance de ses aspects positifs alors que ceux-ci ne sont en réalité que marginaux ou que l'incidence environnementale globale du produit tout au long de son cycle de vie est négative.

**Par exemple:**

- Une allégation «grâce à 100 % d'énergie renouvelable» peut être trompeuse si elle ne précise pas que l'énergie renouvelable n'a été utilisée qu'à un stade donné du cycle de vie du produit. En revanche, une allégation «100 % de matériaux renouvelables (excepté pour les fixations)» indique clairement quels sont les composants du produit qui n'ont pas été fabriqués à partir de matériaux renouvelables <sup>(309)</sup>.
- Une publicité présentant un produit comme contenant du «coton durable» pourrait être trompeuse si l'origine du coton n'est ni traçable ni distinguée de celle du coton conventionnel dans la chaîne de production.
- Dans le cas d'une publicité présentant un produit tel que du gazon artificiel comme étant respectueux de l'environnement car il ne nécessite pas d'eau, d'engrais ou d'entretien pendant sa phase d'utilisation, l'allégation risque de ne pas être justifiée si les stades de fabrication et de fin de vie ont une incidence fortement négative sur l'environnement.
- Des informations trompeuses sur les sources d'énergie communiquées dans les factures, par exemple des informations abstraites sur le bouquet énergétique national ou des informations trompeuses sur l'incidence environnementale/la contribution effective des sources d'énergie renouvelable à l'électricité achetée par le consommateur final (par exemple, une importance indue accordée à la part des énergies renouvelables).

L'avantage allégué ne devrait pas aboutir à un transfert d'incidences injustifié, c'est-à-dire que la création ou l'augmentation d'autres incidences environnementales négatives à d'autres étapes du cycle de vie du produit devraient être évitées, à moins que l'avantage environnemental net total n'ait été sensiblement amélioré, par exemple sur la base d'une analyse du cycle de vie et de méthodes reconnues ou généralement acceptées applicables au type de produit concerné et vérifiées par une tierce partie.

<sup>(306)</sup> Tribunal suédois du commerce, 1990:20, Norsk Hydro Olje AB.

<sup>(307)</sup> Jury d'éthique publicitaire belge (JEP), Gas.be — décision de modification/arrêt, 21 mai 2021.

<sup>(308)</sup> Voir également MDEC, «Critères de conformité en matière d'allégations environnementales», point 2.1.

<sup>(309)</sup> Autorité hongroise de la concurrence, Marketing vert – Orientations fournies aux entreprises par l'Autorité hongroise de la concurrence (2020), p. 5.

**Par exemple:**

*Un fabricant allègue que son produit consomme peu d'eau. Mais en même temps, le produit consomme davantage d'énergie qu'un produit comparable de la même catégorie, ce qui augmente sensiblement son impact environnemental global. Dans ces conditions, l'allégation pourrait être trompeuse en ce qui concerne soit la nature du produit [article 6, paragraphe 1, point a)], soit ses caractéristiques principales [article 6, paragraphe 1, point b), de la DPCD].*

Les codes de conduite peuvent impliquer des engagements volontaires en matière de protection de l'environnement ou de «comportement vert». Un consommateur moyen attend des signataires du code qu'ils vendent des produits conformes à ce dernier. Un professionnel qui a annoncé être lié par un tel code, mais qui ne le respecte pas, peut être considéré comme ayant des pratiques trompeuses si son adhésion alléguée au code influence ou est susceptible d'influencer la décision commerciale des consommateurs. Cette situation relève de l'article 6, paragraphe 2, point b), de la DPCD.

**Par exemple:**

*Un professionnel a souscrit à un code de bonne pratique qui encourage l'utilisation durable du bois et affiche le logo du code sur son site internet. Dans ce code de bonne pratique, les membres s'engagent à ne pas utiliser le bois de feuillus provenant de forêts gérées de façon non durable. Or, il apparaît que les produits dont le site internet fait la publicité contiennent du bois issu précisément d'une telle forêt. Dans de telles circonstances, l'allégation pourrait être contraire à l'annexe I, point 4, ou être trompeuse au sens de l'article 6, paragraphe 2, point b), de la DPCD.*

Certaines pratiques commerciales trompeuses en ce qui concerne les codes de conduite sont en tant que telles considérées comme déloyales au titre de l'annexe I de la DPCD (voir la section 4.1.1.6).

Un consommateur moyen n'est pas censé connaître la signification ou l'importance de différents **codes de conduite, systèmes de labels, certificats ou logos** publics ou privés. Les professionnels devraient informer les consommateurs de ces éléments et des caractéristiques pertinentes en rapport avec l'allégation en question, en mentionnant l'endroit où l'on peut trouver toutes les informations sur la certification, y compris sur la question de savoir si elle a été réalisée ou non par une tierce partie. Ils devraient également veiller à ce que les consommateurs aient la possibilité de recevoir des informations supplémentaires de manière claire et accessible, par exemple via un lien ou dans une section d'information insérée à proximité de l'allégation. Par exemple, les professionnels devraient informer les consommateurs des systèmes de certification privés dont ils affichent les logos. En général, il ne suffit pas de faire brièvement référence à une certification par une tierce partie.

Si un professionnel ou une industrie choisit d'utiliser des **systèmes de labels, symboles ou certificats privés** à des fins de marketing, ceux-ci ne doivent être utilisés que pour les produits/services ou professionnels qui satisfont aux critères fixés pour pouvoir en bénéficier. Les critères doivent mettre en évidence de nets avantages environnementaux par comparaison avec des produits ou professionnels concurrents et doivent être facilement et publiquement accessibles. Sinon, ces labels sont susceptibles d'être trompeurs. Il peut être nécessaire de préciser davantage le label, de manière à mettre en évidence sa signification ainsi que ses critères les plus pertinents (par exemple, en soulignant si la consommation d'eau est le critère le plus pertinent pour un produit donné). De plus, les professionnels devraient envisager une vérification par une tierce partie afin d'assurer la crédibilité et la pertinence du label. Il convient aussi d'informer clairement le consommateur du caractère privé du label (le cas échéant) ainsi que de sa signification ou de son importance. Enfin, de tels labels ne doivent pas prêter à confusion avec d'autres labels, y compris, par exemple ceux de systèmes publics ou de systèmes de concurrents.

#### 4.1.1.4. Application de l'article 7 de la DPCD aux allégations environnementales

L'article 7 de la DPCD énumère des aspects spécifiques pertinents lorsqu'il s'agit d'évaluer si une pratique commerciale implique une **omission trompeuse**.

Les allégations environnementales peuvent être trompeuses si elles consistent en affirmations vagues et générales relatives à des avantages environnementaux (voir également la section 4.1.1.3 précédente consacrée aux actions trompeuses). Ces allégations sont moins susceptibles d'être trompeuses au titre de l'article 7 si elles sont **complétées par des spécifications bien apparentes ou par des exposés explicatifs sur l'impact environnemental du produit**, limitant par exemple l'allégation relative à certains avantages environnementaux spécifiques.

Le fait que les professionnels fournissent de telles informations complémentaires aide à assurer la conformité avec l'article 7, paragraphe 4, point a) (dans le cas d'une invitation à l'achat), qui interdit de fournir aux consommateurs des informations substantielles sur les «*caractéristiques principales du produit*» «*de façon peu claire, inintelligible, ambiguë ou à contretemps*».

Lorsque le professionnel fournit des informations complémentaires aux consommateurs, par exemple sur son site internet, ces informations doivent être claires et compréhensibles pour le consommateur moyen. La complexité et le caractère technique des informations ne devraient pas être utilisés afin de tromper les consommateurs sur la véracité des allégations écologiques.

Lorsque des allégations environnementales sont effectuées sur **l'emballage de produits et/ou via d'autres canaux de communication** (par exemple des affiches, des panneaux ou des magazines), qui n'ont qu'un espace limité pour les spécifications, l'endroit où se trouve la principale allégation environnementale et les informations complémentaires relatives à celle-ci devraient permettre au consommateur moyen de comprendre le lien entre les deux. Si aucune information complémentaire n'est fournie, ou uniquement de manière peu claire ou ambiguë, l'allégation peut être considérée comme trompeuse, en fonction de l'appréciation des circonstances propres au cas d'espèce. De manière générale, lorsqu'il n'existe aucun espace pour préciser l'allégation environnementale, cette allégation ne devrait pas être effectuée.

Par analogie, dans le domaine des **allégations nutritionnelles et de santé**, le point 3 de l'annexe de la décision d'exécution 2013/63/UE de la Commission <sup>(310)</sup> dispose que lorsqu'il est fait référence à des effets bénéfiques généraux, non spécifiques, sur la santé, une telle référence doit être accompagnée d'une allégation de santé spécifique figurant dans les listes des allégations de santé autorisées du registre de l'Union. Aux fins du règlement, l'allégation de santé autorisée accompagnant la mention faisant référence aux effets bénéfiques généraux et non spécifiques sur la santé doit figurer «à proximité de» ou «après» ladite mention. Selon la Cour, lorsqu'une référence aux effets bénéfiques généraux, non spécifiques, d'un nutriment ou d'une denrée alimentaire figure au recto de l'emballage du produit, alors que l'allégation de santé spécifique destinée à l'accompagner ne figure qu'au verso de cet emballage, il convient d'ajouter un renvoi explicite, tel un astérisque, entre les deux, afin d'assurer la compréhension du consommateur <sup>(311)</sup>.

**Par exemple:**

- Les professionnels fournissent parfois des informations sur leurs allégations environnementales d'une manière qui oblige le consommateur à entreprendre des actions supplémentaires pour y accéder (par exemple, le consommateur peut devoir cliquer plus d'une fois, dans le cas d'une publication sur un réseau social ou d'une liste de produits, pour obtenir les informations complémentaires nécessaires), ce qui peut, dans certains cas, relever d'une pratique trompeuse. Les représentants du réseau CPC d'autorités nationales de protection des consommateurs ont considéré qu'en fonction des circonstances du cas d'espèce et, en particulier, des limites propres au moyen de communication, il pouvait être trompeur d'obliger le consommateur à entreprendre de telles actions pour obtenir les informations pertinentes, en particulier lorsqu'il est possible de fournir ces informations de manière plus visible, par exemple en les plaçant à côté de l'allégation <sup>(312)</sup>.
- Les professionnels pourraient choisir de placer bien en évidence certaines allégations environnementales (par exemple, en les faisant figurer au recto de l'emballage d'un produit), tout en laissant à un endroit moins visible les informations complémentaires sur cette allégation (par exemple, au verso de l'emballage du produit). Les représentants du réseau CPC d'autorités nationales de protection des consommateurs ont considéré que cela pouvait être trompeur, en fonction des circonstances du cas d'espèce et, en particulier, des limites propres au moyen de communication <sup>(313)</sup>.
- Une juridiction a considéré que, pour certains produits, les précisions relatives à des allégations vagues telles que «éco» et «bio» devaient être placées tout à côté des allégations. Il ne suffit pas de faire figurer la précision sur une autre page du site internet (à un clic de l'allégation) <sup>(314)</sup>.
- Des allégations relatives à la «compostabilité» d'un produit placées sur l'emballage de celui-ci sont susceptibles d'être trompeuses si le produit n'est compostable que par des moyens industriels et si l'emballage ne précise pas les actions que le consommateur doit entreprendre pour que le produit soit composté.

L'utilisation d'une allégation générale sur les avantages (présentée sans plus de détails) peut être justifiée dans certains cas.

Tel est le cas des produits faisant l'objet d'une allégation «biologique» couverte par le règlement (UE) 2018/848 relatif à la production biologique et à l'étiquetage des produits biologiques.

Cela pourrait également être le cas lorsqu'un produit bénéficie d'une licence d'utilisation du **label écologique d'un système public de labels** (comme le label écologique de l'UE, le label écologique «Cygne blanc» des pays nordiques ou l'«Ange bleu» allemand) ou d'un autre système solide et renommé de label écologique impliquant une vérification par une tierce partie (par exemple, l'article 11 du règlement sur le label écologique fait référence aux systèmes de label environnemental EN ISO 14024 de type I reconnus officiellement au niveau national ou régional).

<sup>(310)</sup> Décision d'exécution de la Commission 2013/63/UE du 24 janvier 2013 portant adoption d'orientations aux fins de l'application des conditions spécifiques concernant les allégations de santé énoncées à l'article 10 du règlement (CE) n° 1924/2006 du Parlement européen et du Conseil (JO L 22 du 25.1.2013, p. 25).

<sup>(311)</sup> Arrêt du 30 janvier 2020 dans l'affaire C-524/18, *Dr. Willmar Schwabe*, points 40, 47 et 48, interprétant le règlement (CE) n° 1924/2006 concernant les allégations nutritionnelles et de santé portant sur les denrées alimentaires.

<sup>(312)</sup> Agence suédoise de protection des consommateurs – Médiateur des consommateurs, Recommandations pour l'élaboration des orientations relatives à la mise en œuvre/application de la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales, 29 octobre 2020, section 3.1.

<sup>(313)</sup> Ibidem.

<sup>(314)</sup> Tribunal suédois du commerce et des brevets, arrêt du 18 janvier 2021, *Midsona*.

Cela peut également être le cas si **les études d'analyse du cycle de vie du produit ont établi ses performances environnementales** <sup>(315)</sup>. Ces études doivent être effectuées conformément à des méthodes reconnues ou généralement acceptées applicables au type de produit concerné et doivent être vérifiées par une tierce partie. De telles évaluations des performances environnementales peuvent supposer des comparaisons (voir également la section 4.1.1.7 Si de telles méthodes n'ont pas encore été mises au point dans le domaine concerné, les professionnels doivent s'abstenir d'utiliser des allégations environnementales générales. Pour ces produits, les professionnels doivent néanmoins **assurer la transparence concernant les aspects environnementaux pertinents**, et veiller à ce que ces **informations soient facilement accessibles pour les consommateurs**, notamment par l'affichage du logo correspondant.

De même, une allégation environnementale peut être trompeuse au titre de l'article 7, paragraphe 2, si elle est présentée de façon peu claire, inintelligible ou ambiguë. Dans le cadre d'une évaluation au cas par cas, il peut en être ainsi si la portée et les bornes de l'allégation ne sont pas précisées.

**Par exemple:**

*Il est difficile de discerner si l'allégation porte sur le produit tout entier ou seulement sur l'un de ses éléments, ou sur les performances environnementales globales de l'entreprise ou seulement sur l'une de ses activités, ou à quel impact ou processus environnemental l'allégation se réfère.*

Lorsqu'on fait une allégation environnementale, ce sont les **impacts environnementaux les plus importants** du produit qui sont pertinents. En outre, une allégation environnementale relative à un produit doit porter sur une **incidence réelle du produit en question** sur l'environnement et devrait être distinguée des allégations environnementales plus générales relatives au professionnel, à ses pratiques et à ses politiques en matière de durabilité.

**Par exemple:**

*Un professionnel affiche différentes allégations environnementales générales sur son site internet, telles que des déclarations sur son programme de responsabilité sociale des entreprises et un label de durabilité pertinent pour certaines gammes de produits. Afin d'éviter de tromper les consommateurs, le professionnel devrait veiller à ce que les allégations environnementales affichées sur la page d'accueil du produit concernent l'incidence réelle du produit en question sur l'environnement et soient distinguées des autres allégations plus larges relatives à ce professionnel et à ses pratiques <sup>(316)</sup>.*

#### 4.1.1.5. Application de l'article 12 de la DPCD aux allégations environnementales

**Article 12:**

*«Les États membres confèrent aux tribunaux ou aux autorités administratives des pouvoirs les habilitant, lors d'une procédure judiciaire ou administrative visée à l'article 11:*

- a) à exiger que le professionnel fournisse des preuves sur l'exactitude de ses allégations factuelles en rapport avec une pratique commerciale si, compte tenu de l'intérêt légitime du professionnel et de toute autre partie à la procédure, une telle exigence paraît appropriée au vu des circonstances du cas d'espèce,*
- b) à considérer des allégations factuelles comme inexactes si les preuves exigées conformément au point a) ne sont pas apportées ou sont jugées insuffisantes par le tribunal ou l'autorité administrative».*

L'article 12 de la DPCD précise que toute allégation (y compris les allégations environnementales) devrait être **basée sur des preuves qui puissent être vérifiées par les autorités compétentes concernées**. Les professionnels doivent être en mesure d'étayer leurs allégations environnementales par des preuves appropriées. Par conséquent, les allégations devraient être basées sur des preuves solides, indépendantes, vérifiables et généralement reconnues, tenant compte des acquis et méthodes scientifiques les plus récents. Il n'existe aucune obligation équivalente dans la DPCD imposant au professionnel de fournir des documents ou toute autre pièce justificative aux consommateurs.

**La charge de la preuve relative à l'exactitude de l'allégation incombe au professionnel.** L'article 12, point a), de la DPCD, habilite les autorités de contrôle à *«exiger que le professionnel fournisse des preuves sur l'exactitude de ses allégations factuelles en rapport avec une pratique commerciale».*

<sup>(315)</sup> Les professionnels pourraient effectuer une analyse du cycle de vie (ACV) en tenant compte de la recommandation 2013/179/UE relative à l'utilisation de méthodes communes pour mesurer et indiquer la performance environnementale des produits et des organisations sur l'ensemble du cycle de vie et toute actualisation de celle-ci. Voir <http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/>.

<sup>(316)</sup> Agence suédoise de protection des consommateurs – Médiateur des consommateurs, Recommandations pour l'élaboration des orientations relatives à la mise en œuvre/application de la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales, 29 octobre 2020, section 3.2.

Il convient, au moment d'appliquer cette exigence, de tenir compte des intérêts légitimes du professionnel, par exemple dans le cas de **secrets d'affaires ou lorsqu'il est question de protection de la propriété intellectuelle**: les autorités peuvent alors devoir traiter de manière confidentielle les informations.

**Par exemple:**

*Une société d'eaux minérales présentait ses produits avec l'allégation «Impact zéro», indiquant que la production et la vente des bouteilles d'eau n'avaient pas le moindre impact sur l'environnement. Or, la société n'a pas pu démontrer qu'elle menait des activités spécifiques réduisant l'impact environnemental de ses produits, si ce n'est sa participation à un projet visant à compenser les dommages environnementaux. Dans ces conditions, l'autorité nationale de protection des consommateurs a conclu que la campagne «Impact zéro» constituait une pratique commerciale déloyale susceptible d'influencer les décisions commerciales des consommateurs <sup>(317)</sup>.*

Pour garantir que les allégations environnementales sont étayées, **les professionnels doivent, soit disposer des preuves requises à l'appui de leurs allégations dès le moment où celles-ci sont utilisées, soit veiller à ce qu'elles puissent être obtenues et produites sur demande.**

Une allégation peut être correcte et pertinente pour un produit donné au moment où l'allégation est formulée mais peut se révéler moins correcte et pertinente avec le temps. Pour garantir qu'ils seront en mesure de fournir aux autorités nationales la documentation requise conformément à l'article 12 de la directive, les professionnels devraient s'assurer que **la documentation relative aux allégations restera à jour tant que les allégations continueront d'être utilisées dans le cadre du marketing.**

Les éléments de preuve présentés devraient être clairs et solides. Une vérification par une tierce partie indépendante devrait être effectuée pour les organismes compétents si l'allégation est contestée. Si des expertises suscitent des désaccords ou doutes significatifs en ce qui concerne les impacts environnementaux, le professionnel devrait totalement s'abstenir d'utiliser l'allégation. Le contenu et l'ampleur de la documentation à fournir sont fonction du contenu spécifique de la déclaration. La complexité du produit ou de l'activité sera pertinente à cet égard.

#### 4.1.1.6. Application de l'annexe I aux allégations environnementales

Les pratiques suivantes énumérées à l'annexe I sont particulièrement pertinentes pour les allégations environnementales:

**Point 1 de l'ANNEXE I**

*«Pour un professionnel, se prétendre signataire d'un code de conduite alors qu'il ne l'est pas».*

**Par exemple:**

*Un professionnel affichant faussement sur son site internet qu'il est signataire d'un code de conduite relatif à la performance environnementale du produit.*

**Point 2 de l'ANNEXE I**

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

**Par exemple:**

*Utiliser tout label de l'UE ou d'un État membre (par exemple le label écologique de l'UE, le label Cygne nordique, le logo Ange bleu ou un autre logo) sans autorisation.*

**Point 3 de l'ANNEXE I**

*«Affirmer qu'un code de conduite a reçu l'approbation d'un organisme public ou autre alors que ce n'est pas le cas».*

<sup>(317)</sup> Décision de l'Autorité italienne de la concurrence, 8 février 2012, réf. PS7235.

**Par exemple:**

Un professionnel affirmant faussement que le code de conduite de son entreprise de construction automobile est approuvé par l'agence nationale de l'environnement, un ministère ou une organisation de consommateurs.

**Point 4 de l'ANNEXE I**

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

**Par exemple:**

Faussement affirmer qu'une voiture satisfait aux dispositions de la législation relative à la réception par type, tout en utilisant des dispositifs d'invalidation illégaux.

**Point 10 de l'ANNEXE I**

«Présenter les droits conférés au consommateur par la loi comme constituant une caractéristique propre à la proposition faite par le professionnel.»

Cette disposition précise que les professionnels ne doivent pas tromper les consommateurs en insistant de manière injustifiée sur des prestations émanant d'exigences réglementaires.

**Par exemple:**

Les professionnels ne devraient pas alléguer qu'un produit est exempt de certaines substances si ces substances sont déjà prohibées par la législation.

#### 4.1.1.7. Allégations environnementales comparatives

Les allégations environnementales peuvent donner à penser qu'un produit a un impact plus positif sur l'environnement ou est moins néfaste pour l'environnement que des biens ou services concurrents, ou que de précédentes versions de leurs propres biens ou services. Les produits portant de telles allégations comparatives devraient être évalués par rapport à des produits similaires (ou, le cas échéant, par rapport à une version antérieure du même produit) et il y a lieu d'utiliser la même méthode d'évaluation, de manière cohérente, pour permettre cette comparaison.

L'interprétation que les autorités de contrôle nationales et les organismes d'autorégulation font généralement de ce principe est que **les comparaisons devraient se référer à des produits relevant de la même catégorie**. Néanmoins, il apparaît tout aussi important que **la méthode utilisée pour produire l'allégation environnementale soit la même**, qu'elle soit appliquée de manière cohérente (c'est-à-dire qu'elle fasse appel aux mêmes choix et règles méthodologiques, que les résultats soient reproductibles) et que la méthode utilisée autorise les comparaisons, sans quoi toute comparaison devient trompeuse<sup>(318)</sup>. Par exemple, en fonction des produits dont il est question, des allégations environnementales comparatives sont susceptibles d'être trompeuses si elles excluent des facteurs tels que le transport, en particulier lorsque ces facteurs contribuent le plus à l'empreinte environnementale du produit.

**Par exemple:**

— Une société effectue une allégation comparative selon laquelle un rasoir A contient moins de plastique que les autres rasoirs du marché. Cette allégation est susceptible d'être trompeuse si les autres rasoirs choisis pour la comparaison ne sont pas représentatifs du marché dans son ensemble, et si la teneur en plastique des rasoirs en général est, en moyenne, inférieure à celle du rasoir A.

<sup>(318)</sup> Les conditions à remplir pour effectuer des allégations environnementales liées à des incidences spécifiques sur l'environnement sont abordées dans le contexte de l'initiative de la Commission sur les allégations écologiques: [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12511-Performance-environmentale-des-produits-et-des-entreprises-obligation-d%E2%80%99etayer-les-allegations\\_fr](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12511-Performance-environmentale-des-produits-et-des-entreprises-obligation-d%E2%80%99etayer-les-allegations_fr)

- Une compagnie aérienne affirme être la «compagnie la plus verte» et avoir «les émissions de CO<sub>2</sub> les plus faibles de toutes les grandes compagnies aériennes». <sup>(319)</sup> Dans sa publicité, la compagnie aérienne compare ses émissions de CO<sub>2</sub> par voyageur-km avec celles de quatre autres «grandes» compagnies aériennes européennes, et montre qu'elle a les plus faibles émissions de CO<sub>2</sub> par voyageur-km. Cette allégation pourrait être trompeuse si les émissions comparées n'ont pas été calculées de la même manière, si les émissions totales de CO<sub>2</sub> de la compagnie aérienne sont plus élevées que celles des autres compagnies et si les émissions ont considérablement augmenté au cours des dernières années. Il serait plus clair d'alléguer de manière plus spécifique qu'elle affiche les plus faibles émissions de CO<sub>2</sub> par voyageur-km par rapport aux quatre autres grandes compagnies aériennes, pour autant que la méthode permette une telle comparaison et que la compagnie aérienne ne dissimule pas le fait que ses émissions ont augmenté en chiffres absolus. Si les allégations relatives au climat sont basées sur des compensations des émissions de carbone/de gaz à effet de serre, elles doivent être transparentes et détaillées, compte tenu des risques d'écoblanchiment associés. En outre, une comparaison entre tous les modes de transport pertinents, et non pas uniquement le transport aérien, serait encore plus objective et informative. Les consommateurs peuvent satisfaire leurs besoins de transport non seulement en prenant l'avion, mais aussi en utilisant d'autres moyens de transport, en fonction de l'itinéraire. Dès lors, une comparaison des émissions moyennes par voyageur-km entre les modes de transport ferroviaire, routier et aérien éviterait de donner aux consommateurs la fausse impression que leur choix est «écologique», alors qu'il existe d'autres solutions viables qui génèrent moins d'émissions.
- Une société effectue une allégation comparative selon laquelle son «bien remanufacturé» serait plus respectueux de l'environnement qu'un «bien neuf». Cette allégation pourrait être trompeuse si les solutions applicables en matière de recyclage ou de reprise sont comparativement moins écologiques et si l'empreinte environnementale globale est dès lors plus importante.

La directive 2006/114/CE en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, qui couvre les relations d'entreprise à entreprise, fixe les conditions dans lesquelles la publicité comparative est autorisée. Ces conditions sont également pertinentes pour apprécier si la publicité comparative est licite dans les transactions d'entreprise à consommateur dans le contexte de la DPCD. Les comparaisons des avantages environnementaux des produits devraient notamment:

1. ne pas être trompeuses au sens des articles 6 et 7 de la DPCD,
2. comparer des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif,
3. comparer objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens et services.

**Par exemple:**

*Une juridiction a jugé trompeuse une annonce publicitaire alléguant que l'eau filtrée était plus respectueuse de l'environnement que l'eau minérale en bouteilles, ce qui donnait aux consommateurs l'impression que la consommation d'eau filtrée au lieu d'eau minérale contribuerait à la protection de l'environnement. En particulier, la référence à une plus grande protection de l'environnement a été jugée trompeuse, la comparaison ne se fondant pas sur une base objective telle qu'une étude d'impact. <sup>(320)</sup>*

#### 4.1.2. Obsolescence programmée

Les consommateurs peuvent être confrontés à des pratiques d'obsolescence prématurée consistant à faire en sorte que les biens soient hors d'usage avant la fin de leur «durée de vie» normale selon les attentes raisonnables des consommateurs. **En particulier, la défaillance prématurée des biens peut être due à l'obsolescence programmée**, ou à l'obsolescence artificielle dans la conception industrielle, qui est une politique commerciale consistant à délibérément projeter ou concevoir un produit à durée de vie utile limitée de telle sorte qu'il devienne obsolète ou cesse de fonctionner après un certain temps. Comme expliqué au point 2.3.1 ci-dessus, la DPCD couvre également les pratiques commerciales qui ont lieu une fois la transaction effectuée. En ce qui concerne les biens intelligents et connectés, ces pratiques commerciales postérieures à l'achat peuvent consister à réduire les fonctionnalités ou à ralentir le fonctionnement de biens au moyen de **mises à jour logicielles** sans raison valable.

La DPCD ne comprend pas de dispositions traitant spécifiquement de l'obsolescence. Toutefois, lorsque le professionnel, y compris le fabricant, se livre à des pratiques commerciales vis-à-vis du consommateur, **le fait qu'il omette d'informer ce dernier qu'un produit a été conçu pour avoir une durée de vie utile limitée** pourrait, sur la base d'une évaluation au cas par cas, être considéré comme une omission de fourniture d'informations substantielles au titre de l'article 7 de la DPCD. En outre, de telles pratiques peuvent également être contraires aux exigences de la diligence professionnelle au titre de l'article 5, paragraphe 2, de la DPCD si elles sont susceptibles d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen.

<sup>(319)</sup> Orientations de l'autorité néerlandaise de concurrence ACM: allégations en matière de durabilité, 28 janvier 2021, p. 10.

<sup>(320)</sup> Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, Sentencia 63/2014.

**Par exemple:**

- Le fait d'omettre d'informer le consommateur que la **batterie d'un téléphone intelligent** (soumise à une usure particulière) ne peut être remplacée ou que les **cartouches d'encre d'une imprimante** sont programmées de sorte qu'elles doivent être remplacées avant d'être réellement épuisées pourrait constituer une violation de l'article 7 de la DPCD, même s'il peut exister des raisons techniques justifiant de concevoir le bien de la sorte.
- Une autorité nationale de protection des consommateurs a infligé une amende à un producteur d'imprimantes pour des pratiques trompeuses et agressives, y compris le fait de ne pas avoir attiré correctement l'attention sur l'utilisation restreinte de cartouches d'encre non originales sur les emballages de vente <sup>(321)</sup>.
- Des autorités nationales de protection des consommateurs ont pris des mesures au sujet de l'obsolescence prématurée des téléphones intelligents <sup>(322)</sup>. Certains modèles de téléphones intelligents étaient négativement affectés par l'installation d'un nouveau système d'exploitation et ses mises à jour ultérieures, qui entraînaient une réduction de la durée de vie de la batterie et ralentissaient le fonctionnement de l'appareil. Les consommateurs n'étaient pas dûment informés de l'objectif des mises à jour et de leurs conséquences sur les performances du produit conformément à l'article 7 de la DPCD.

D'autres actes législatifs de l'UE apportent des moyens supplémentaires de lutter contre l'obsolescence programmée pour des catégories de produits spécifiques.

La **directive sur l'écoconception** <sup>(323)</sup> permet à la Commission d'établir des exigences minimales obligatoires améliorer les performances environnementales des produits, y compris en ce qui concerne leur réparabilité et leur durabilité. Des exigences d'écoconception relative à la **durabilité** ont déjà été mises en place en ce qui concerne les aspirateurs (pour certaines pièces) <sup>(324)</sup> et les ampoules <sup>(325)</sup>, et des exigences d'écoconception relatives à la **réparabilité** ont été établies pour les lave-linge <sup>(326)</sup>, les lave-vaisselle <sup>(327)</sup>, les réfrigérateurs <sup>(328)</sup>, les télévisions <sup>(329)</sup>, etc. De nouvelles exigences d'écoconception sont en préparation pour d'autres biens de consommation, tels que, par exemple, les téléphones intelligents et les tablettes <sup>(330)</sup>, conformément au plan d'action pour l'économie circulaire et les plans d'action en matière d'écoconception qui le sous-tendent <sup>(331)</sup>. Les exigences d'écoconception vont souvent de pair avec la création ou l'actualisation de labels énergétiques pour les mêmes produits, qui fournissent des informations sur l'efficacité énergétique du produit mais aussi sur d'autres paramètres <sup>(332)</sup>.

Dans le contexte de l'initiative relative aux produits durables, une modification de la directive relative à l'écoconception est en cours d'examen en vue de l'étendre au-delà des produits liés à l'énergie afin de la rendre applicable à la gamme la plus large possible de produits <sup>(333)</sup>.

<sup>(321)</sup> PS11444 – HP, 9 décembre 2020, <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2020/12/PS11444>.

<sup>(322)</sup> PS11009-PS11039 – Apple, Samsung, 25 septembre 2018, <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2018/10/PS11009-PS11039>. DGCCRF, Communiqué de presse du 7 février 2020, [https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions\\_services/dgccrf/presse/communiqu%C3%A9/2020/CP-Ralentissement-fonctionnement-iPhone200207.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/presse/communiqu%C3%A9/2020/CP-Ralentissement-fonctionnement-iPhone200207.pdf).

<sup>(323)</sup> Directive 2009/125/CE. L'initiative de la Commission relative aux produits durables proposera des mesures législatives supplémentaires, le cas échéant, en vue de rendre plus durables les produits mis sur le marché de l'Union, y compris en modifiant la directive sur l'écoconception afin de l'étendre à d'autres catégories de produits.

<sup>(324)</sup> Règlement (UE) no 666/2013 de la Commission du 8 juillet 2013 portant application de la directive 2009/125/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les exigences d'écoconception applicables aux aspirateurs (JO L 192 du 13.7.2013, p. 24).

<sup>(325)</sup> Règlement (UE) n° 1194/2012 de la Commission du 12 décembre 2012 portant application de la directive 2009/125/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les exigences relatives à l'écoconception des lampes dirigées, des lampes à diodes électroluminescentes et des équipements correspondants (JO L 342 du 14.12.2012, p. 1).

<sup>(326)</sup> Règlement (UE) 2019/2023 de la Commission du 1<sup>er</sup> octobre 2019 établissant des exigences en matière d'écoconception applicables aux lave-linge ménagers et aux lave-linge séchants ménagers conformément à la directive 2009/125/CE du Parlement européen et du Conseil, modifiant le règlement (CE) n° 1275/2008 de la Commission et abrogeant le règlement (UE) n° 1015/2010 de la Commission (JO L 315 du 5.12.2019, p. 285).

<sup>(327)</sup> Règlement (UE) 2019/2022 de la Commission du 1<sup>er</sup> octobre 2019 définissant des exigences d'écoconception applicables aux lave-vaisselle ménagers conformément à la directive 2009/125/CE du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (CE) n° 1275/2008 de la Commission et abrogeant le règlement (UE) n° 1016/2010 de la Commission (JO L 315 du 5.12.2019, p. 267).

<sup>(328)</sup> Règlement (UE) 2019/2019 de la Commission du 1<sup>er</sup> octobre 2019 établissant des exigences d'écoconception pour les appareils de réfrigération en vertu de la directive 2009/125/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (CE) n° 643/2009 de la Commission, (JO L 315 du 5.12.2019, p. 187).

<sup>(329)</sup> Règlement (UE) 2019/2021 de la Commission du 1<sup>er</sup> octobre 2019 fixant des exigences d'écoconception pour les dispositifs d'affichage électroniques conformément à la directive 2009/125/CE du Parlement européen et du Conseil, modifiant le règlement (CE) n° 1275/2008 de la Commission et abrogeant le règlement (CE) n° 642/2009 de la Commission (JO L 315, du 5.12.2019, p. 241).

<sup>(330)</sup> [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12797-Conception-de-telephones-portables-et-de-tablettes-durables-ecoconception\\_fr](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12797-Conception-de-telephones-portables-et-de-tablettes-durables-ecoconception_fr)

<sup>(331)</sup> [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12852-Efficacite-energetique-et-economie-circulaire-plan-de-travail-2020-2024-sur-l%E2%80%99ecoconception-et-l%E2%80%99etiquetage-energetique\\_fr](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12852-Efficacite-energetique-et-economie-circulaire-plan-de-travail-2020-2024-sur-l%E2%80%99ecoconception-et-l%E2%80%99etiquetage-energetique_fr)

<sup>(332)</sup> [https://ec.europa.eu/info/news/focus-improved-eu-energy-label-paving-way-more-innovative-and-energy-efficient-products-2021-lut-16\\_fr](https://ec.europa.eu/info/news/focus-improved-eu-energy-label-paving-way-more-innovative-and-energy-efficient-products-2021-lut-16_fr)

<sup>(333)</sup> [https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12567-Initiative-relative-aux-produits-durables\\_fr](https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12567-Initiative-relative-aux-produits-durables_fr)

Le **règlement sur le label écologique** <sup>(334)</sup> établit un système d'attribution de label écologique volontaire destiné à promouvoir les produits ayant une incidence moindre sur l'environnement pendant tout leur cycle de vie et à fournir aux consommateurs des informations précises, concernant l'incidence des produits sur l'environnement. Les critères du label écologique tiennent compte du potentiel de réduction des incidences environnementales résultant de la durabilité et de la possibilité de réutilisation des produits, par exemple dans le cas des produits textiles, des affichages électroniques et des meubles.

La **directive (UE) 2019/771 sur la vente de biens** protège les consommateurs contre les défauts de conformité avec le contrat qui existent au moment de la livraison du bien et qui apparaissent dans un délai de deux ans à compter de ce moment (la **garantie légale** – Article 10, paragraphes 1 et 2). Pour apporter davantage de protection aux consommateurs, les États membres peuvent maintenir ce délai de responsabilité du vendeur ou même en introduire de plus longs. La garantie légale peut s'appliquer lorsque le défaut de conformité est causé par des pratiques d'obsolescence.

En cas de litige, le consommateur doit prouver le défaut de conformité. L'article 11 précise que pendant l'année suivant la livraison, le consommateur n'a pas à prouver que le défaut de conformité existait déjà au moment de la livraison. Les États membres peuvent maintenir ce délai ou introduire un délai de deux ans pour cette charge de la preuve inversée.

L'article 7, paragraphe 3, oblige également le vendeur à veiller à ce que **les consommateurs de «biens intelligents» reçoivent des mises à jour** pendant une période qui est celle à laquelle le consommateur peut raisonnablement s'attendre (pour une opération de fourniture unique du contenu numérique) ou tout au long de la période de garantie légale (en cas de fourniture continue du contenu numérique). En outre, si le contrat prévoit que le contenu numérique ou le service du bien intelligent sera fourni de manière continue pendant une période plus longue que celle de la garantie légale, le vendeur est tenu de fournir des mises à jour pendant toute cette période.

En outre, l'article 7, paragraphe 1, point d), ajoute la **durabilité aux critères objectifs de conformité** (définie à l'article 2, paragraphe 13, comme étant «la capacité des biens à maintenir les fonctions et performances requises dans le cadre d'un usage normal»). Si les exigences relatives aux produits concernant certaines catégories ou certains groupes de produits sont du ressort de la législation de l'Union spécifique par produit, la directive prévoit, de manière générale, que les biens doivent posséder la durabilité qui est normale pour les biens de même type et à laquelle le consommateur peut raisonnablement s'attendre eu égard à la nature des biens, eu égard à la nature des biens et compte tenu de toute déclaration publique faite par toute personne située en amont dans la chaîne de transactions ou pour le compte d'une telle personne.

L'article 17, paragraphe 1, fait aussi référence à la **«garantie commerciale de durabilité»** offerte par un producteur en tant que forme spécifique de «garantie commerciale» volontaire. Un producteur qui offre une telle garantie est directement responsable vis-à-vis du consommateur, pendant toute la durée de la garantie commerciale de durabilité, en ce qui concerne la réparation ou le remplacement des biens conformément à l'article 14 de la directive, c'est-à-dire sans frais, dans un délai raisonnable et sans inconvénient majeur pour le consommateur.

Le **nouvel agenda du consommateur** <sup>(335)</sup> et le **plan d'action pour l'économie circulaire 2020** <sup>(336)</sup> prévoient d'autres propositions en vue de lutter contre l'obsolescence prématurée.

#### 4.2. Secteur numérique

La directive a un large champ d'application puisqu'elle couvre l'intégralité des transactions entre entreprises et consommateurs, qu'elles aient lieu hors ligne ou en ligne. Elle est neutre du point de vue de la technologie et s'applique quel que soit le vecteur, le moyen de communication ou l'appareil utilisé pour mettre en œuvre une pratique commerciale d'entreprise à consommateur. Elle s'applique aux **intermédiaires en ligne, y compris aux réseaux sociaux, aux places de marché et boutiques d'applications en ligne, aux moteurs de recherche, aux outils de comparaison** <sup>(337)</sup> et à divers autres professionnels présents dans le secteur numérique.

La directive s'applique également aux pratiques et produits qui impliquent l'utilisation de technologies telles que des **algorithmes, des prises de décisions automatisées** et de **l'intelligence artificielle (IA)**. Sont couvertes toutes les pratiques des entreprises vis-à-vis des consommateurs adoptées par les professionnels à l'égard des consommateurs lors des phases de publicité, de vente et d'après-vente, telles que l'utilisation de **technologies de pistage et de ciblage, la personnalisation algorithmique, l'optimisation dynamique et les technologies des registres distribués**.

<sup>(334)</sup> Règlement (CE) n° 66/2010.

<sup>(335)</sup> Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, Nouvel agenda du consommateur visant à renforcer la résilience des consommateurs en vue d'une reprise durable [COM(2020) 696 final du 13.11.2020].

<sup>(336)</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Un nouveau plan d'action pour une économie circulaire: Pour une Europe plus propre et plus compétitive [COM(2020) 98 final du 11.3.2020].

<sup>(337)</sup> Pendant la période 2015-2016, la Commission a créé un groupe multipartite sur les comparateurs de prix réunissant des représentants de l'industrie, des opérateurs de comparateurs de prix, des ONG et des autorités nationales, qui a élaboré des principes non contraignants visant de manière spécifique à aider les opérateurs de comparateurs de prix à se conformer à la DPCD. Le terme «outils de comparaison» doit être compris de manière large comme incluant les fonctionnalités offertes sur les places de marché en ligne, les sites de commentaires, etc. Voir l'adresse suivante: [https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/unfair-treatment/unfair-treatment-policy-information\\_en#comparison-tools](https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/unfair-treatment/unfair-treatment-policy-information_en#comparison-tools).

#### 4.2.1. Les plateformes en ligne et leurs pratiques commerciales

Les plateformes en ligne fournissent généralement une infrastructure et autorisent les interactions entre fournisseurs et utilisateurs aux fins de la fourniture de biens, services, contenus numériques et informations en ligne. Les modèles économiques des plateformes en ligne vont de celles qui permettent simplement aux utilisateurs de consulter des informations fournies par de tierces parties à celles qui permettent directement d'effectuer des transactions contractuelles entre professionnels tiers et consommateurs. Les plateformes peuvent également promouvoir et vendre, en leur propre nom, différents types de produits.

La DPCD s'applique aux pratiques commerciales de la plateforme et des professionnels utilisant celle-ci pour promouvoir leurs produits auprès des consommateurs. La DPCD ne s'appliquant qu'aux situations où des entreprises s'adressent aux consommateurs, la première étape, pour apprécier **si elle est applicable au prestataire d'une plateforme en ligne, consiste à évaluer s'il a qualité de «professionnel» ou de «personne agissant au nom ou pour le compte d'un professionnel»** aux termes de l'article 2, point b), de la DPCD. Dans le cadre d'une évaluation au cas par cas, un prestataire de plateforme peut agir à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale dès lors, par exemple, qu'il facture une commission sur les transactions entre fournisseurs et utilisateurs, fournit des services supplémentaires payants ou tire des recettes de publicités ciblées.

#### Par exemple:

- Un service de comparaison des prix des épicerias a été considéré par une juridiction nationale comme un site internet de professionnel et un outil de publicité comparative <sup>(338)</sup>.
- Une organisation de consommateurs qui gère un comparateur de prix offrant des informations aux consommateurs contre paiement d'un abonnement devrait, en principe, se conformer aux exigences de la DPCD. Ce service pourrait relever d'une stratégie de l'organisation visant à tirer un bénéfice commercial de ses services aux consommateurs, ce qui en ferait un «professionnel» au sens de l'article 2, point b), de la directive.

La deuxième étape pour apprécier si la DPCD est applicable devrait consister à examiner si le prestataire de la plateforme se livre à des **«pratiques commerciales d'entreprises à consommateur»** au sens de l'article 2, point d), à l'égard d'utilisateurs (fournisseurs et bénéficiaires) ayant **qualité de «consommateurs»** au sens de l'article 2, point a), de la DPCD.

Une plateforme ayant qualité de professionnel doit toujours respecter la législation de l'UE en matière de protection des consommateurs en ce qui **concerne ses propres pratiques commerciales, indépendamment du fait que ces pratiques puissent concerner des produits fournis par des tierces parties et non par les plateformes elles-mêmes**. Cela est possible en raison de la définition très large de «pratique commerciale» retenue à l'article 3, paragraphe 1, de la DPCD, à savoir une pratique «en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs», sans fixer d'exigences supplémentaires concernant l'origine du produit.

Dans l'affaire *Verband Sozialer Wettbewerb*, qui concernait une publicité effectuée par une plateforme en ligne dans une publication imprimée, la Cour a confirmé cette large portée du terme «pratique commerciale»:

«31. Enfin, il convient de constater que **l'obligation de faire apparaître** dans une invitation à l'achat [de produits] les informations visées à l'article 7, paragraphe 4, point b), de la directive 2005/29 **ne dépend pas de la question de savoir si le fournisseur des produits concernés est l'auteur de cette invitation [à savoir la plateforme en ligne] ou un tiers**. Par conséquent, dans le cas où une publicité, faite [par une plateforme en ligne] dans une publication imprimée, promeut des produits émanant de divers fournisseurs, les informations exigées par cette disposition demeurent nécessaires, sous réserve des limites d'espace mentionnées au point 29 du présent arrêt». <sup>(339)</sup>

#### Obligations de transparence

En particulier, les plateformes sont tenues aux **obligations de transparence** des articles 6 et 7 de la DPCD, qui leur imposent de s'abstenir de toutes actions et omissions trompeuses lorsqu'ils se livrent à la promotion, à la vente ou à la fourniture d'un produit aux consommateurs.

Par exemple, les plateformes en ligne devraient être transparentes **pour ce qui est des caractéristiques principales de leurs services** au titre de l'article 7 de la DPCD. En fonction du modèle économique spécifique de la plateforme, différents éléments pourraient être pertinents pour le consommateur, tels que la **couverture de l'offre de la plateforme** (par exemple, les secteurs, les types de fournisseurs et le nombre de ceux-ci), la fréquence de mise à jour des informations (en particulier celles concernant le prix et la disponibilité des produits), la manière dont la plateforme sélectionne les fournisseurs qui l'utilisent, ainsi que l'existence et, le cas échéant, la nature des contrôles qu'elle effectue au sujet de leur fiabilité.

<sup>(338)</sup> Tribunal de commerce de Paris – 29 mars 2007 – Carrefour/Galaec (coopérative groupement d'achat des centres Leclerc).

<sup>(339)</sup> Arrêt du 30 mars 2017 dans l'affaire C-146/16, *Verband Sozialer Wettbewerb*.

Ces informations peuvent permettre aux consommateurs de comprendre que la disponibilité des produits et des fournisseurs sur la plateforme n'est pas exhaustive, et qu'ils sont susceptibles de trouver d'autres offres en utilisant un vecteur d'information différent. Elles contribueront aussi à éviter le risque que les consommateurs soient induits en erreur par des référencement marqués «meilleur prix» ou «choix recommandé».

Le fait pour une plateforme de promouvoir des prix ou des produits alors qu'elle est raisonnablement au fait de leur indisponibilité peut constituer une infraction aux articles 6 et 7 de la DPCD, et, selon les circonstances, à plusieurs dispositions de la liste noire de l'annexe I de la DPCD, qui interdit en toutes circonstances la **publicité appât** [point 5], l'**amorçage et le ferrage** [point 6] et la **communication d'informations factuellement inexacts sur les conditions de marché** dans le but d'inciter le consommateur à acquérir ce produit à des conditions moins favorables que les conditions normales de marché [point 18]. Les déclarations trompeuses de **disponibilité limitée** d'un produit peuvent constituer une infraction à l'article 6, paragraphe 1, point b), de la DPCD.

Lorsqu'une plateforme permet aux consommateurs d'acheter des produits ensemble à un prix plus avantageux (plateformes d'achats groupés), elle devrait les informer clairement des caractéristiques et du prix de l'offre ainsi que de son fournisseur. En particulier, les caractéristiques du produit ou du service obtenu à la suite d'un achat groupé ne devraient pas être inférieures à celles disponibles au prix habituel, à moins que les consommateurs en soient clairement informés. Les conditions dans lesquelles les consommateurs peuvent bénéficier du produit (à savoir le nombre minimum d'acheteurs, la durée de l'offre) devraient être clairement énoncées.

**Par exemple:**

- Une offre relative à un traitement donné dans un centre de bien-être annonce une réduction de 50 % en cas d'achat sur une plateforme d'achats groupés. Une telle offre est susceptible de tomber sous le coup de l'article 6, paragraphe 1, points b) et d) (indication trompeuse d'un avantage quant au prix), si le traitement offert ne dure que 30 minutes alors qu'il dure 60 minutes au prix intégral habituel, à moins que les consommateurs n'en soient clairement informés.
- Dans le cas d'offres forfaitaires, c'est-à-dire d'une combinaison de plusieurs produits ou services, lorsque le prix peut dépendre du nombre/volume de produits ou services acquis, le prix forfaitaire total doit être indiqué pour éviter toute impression qu'un nombre plus important de produits ou services peut être acquis à un moindre prix alors que tel n'est pas le cas <sup>(340)</sup>.

### Diligence professionnelle

En outre, au titre de l'article 5, paragraphe 2, de la DPCD, aucune plateforme ayant qualité de «professionnel» ne devrait contrevenir aux exigences de **diligence professionnelle** dans ses pratiques commerciales vis-à-vis des consommateurs. Au titre de l'article 2, point h), de la DPCD, on entend par «diligence professionnelle» le niveau de compétence spécialisée et de soins dont le professionnel est raisonnablement censé faire preuve vis-à-vis du consommateur, conformément aux pratiques de marché honnêtes et/ou au principe général de bonne foi **dans son domaine d'activité**.

Les obligations de diligence professionnelle vis-à-vis des consommateurs imposées à ces professionnels par la DPCD se distinguent du régime d'exemption de responsabilité établi par l'article 14 de la directive sur le commerce électronique pour **les informations illicites hébergées par des prestataires de service à la demande de tierces parties**, tout en le complétant. En outre, l'article 15, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique interdit aux États membres d'imposer à de tels «prestataires de service d'hébergement» une obligation générale de surveillance des informations qu'ils stockent ou de recherche active de faits.

À cet égard, l'article 1er, paragraphe 3, de la directive sur le commerce électronique précise que celle-ci «complète le droit communautaire applicable aux services de la société de l'information sans préjudice du niveau de protection, notamment en matière de santé publique et des intérêts des consommateurs, établi par les instruments communautaires et la législation nationale les mettant en œuvre dans la mesure où cela ne restreint pas la libre prestation de services de la société de l'information». Ceci signifie que la directive sur le commerce électronique et l'acquis de l'Union en matière de protection des consommateurs **s'appliquent en principe de manière complémentaire** <sup>(341)</sup>.

Compte tenu de leurs obligations de diligence professionnelle au titre de la DPCD, les plateformes devraient **prendre les mesures appropriées** qui – sans que cela revienne à une obligation générale de surveillance ou de recherche de faits – permettent aux professionnels tiers concernés de respecter les exigences de la législation de l'Union en matière de protection des consommateurs et de marketing.

<sup>(340)</sup> Guide des pratiques commerciales loyales pour les achats groupés du Centre de protection des consommateurs de Lettonie, 1<sup>er</sup> juillet 2013.

<sup>(341)</sup> La même complémentarité est prévue dans la législation sur les services numériques proposée, comme expliqué à la section 1.2.8.

Il peut s'agir notamment des mesures suivantes: les plateformes pourraient **concevoir leur interface de manière à permettre aux professionnels tiers de présenter les informations aux utilisateurs de la plateforme** conformément à la législation de l'Union en matière de protection des consommateurs et de marketing, notamment les informations requises par l'article 7, paragraphe 4, de la DPCD dans le cas des invitations à l'achat et par l'article 6 de la DDC. Par exemple, les places de marché en ligne doivent permettre aux fournisseurs tiers d'informer les consommateurs de leur identité, de leurs coordonnées, du prix du produit et de tout coût additionnel que le consommateur pourrait devoir supporter, par exemple en effectuant des achats dans l'application.

Si des plateformes en ligne relevant du champ d'application de la DPCD viennent à manquer à ces exigences de diligence professionnelle ou, de toute autre manière, effectuent de manière déloyale la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux utilisateurs, elles peuvent être considérées comme étant en infraction à la législation de l'Union en matière de protection des consommateurs. Les plateformes ne peuvent invoquer l'exonération de responsabilité des intermédiaires prévue par la directive sur le commerce électronique pour leurs propres pratiques commerciales, puisque cette exonération ne porte que sur les informations illicites stockées à la demande de tierces parties.

#### 4.2.2. Intermédiation de contrats de consommation avec des tierces parties

À la suite des modifications introduites par la directive (UE) 2019/2161, la DPCD inclut une définition spécifique de «**place de marché en ligne**», à savoir une plateforme en ligne permettant aux clients d'acheter des produits offerts directement sur l'interface de la place de marché par des fournisseurs tiers (professionnels ou consommateurs). La «place de marché en ligne» est une notion neutre sur le plan technologique, qui couvre également les boutiques d'applications fournissant des contenus et services numériques.

De nombreuses places de marché en ligne offrent également leurs propres produits, en plus de ceux de professionnels tiers. Certaines places de marché n'hébergent que des fournisseurs tiers professionnels, tandis que d'autres proposent un mélange d'offres de particuliers et de professionnels ou facilitent uniquement les relations entre consommateurs «pairs» (c'est le cas de certaines plateformes d'économie collaborative ou de partage sur lesquelles fournisseurs et utilisateurs mettent véritablement en commun des biens, des ressources, du temps et des compétences dans un but non lucratif, par exemple des trajets en voiture avec partage des coûts).

Les places de marché en ligne doivent prendre des mesures afin de s'assurer que **le consommateur est dûment informé de l'identité du professionnel** sur la base des informations fournies par le professionnel lui-même. De fait, si, en omettant d'informer le consommateur de l'identité du véritable professionnel, la place de marché donne l'impression d'être elle-même le véritable professionnel, elle peut se retrouver **responsable des obligations du professionnel**.

La Cour a analysé la question de l'identité du professionnel dans l'affaire *Wathelet* <sup>(342)</sup>, qui traitait de la responsabilité d'un intermédiaire hors ligne (un garage) pour la conformité des biens vendus aux consommateurs au titre de l'ancienne directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil sur la vente de biens de consommation <sup>(343)</sup>.

La Cour a déclaré (points 33 et 34) que si la directive 1999/44 n'avait pas pour objet la responsabilité de l'intermédiaire à l'égard du consommateur, «un tel constat n'exclut pas en soi que **la notion de "vendeur", au sens de l'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, point c), de la directive 1999/44, 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**».

La Cour a également déclaré que «[p]euvent 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**».

Ces conclusions de la Cour concernant la responsabilité de l'intermédiaire hors ligne pour la conformité des biens pourraient également être pertinentes pour **d'autres intermédiaires et d'autres obligations des professionnels au titre du droit de l'Union**, y compris dans un contexte en ligne. En particulier, les intermédiaires en ligne pourraient être considérés comme **responsables des obligations du professionnel** relatives aux informations précontractuelles ou à l'exécution du contrat **lorsque, du point de vue du consommateur, ils se présentent comme professionnels dans le cadre du contrat (proposé)**.

Dans l'affaire *Wathelet*, la Cour a souligné (point 37) 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**». Toutefois, **même lorsque le véritable fournisseur était également un professionnel** et que le consommateur n'était donc pas privé de ses droits, le consommateur n'aurait peut-être pas conclu le contrat si l'identité du véritable professionnel avait été connue, en raison, par exemple, de craintes quant à la fiabilité de ce professionnel et à la possibilité pour le consommateur de faire valoir ses droits à son égard.

<sup>(342)</sup> Arrêt du 9 novembre 2016 dans l'affaire C-149/15, *Sabrina Wathelet*.

<sup>(343)</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).

Des orientations supplémentaires au sujet de la notion de «professionnel» devraient être fournies dans le cadre de l'affaire pendante C-536/20, *Tiketa*, qui porte sur la question de savoir si un intermédiaire en ligne (une plateforme de billetterie) peut être tenu solidairement responsable avec le professionnel fournissant réellement le service lorsqu'il a omis de fournir des informations indiquant clairement qu'il agissait en tant que simple intermédiaire.

Un nouveau point f) a été ajouté à l'article 7, paragraphe 4, par la directive (UE) 2019/2161. Ce point impose explicitement aux fournisseurs d'une place de marché en ligne d'indiquer au consommateur, dans toute invitation à l'achat, si le tiers proposant les produits **est un professionnel ou un non-professionnel (par exemple, un consommateur «pair»)** sur la base des informations fournies par ce fournisseur tiers. La directive (UE) 2019/2161 a ajouté les mêmes prescriptions d'information pour les places de marché en ligne, ainsi que d'autres exigences, dans la DDC (article 6 *bis*).

#### **Article 7 – Omissions trompeuses**

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

f) pour les produits offerts sur les places de marché en ligne, si le tiers proposant les produits est un professionnel ou non, sur la base de la déclaration de ce tiers au fournisseur de la place de marché en ligne.

Le but de cette prescription d'information spécifiquement adressée aux places de marché en ligne est de veiller à ce que les consommateurs sachent toujours à qui ils achètent un produit sur la place de marché en ligne: un professionnel ou un autre consommateur. Supposer à tort que le fournisseur tiers est un professionnel peut se révéler problématique pour le consommateur si des soucis surviennent après l'achat en ligne (par exemple, en cas de non-conformité des biens) et s'il s'avère alors que les règles de protection des consommateurs, telles que le droit de se rétracter dans un délai de 14 jours ou la garantie légale, ne s'appliquent pas réellement au contrat conclu.

La disposition de la DPCD (et de la DDC) précise que les informations relatives au statut du fournisseur tiers devraient être basées sur une déclaration de ce fournisseur, que la place de marché en ligne transmet ensuite au consommateur. Dès lors, la place de marché en ligne peut se baser essentiellement sur la déclaration communiquée par le fournisseur tiers. Cette approche est conforme à l'interdiction d'imposer des obligations générales de surveillance aux intermédiaires en ligne prévue par la directive sur le commerce électronique, dans la mesure où les dispositions pertinentes de cette dernière s'appliquent à la place de marché en ligne. Parallèlement, elle est sans préjudice des obligations de la place de marché relatives aux contenus illicites, telle que celle d'agir lorsque la plateforme est avertie de l'existence d'offres frauduleuses spécifiques par des professionnels<sup>(344)</sup>.

Il convient de souligner que cette disposition est une prescription d'information visant à apporter plus de clarté aux consommateurs faisant des achats sur des places de marché en ligne. La déclaration sur l'honneur est un bon indicateur du statut juridique du fournisseur, mais elle ne remplace pas la définition de «professionnel» qui doit toujours être appliquée conformément aux critères spécifiés. Il convient, à cet égard, de faire référence au point 22 de l'annexe I de la DPCD, qui interdit aux professionnels de faire semblant de ne pas être des professionnels. Cette interdiction s'applique à toute déclaration fautive ou inexacte de statut de non-professionnel au titre de cette nouvelle règle d'information.

Pour encourager les professionnels à déclarer correctement leur statut, l'article 6 *bis*, paragraphe 1, point c), de la DDC impose également au fournisseur de place de marché en ligne de prévenir le consommateur qu'il ne bénéficie pas de droits en tant que consommateur lorsque le fournisseur tiers a déclaré son statut de non-professionnel.

Enfin, dans l'affaire *Kamenova*, qui concernait un vendeur individuel sur une plateforme en ligne, la Cour a fourni des critères supplémentaires afin de déterminer si une personne doit être qualifiée de professionnel (voir la section 2.2 relative à la notion de professionnel).

#### 4.2.3. *Transparence des résultats de recherche*

Les moteurs de recherche permettent de rechercher des informations sur Internet selon un algorithme spécifique. Les autres intermédiaires, tels que les places de marché en ligne et les services de comparaison de prix, offrent également la possibilité d'effectuer des recherches parmi les différents produits et fournisseurs accessibles grâce à leurs services. Les consommateurs s'attendent à ce que les résultats de recherche soient «naturels» ou «organiques» et reposent sur des critères suffisamment impartiaux. Toutefois, les fournisseurs incluent également dans les résultats de recherche des publicités payantes ou améliorent le classement de certains produits en raison des paiements directs ou indirects qu'ils reçoivent des professionnels tiers qui vendent ces produits.

La directive (UE) 2019/2161 a ajouté à l'article 7 de la DPCD un nouveau paragraphe 4 *bis* établissant une prescription d'information spécifique au sujet des principaux paramètres déterminant le classement. Un nouveau point 11 *bis* a par ailleurs été ajouté à l'annexe I de la DPCD, interdisant la publicité secrète et la promotion payante dans les résultats de recherche.

<sup>(344)</sup> Voir article 14, paragraphe 2, de la directive sur le commerce électronique.

## Informations sur les paramètres de classement

**Article 7**

«4 bis. Lorsque la possibilité est donnée aux consommateurs de rechercher des produits offerts par différents professionnels ou par des consommateurs à partir d'une requête consistant en un mot-clé, une phrase ou la saisie d'autres données, indépendamment de l'endroit où ces transactions sont finalement conclues, 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 résultats de la requête sont présentés, concernant les principaux paramètres qui déterminent le classement des produits présentés au consommateur en réponse à sa requête de recherche, et l'ordre d'importance de ces paramètres, par opposition à d'autres paramètres, sont réputées substantielles. Le présent paragraphe ne s'applique pas aux fournisseurs de moteurs de recherche en ligne tels que définis à l'article 2, point 6, du règlement (UE) 2019/1150 [...]».

La nouvelle prescription d'information établie à l'article 7, paragraphe 4, point a), s'applique uniquement aux professionnels qui permettent aux consommateurs de rechercher des produits offerts par d'autres professionnels tiers ou par des consommateurs, c'est-à-dire les places de marché en ligne et les outils de comparaison. **Elle ne s'applique pas aux professionnels qui laissent uniquement leurs consommateurs rechercher leurs propres offres de produits différents.**

Cette prescription d'information **ne s'applique pas non plus aux «moteurs de recherche en ligne»** tels que définis dans le règlement (UE) 2019/1150 (le «règlement «plateformes-entreprises»»). En effet, le règlement «plateformes-entreprises» impose déjà à tous les fournisseurs de moteurs de recherche en ligne de publier «une description facilement et publiquement accessible» de leurs principaux paramètres, qui est donc également accessible aux consommateurs, et non pas uniquement aux utilisateurs professionnels.

En outre, la prescription d'information incluse dans la DPCD s'applique aux professionnels lorsque le consommateur entre une requête. En revanche, **elle ne s'applique pas à l'organisation par défaut de l'interface en ligne qui est présentée au consommateur et qui ne résulte pas d'une requête spécifique introduite dans cette interface en ligne.**

La directive (UE) 2019/2161 a également ajouté une prescription d'information similaire à la DDC qui s'applique exclusivement aux places de marché en ligne, c'est-à-dire aux intermédiaires qui permettent de conclure directement des contrats de consommation avec des tiers (tant des contrats entre entreprise et consommateur que des contrats entre consommateurs).

La notion de «classement» est définie à l'article 2, point m), de la DPCD comme étant «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.

Elle est expliquée plus en détail, au considérant 19 de la directive (UE) 2019/2161, comme «résultant [notamment] 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».

En ce qui concerne le contenu des informations, la plateforme doit fournir des informations «générales» sur les principaux paramètres déterminant le classement des produits et sur l'«importance relative» de ces paramètres par rapport aux autres paramètres.

Conformément au 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 relatives au classement sont sans préjudice de la directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil <sup>(345)</sup> sur les secrets d'affaires. Comme expliqué dans l'obligation parallèle en matière de transparence du classement imposée à l'ensemble des plateformes en ligne et des moteurs de recherche en ligne par l'article 5 du règlement «plateformes-entreprises», cela signifie que la prise en considération des intérêts commerciaux des fournisseurs concernés ne doit jamais conduire à un refus de divulguer les principaux paramètres qui déterminent le classement. Parallèlement, ni la directive (UE) 2016/943 ni le règlement «plateformes-entreprises» n'exige la divulgation du fonctionnement détaillé des mécanismes de classement des fournisseurs concernés, notamment des algorithmes <sup>(346)</sup>. Il en va de même pour la prescription d'information au titre de la DPCD.

**La description des paramètres de classement par défaut peut rester générale** et ne doit pas être présentée de manière personnalisée pour chaque requête individuelle <sup>(347)</sup>. Les informations doivent être fournies de manière claire et compréhensible et sous une forme adaptée à la technique de communication à distance. Il est également précisé que ces informations doivent se trouver 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>(345)</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>(346)</sup> Voir considérant 23 de la directive (UE) 2019/2161 et considérant 27 du règlement «plateformes-entreprises».

<sup>(347)</sup> Voir le considérant 23 de la directive (UE) 2019/2161.

L'obligation d'information s'applique également lorsque le professionnel permet d'effectuer **des recherches sur une interface en ligne par commande vocale** (au moyen d'«assistants numériques»), au lieu de taper la requête. Toujours dans ce cas, les informations doivent être mises à disposition pour consultation sur le site internet/l'application du professionnel «dans une section spécifique de l'interface en ligne».

Les nouvelles règles en matière de transparence du classement à l'égard des consommateurs (dans la DDC et la DPCD) définissent le «classement» dans des termes essentiellement similaires à ceux du règlement «plateformes-entreprises». Ce dernier impose aux plateformes d'informer leurs entreprises utilisatrices au moyen d'informations inscrites dans les conditions générales de la plateforme relatives aux transactions entre entreprises, ou de rendre les informations disponibles lors de la phase précontractuelle.

Bien que leurs exigences respectives d'information soient similaires, leurs «publics» sont différents. C'est pourquoi les nouvelles dispositions de la DPCD (et de la DDC) n'exigent que des informations «générales» sur les principaux paramètres de classement et leur importance relative. Cette différence par rapport au règlement «plateformes-entreprises» reflète les besoins d'information des **consommateurs, qui doivent disposer d'informations concises et faciles à comprendre**. Pour la même raison, les règles de la DPCD et de la DDC n'exigent pas non plus d'explication des «raisons» de l'importance relative des principaux paramètres de classement, comme le fait le règlement «plateformes-entreprises».

Concrètement, les fournisseurs de services d'intermédiation en ligne pourront se servir des informations plus détaillées qu'ils communiquent à leurs entreprises utilisatrices au titre du règlement «plateformes-entreprises» comme base pour concevoir une explication des paramètres de classement destinée au consommateur. La Commission a publié des lignes directrices concernant la transparence en matière de classement au titre du règlement «plateformes-entreprises»<sup>(348)</sup>. Ces lignes directrices traitent de plusieurs questions qui sont également pertinentes pour l'application des règles de la DPCD et de la DDC sur la transparence du classement, telles que les notions de «principaux paramètres», de «priorité relative» et de «rémunération directe et indirecte».

Avertissement au sujet des publicités et classements payants

**Point 11 bis de l'ANNEXE I**

*«11 bis Fournir des résultats de recherche en réponse à une requête de recherche en ligne d'un consommateur sans l'informer clairement de toute publicité payante ou tout paiement effectué spécifiquement pour obtenir un meilleur classement des produits dans les résultats de recherche».*

Le nouveau point 11 bis s'applique à tout professionnel offrant une possibilité de rechercher des «produits» (c'est-à-dire des biens, des services ou des contenus numériques), y compris des moteurs de recherche.

Il n'interdit pas l'inclusion de publicités ou l'amélioration du classement en raison des paiements reçus des professionnels concernés, mais impose au fournisseur du dispositif de recherche d'informer clairement le consommateur lorsque les résultats de recherche incluent des produits, des sites internet ou des adresses URL de professionnels **ayant payé pour être inclus dans les résultats de recherche** (publicité) ou lorsque le **classement est influencé** par des paiements directs ou indirects.

Le terme «**publicité**» fait référence à l'insertion, en haut ou à l'intérieur des résultats «naturels», de référencement qui n'auraient pas été présentés au consommateur sur la base des critères objectifs de recherche applicables.

Le terme «**meilleur classement**» fait référence aux situations dans lesquelles la position d'un ou plusieurs référencement dans le classement a été améliorée en raison de paiements directs ou indirects. Le considérant 20 de la directive (UE) 2019/2161 fournit des exemples non exhaustifs de paiements indirects effectués en vue d'obtenir un meilleur classement:

- l'acceptation, par un professionnel, d'obligations supplémentaires à l'égard du fournisseur;
- une commission plus élevée par transaction;
- différents systèmes de compensation qui conduisent de manière spécifique à un classement plus élevé.

À l'inverse, les **paiements indirects** ne couvrent pas les paiements pour des services généraux, tels que les frais de référencement ou les cotisations des membres, qui couvrent un large éventail de fonctions, pour autant que ces paiements ne soient pas destinés à obtenir un meilleur classement.

Les publicités insérées dans les résultats de recherche et les résultats de recherche qui font l'objet de paiements visant spécifiquement à obtenir un meilleur classement doivent être mis **clairement et visiblement** en évidence en tant que tels. Les informations relatives aux publicités ou aux paiements effectués spécifiquement pour obtenir un meilleur classement doivent être présentées à **proximité immédiate** du résultat de recherche concerné, d'une manière **visuellement proéminente**, qui les fait ressortir du reste de l'interface en ligne générale, et de sorte que le consommateur ne puisse faire autrement que de les remarquer lorsqu'il voit le résultat de recherche.

Toutefois, lorsque les paiements spécifiquement effectués pour obtenir un meilleur classement font partie des paramètres de classement et influencent le classement de **tous les résultats affichés, les informations relatives à ces paiements peuvent également être fournies au moyen d'une seule déclaration claire et apparente** affichée sur la page des

<sup>(348)</sup> 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).

résultats de recherche. Cette déclaration devrait être distincte et complémentaire des informations générales sur les paramètres de classement que les professionnels doivent fournir au titre de l'article 7, paragraphe 4, point a), de la DPCD, qui ont été examinées ci-dessus.

La Commission et les autorités nationales de protection des consommateurs du réseau CPC ont abordé la question de la fourniture d'un avertissement sur les publicités et les classements payants dans les résultats de recherche dans le cadre des actions coordonnées relatives aux plateformes Booking.com et Expedia <sup>(349)</sup> (voir également la section 4.3.6). À la suite de ces actions, ces plateformes ont accepté d'indiquer sur la page de résultats de recherche lorsque des paiements influençaient le classement des hébergements. Elles ont également ajouté un lien proposant des explications supplémentaires et ont clairement étiqueté ces propriétés. En outre, l'indication précédente «sponsorisé» a été remplacée par les mentions plus parlantes «pub», «publicité» ou du texte équivalent dans la langue locale, et ces indications ont été rendues davantage visibles.

**Par exemple:**

- *Un comparateur de prix proposait de classer de façon prioritaire les produits de professionnels qui payaient un supplément. Une juridiction nationale a retenu que les décisions commerciales des consommateurs peuvent être influencées par un affichage comparatif qu'ils peuvent croire dénué d'intention ou d'objectifs commerciaux. La pratique commerciale du comparateur de prix a donc été jugée trompeuse. La Cour de cassation a jugé qu'en s'abstenant d'identifier clairement son référencement prioritaire comme payant, le comparateur de prix était susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique des consommateurs <sup>(350)</sup>.*
- *Une juridiction nationale a jugé trompeuse la pratique d'un grand fournisseur de services de comparaison et de réservation de chambres d'hôtel consistant à permettre aux hôtels de manipuler le classement en payant des commissions plus élevées <sup>(351)</sup>.*

#### 4.2.4. Avis d'utilisateurs

De nombreuses plateformes en ligne, ainsi que certains professionnels, offrent aux consommateurs la possibilité de faire part aux autres consommateurs de leur expérience avec différents produits ou professionnels. Des dispositifs d'évaluation sont souvent inclus sur les places de marché en ligne, les moteurs de recherche, les sites de commentaires spécialisés dans les voyages, les comparateurs de prix et les réseaux sociaux. Différentes études prouvent **l'importance des avis d'utilisateurs pour les décisions commerciales des consommateurs**. Il est donc important que les professionnels qui offrent l'accès à des avis de consommateurs prennent des mesures raisonnables et proportionnées pour s'assurer que ces avis reflètent les expériences de véritables utilisateurs avec le véritable produit. La notion d'«avis» devrait être interprétée de manière large, en y incluant les pratiques relatives aux notations.

Toutefois, un certain nombre de pratiques déloyales ont été recensées dans ce domaine. Les professionnels utilisent différentes techniques pour augmenter le nombre d'avis positifs sur leurs produits sur les plateformes ou pour réduire ou minimiser le nombre d'avis négatifs. Pour promouvoir leurs produits, certains **professionnels organisent la publication de faux avis positifs**, par exemple en engageant des sociétés spécialisées qui recrutent de véritables consommateurs sur les réseaux sociaux ou par d'autres moyens. Ces consommateurs achètent ensuite les produits des professionnels concernés sur les plateformes en ligne et laissent des notations à cinq étoiles en échange d'avantages spécifiques. Les professionnels peuvent également **inciter les consommateurs à tester leurs produits en échange de la publication d'un avis** (commentaires sponsorisés) sans révéler l'existence de ce sponsoring.

En outre, **les avis encouragés ou faux peuvent influencer le classement du produit** et donc sa visibilité sur la plateforme si les paramètres de recherche de cette dernière tiennent compte de la note d'évaluation.

De telles pratiques faussent les choix des consommateurs. Si certaines plateformes indiquent prendre des mesures afin de limiter les faux avis, le problème semble s'accroître et donne lieu à de plus en plus d'actions de la part des autorités d'application de la législation. L'effet de ces pratiques trompeuses est exacerbé par le manque constant d'avis ordinaires, en particulier pour les nouveaux produits ou les nouveaux arrivants sur le marché <sup>(352)</sup>.

La DPCD s'applique non seulement aux pratiques commerciales des plateformes en ligne et des autres professionnels qui publient ou fournissent un accès à des avis de consommateurs mais aussi à **tout professionnel qui organise la fourniture d'avis au bénéfice d'autres professionnels**. Comme expliqué à la section 2.3 relative à la définition de pratique commerciale, les pratiques commerciales d'un professionnel sont soumises à la DPCD indépendamment du fait qu'elles promeuvent les propres produits du professionnel ou des produits fournis par d'autres professionnels.

<sup>(349)</sup> Communiqué de presse du 18 décembre 2020: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip\\_20\\_2444](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_20_2444)

<sup>(350)</sup> Cass. Com., 4 décembre 2012, 11-27729, Publicité Sté Pewterpassion.com/Sté Leguide.com.

<sup>(351)</sup> LG Berlin, 25.8.2011, Az 16 O 418/11.

<sup>(352)</sup> Par exemple, le Bundeskartellamt allemand a estimé que seul 1 % des consommateurs publiaient un avis après avoir effectué un achat; voir «Konsultationspapier zur Sektoruntersuchung Nutzerbewertungen», point E 1.2. [https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2020/18\\_06\\_2020\\_SU\\_Nutzerbewertungen\\_Konsultation.html](https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2020/18_06_2020_SU_Nutzerbewertungen_Konsultation.html)

En revanche, la DPCD **ne s'applique pas aux consommateurs qui fournissent des informations sur leur expérience** avec des produits ou des services, à moins qu'ils puissent être considérés comme agissant «au nom ou pour le compte d'un professionnel» (voir également la section 4.2.6 sur le marketing d'influence).

Les pratiques trompeuses relatives aux avis et recommandations de consommateurs peuvent être contraires à l'article 7, paragraphe 2, de la DPCD, qui impose aux professionnels d'indiquer la véritable intention commerciale de la pratique commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte.

La directive (UE) 2019/2161 a renforcé la DPCD en introduisant des **dispositions spécifiques dans le domaine des avis et recommandations de consommateurs**. En particulier, le point 23 *ter* de l'annexe I interdit aux professionnels d'affirmer que des avis sur un produit sont envoyés par des consommateurs qui ont effectivement utilisé ou acheté le produit, sans prendre de mesures raisonnables pour vérifier qu'ils émanent de tels consommateurs. Le point 23 *quater* interdit expressément d'envoyer ou de charger une autre personne morale ou physique d'envoyer de faux avis afin de promouvoir des produits. Il interdit également de déformer des avis de consommateurs afin de promouvoir des produits. Enfin, les professionnels qui donnent accès à des avis doivent indiquer aux consommateurs si et comment ils garantissent que les avis publiés émanent de consommateurs conformément à l'article 7, paragraphe 6.

La DPCD s'applique aux pratiques d'entreprise à consommateur en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit au consommateur. Dès lors, la référence faite aux «produits» dans ces nouvelles dispositions de la DPCD relatives aux avis vise à souligner qu'elles ne s'appliquent pas aux autres types d'avis non liés à la promotion, à la vente ou à la fourniture d'un produit.

Ces dispositions s'appliquent donc également aux avis qui, bien qu'ils ne concernent pas à proprement parler les produits ou leurs caractéristiques, ont pour principal objet les **qualités et performances des professionnels** lorsqu'ils offrent ou vendent ces produits. Lorsqu'un professionnel utilise les avis publiés dans ce cadre au sujet de ses performances comme outils pour promouvoir ses produits, ces avis peuvent également être considérés comme importants pour la décision commerciale du consommateur au sujet des produits du professionnel en question. En particulier, lorsque, dans les avis, le professionnel est jugé sur des paramètres tels que la qualité, la fiabilité ou la rapidité de livraison des produits, ces avis peuvent avoir pour but de promouvoir les produits du professionnel, ou être liés à cette promotion. Par conséquent, les nouvelles dispositions de la DPCD peuvent être appliquées à ces avis.

En revanche, les avis qui jugent les qualités du professionnel en dehors du contexte de la relation d'entreprise à consommateur, par exemple sa responsabilité sociale, ses conditions d'emploi, sa fiscalité, sa position dominante sur le marché, ses aspects éthiques, etc., ne relèveraient probablement pas de la DPCD, y compris de ses nouvelles dispositions relatives aux avis de consommateurs.

#### Informations relatives au traitement des avis

##### **Article 7, paragraphe 6**

6. *Lorsqu'un professionnel donne accès à des **avis de consommateurs sur les produits**, les informations permettant d'établir si et comment le professionnel garantit que les avis publiés émanent de consommateurs ayant effectivement utilisé ou acheté le produit sont réputées substantielles.*

Cette nouvelle prescription d'information s'applique à tous les professionnels qui fournissent un accès à des avis de consommateurs, y compris lorsqu'ils promeuvent sur leur interface en ligne les avis mis à disposition par un autre professionnel, par exemple un outil d'avis spécialisés. La portée de cette prescription est expliquée de manière large au considérant 47 de la directive (UE) 2019/2161. Concrètement, les informations doivent couvrir non seulement les mesures spécifiques prises pour s'assurer que les avis émanent de consommateurs ayant effectivement utilisé ou acheté le produit, **mais aussi, plus généralement, le traitement des avis**. Cela inclut les informations indiquant si tous les avis sont publiés, comment ils sont obtenus, comment les notes moyennes des avis sont calculées et si elles sont influencées par des commentaires sponsorisés ou par des relations contractuelles avec les professionnels hébergés sur la plateforme.

Les informations des professionnels sur les mesures prises afin de s'assurer que les avis publiés émanent de consommateurs ayant effectivement utilisé ou acheté le produit sont également importantes, car elles seront analysées en vue de déterminer si le professionnel peut effectivement présenter les avis comme étant des avis de consommateurs conformément au nouveau point 23 *ter* de l'annexe I.

Ces informations doivent être claires, compréhensibles et mises à disposition «*lorsque des professionnels donnent accès à des avis de consommateurs sur les produits*»: autrement dit, les informations doivent être communiquées à partir de la même interface que celle où les avis sont publiés pour consultation, y compris au moyen de liens hypertextes clairement identifiés et affichés de manière bien visible.

## Pratiques interdites

**Annexe I, point 23 ter**

23 ter) *Affirmer que des avis sur un produit sont envoyés par des consommateurs qui ont effectivement utilisé ou acheté le produit, sans prendre de mesures raisonnables et proportionnées pour vérifier qu'ils émanent de tels consommateurs.*

Le nouveau point 23 ter de l'annexe I empêche les professionnels de tromper leurs utilisateurs sur l'origine des avis: ils ne peuvent pas déclarer que les avis qu'ils mettent à disposition émanent de véritables utilisateurs sans prendre des mesures raisonnables et proportionnées qui – sans que cela revienne à une obligation générale de surveillance ou de recherche de faits (voir article 15, paragraphe 1, de la directive sur le commerce électronique) – **augmentent la probabilité que de tels avis reflètent les expériences de véritables utilisateurs.**

La question de savoir si la présentation des avis par le professionnel revient à déclarer que ces avis «sont envoyés par des consommateurs qui ont effectivement utilisé ou acheté le produit» dépend de la manière dont ils sont perçus par le consommateur moyen. Les avis ne doivent pas forcément être présentés en ces termes: des références plus générales à des avis «de consommateurs» ou «de consommateurs/utilisateurs» peuvent également amener le consommateur moyen à les percevoir comme des avis d'autres consommateurs ayant utilisé ou acheté le produit.

Les mesures «raisonnables et proportionnées» à prendre doivent être évaluées en tenant compte, notamment, du modèle économique du professionnel: une place de marché en ligne qui présente les avis de ses propres clients peut devoir appliquer des mesures différentes de celles d'un service d'évaluation spécialisé qui invite le grand public à transmettre des avis sans entretenir de relation contractuelle. Il convient également de tenir compte de l'activité du professionnel et du niveau de risque pour déterminer ce qui est «raisonnable et proportionné» pour ledit professionnel. Par exemple, on peut s'attendre à ce que les vastes plateformes qui présentent un risque élevé d'activité frauduleuse et disposent de ressources plus importantes déploient des moyens plus conséquents pour lutter contre la fraude aux avis de consommateurs que les petits professionnels.

Toutefois, les mesures prises pour contrôler l'origine des avis devraient également être proportionnées en ce sens qu'elles ne devraient pas rendre excessivement difficile la publication d'avis et décourager ainsi les consommateurs qui ont effectivement utilisé ou acheté le produit de soumettre des avis.

Comme expliqué au considérant 47 de la directive (UE) 2019/2161, des mesures raisonnables et proportionnées pourraient notamment consister à «demand[er] des renseignements pour vérifier que le consommateur a effectivement utilisé ou acheté le produit». Ces renseignements pourraient être, par exemple, un numéro de réservation. D'autres «mesures raisonnables et proportionnées» pourraient consister par exemple

- à exiger des personnes fournissant un avis qu'elles s'enregistrent;
- à utiliser des moyens techniques pour s'assurer que la personne fournissant un avis est réellement un consommateur (par exemple, une vérification de l'adresse IP ou une vérification par courriel);
- à fixer des règles claires pour les personnes fournissant un avis, interdisant les fausses évaluations ou les commentaires sponsorisés non divulgués;
- à déployer des outils destinés à détecter automatiquement les activités frauduleuses;
- à disposer de mesures et de ressources adéquates pour répondre aux plaintes relatives à des avis douteux, y compris lorsque le professionnel concerné par les avis fournit des preuves démontrant que ceux-ci n'ont pas été publiés par des consommateurs ayant réellement utilisé ou acheté le produit.

Grâce aux informations que les professionnels fourniront conformément à l'article 7, paragraphe 6, il devrait être possible tant pour les utilisateurs que pour les autorités de contrôle d'apprécier et d'évaluer les mesures prises par le professionnel, en les comparant également aux bonnes pratiques du secteur qui pourraient voir le jour au fil du temps. Une norme ISO est disponible dans ce domaine: «Avis en ligne de consommateurs – Principes et exigences portant sur les processus de collecte, modération et publication des avis» (ISO 20488:2018).

**Annexe I, point 23 quater**

23 quater *Envoyer ou charger une autre personne morale ou physique d'envoyer de faux avis ou de fausses recommandations de consommateurs, ou déformer des avis de consommateurs ou des recommandations sociales afin de promouvoir des produits.*

Le nouveau point 23 quater couvre deux types de pratiques commerciales déloyales:

- le premier élément s'adresse aux professionnels qui publient ou commandent des faux avis ou recommandations, y compris en les achetant à d'autres personnes (par exemple auprès d'«usines à likes» ou de personnes physiques). Il couvre, en particulier, la pratique consistant à contacter de véritables consommateurs qui achètent le produit et sont rémunérés pour la publication d'avis positifs. Cette partie du point 23 quater s'applique à la fois aux professionnels et aux consommateurs impliqués dans de telles activités trompeuses dans la mesure où ils ont qualité de «personne agissant au nom ou pour le compte d'un professionnel». Elle ne s'applique pas, en revanche, aux professionnels, en

particulier les plateformes en ligne, qui hébergent et donnent accès à des avis de consommateurs sans être impliqués dans leur communication (publication).

- Le deuxième élément cible les professionnels, y compris les plateformes en ligne, qui donnent accès à des avis de consommateurs ou à des recommandations sociales et les dénaturent, par exemple en ne demandant et en ne mettant à disposition que les avis positifs et en obtenant le retrait des avis négatifs.

La notion de «recommandations» devrait être interprétée de manière large, comme couvrant également les pratiques relatives aux faux suiveurs, aux fausses réactions et aux fausses opinions.

Le premier élément vise à faire en sorte que les avis de consommateurs **reflètent les points de vue, constatations, convictions ou expériences de véritables clients**. Il interdit donc la pratique consistant pour les professionnels à soumettre de faux avis, ou à engager d'autres personnes, telles que de véritables consommateurs, pour le faire.

En ce qui concerne le deuxième élément, interdisant la dénaturation des avis de consommateurs ou recommandations sociales, le considérant 49 de la directive (UE) 2019/2161 donne les exemples ci-après de pratiques manipulatoires interdites:

- ne publier que des avis positifs et supprimer les avis négatifs;
- relier les recommandations de consommateurs à d'autres contenus que ceux que le consommateur avait en tête.

D'autres exemples de pratiques de manipulation sont les situations dans lesquelles le professionnel

- fournit aux consommateurs des modèles d'avis positifs préremplis;
- contacte les consommateurs pendant le processus de modération afin de les inciter à modifier leur avis ou à retirer leur avis négatif;
- présente les notations consolidées des avis sur la base de critères non communiqués et/ou peu clairs.

L'interdiction de la dénaturation des avis de consommateurs est sans préjudice des droits et de l'obligation du professionnel mettant les avis à disposition de supprimer les faux avis négatifs dans le cadre des mesures visant à garantir que les avis proviennent de consommateurs ayant réellement utilisé ou acheté le produit.

Si les nouvelles dispositions de l'annexe I de la DPCD interdisent les pratiques commerciales en question relatives aux avis de consommateurs en toutes circonstances, il y a lieu d'observer que les professionnels qui mettent à disposition des avis, mais **suppriment les avis de consommateurs négatifs** sans raison valable peuvent également amener les consommateurs moyens lisant les commentaires en ligne à continuer d'utiliser les services du professionnel, ou, dans le cas de plateformes, à prendre la décision de contacter un professionnel alors qu'ils ne l'auraient pas prise s'ils avaient su que des commentaires négatifs avaient été supprimés.

De surcroît, un professionnel qui contacte des consommateurs et/ou d'autres professionnels qui mettent à disposition des avis **en vue d'éviter la publication d'avis négatifs le concernant ou de les faire supprimer après leur publication** peut également amener le consommateur moyen (qui n'est pas encore entré en contact avec lui) à le choisir lui, au lieu d'un concurrent qui ne s'est pas livré à de telles pratiques commerciales déloyales.

**Par exemple:**

*Un professionnel présentait sur son propre site, avec l'allégation «commentaires de consommateurs garantis authentiques», des commentaires positifs sur ses produits dentaires; ces commentaires revêtaient la forme de liens menant vers un site de commentaires, où les commentaires positifs de clients étaient toutefois privilégiés vis-à-vis des commentaires neutres ou négatifs. Une juridiction nationale a jugé qu'il était trompeur de la part du professionnel d'alléguer des «commentaires de consommateurs garantis authentiques»<sup>(353)</sup>.*

#### 4.2.5. Réseaux sociaux

Les plateformes de réseaux sociaux comme Facebook, Twitter, YouTube, Instagram et TikTok permettent aux utilisateurs de créer des profils et de communiquer entre eux, et notamment de partager des informations et des contenus. Les plateformes de réseaux sociaux ont de plus en plus recours à des pratiques commerciales susceptibles d'être problématiques au titre de la DPCD et, plus généralement, de la législation de l'UE en matière de protection des consommateurs, telles que:

- de la publicité cachée, par la plateforme de réseau social ou par des professionnels tiers, y compris du marketing d'influence trompeur;
- des clauses contractuelles types abusives;
- le fait de présenter les services de réseaux sociaux aux consommateurs comme étant «gratuits» alors qu'ils reposent sur un modèle publicitaire consistant à traiter de grandes quantités de données à caractère personnel en échange d'un accès;

<sup>(353)</sup> OLG Düsseldorf, 19.2.2013, Az. I – 20 U 55/12.

- des pratiques algorithmiques problématiques, telles que de la publicité ciblée manipulatrice ou des pratiques visant à capter l'attention du consommateur afin qu'il continue à utiliser le service (voir également la section 4.2.7);
- des pratiques déloyales liées aux achats sur la plateforme, par exemple d'articles virtuels;
- des pratiques commerciales mises en place par des professionnels tiers au moyen des plateformes de réseaux sociaux, notamment des arnaques et des fraudes, des commentaires ou recommandations trompeurs ou émanant d'utilisateurs fictifs, des incitations directes aux enfants, du pourriel («spam») et des abonnements abusifs.

Certaines plateformes de réseaux sociaux sont devenues des plateformes de publicité, de placement de produit et de commentaires de consommateurs. Elles peuvent donc présenter des risques accrus de **publicité dissimulée**, les éléments commerciaux étant mélangés à des contenus sociaux et culturels générés par les utilisateurs. En outre, les consommateurs ne sont pas forcément toujours conscients du fait que les professionnels utilisent les réseaux sociaux à des fins de marketing.

Les plateformes de réseaux sociaux hébergent différents types de publicités, tels que la **publicité intégrée**, qui consiste à mélanger du contenu commercial à du contenu non commercial et se trouve souvent au même endroit et sous le même format que les contenus générés par l'utilisateur (par exemple, dans le fil personnel de l'utilisateur). Cette publicité est également plus visible dans les environnements mobiles, car son contenu peut prendre toute la largeur d'un écran de petite taille. Les contenus sont souvent élaborés par des publicitaires au moyen des options de publication disponibles sur la plateforme publicitaire. Un autre type de publicité couramment rencontré implique le recours à des **influenceurs**, qui sera expliqué plus en détail à la section suivante.

Toutes les formes de communications commerciales sur les plateformes de réseaux sociaux doivent être clairement indiquées. Les interdictions formulées contre la publicité cachée à l'article 7, paragraphe 2, et au point 22 de l'annexe I pourraient être invoquées tant à l'encontre des plateformes de réseaux sociaux qu'à l'encontre des professionnels tiers faisant usage de telles plateformes. Une obligation d'avertissement similaire découle de l'article 6, point a), de la directive sur le commerce électronique et des articles 9, 10 et 28 *ter* de la directive sur les services de médias audiovisuels. Les obligations des plateformes de réseaux sociaux pourraient être encore renforcées en ce qui concerne la publicité en ligne dans les législations proposées sur les services et les marchés numériques.

En outre, de nombreux utilisateurs de réseaux sociaux sont des **enfants ou des personnes âgées**. Partant, l'article 5, paragraphe 3, de la DPCD peut constituer une base juridique pertinente pour protéger les consommateurs vulnérables, et les avertissements effectués au sujet des communications commerciales doivent être compréhensibles pour le public cible probable, eu égard aux circonstances spécifiques de chaque affaire et à l'environnement de la plateforme de réseau social dont il est question. En outre, le point 28 de l'annexe I interdit les **incitations directement adressées aux enfants** dans les communications commerciales. Les pratiques de publicité ciblée qui ont pour groupe cible les enfants ne peuvent donc pas, au titre de la DPCD, inclure la moindre incitation directe à acheter les produits faisant l'objet de la publicité. Il existe en outre des règles spécifiques, au titre du RGPD, concernant la validité du consentement des enfants et la fourniture d'informations lorsque des services de la société de l'information sont fournis directement à des enfants. La publicité ciblée peut également relever des règles de l'article 22 du RGPD relatives à la prise de décision automatisée <sup>(354)</sup>.

Au cours de la période 2016-2019, la Commission et les autorités nationales ont obtenu des engagements de la part de **Facebook**, **Twitter** et **Google+** en vue de mettre leurs pratiques en conformité avec la législation de l'UE en matière de protection des consommateurs. Ces engagements concernaient des pratiques telles que leur manque de transparence vis-à-vis des consommateurs au sujet de leur modèle économique, ainsi que différentes clauses de leurs conditions générales <sup>(355)</sup>, qui limitaient ou excluaient totalement la responsabilité de la plateforme en ce qui concerne l'exécution du service et l'identification des communications commerciales, obligeaient les consommateurs à renoncer à des droits impératifs dont ils jouissent dans l'UE et privaient les consommateurs de leurs droits concernant la juridiction et la législation qui leur étaient applicables.

#### 4.2.6. Marketing d'influence

Le marketing d'influence consiste à promouvoir des marques ou des produits spécifiques au moyen d'influenceurs en mettant à profit l'impact positif qu'ils sont susceptibles d'avoir sur la perception des consommateurs. Un influenceur est généralement décrit comme étant **une personne physique ou une entité virtuelle** <sup>(356)</sup> qui, sur une plateforme pertinente, dispose d'une audience supérieure à la moyenne. Par rapport à la plupart des autres formes de publicité en ligne, le marketing d'influence présente encore moins de caractéristiques qui permettent au consommateur de percevoir la nature commerciale du contenu. Même si l'influenceur utilise des avertissements pour attirer l'attention sur la présence de communications commerciales, les consommateurs moyens, en particulier les enfants et les jeunes, pourraient supposer que le contenu est présenté du moins en partie en tant que recommandation personnelle et non commerciale, et non comme une publicité directe clairement identifiable.

<sup>(354)</sup> Lignes directrices 8/2020 du comité européen de la protection des données sur le ciblage des utilisateurs de médias sociaux, exemple 8 et points 85 à 88: [https://edpb.europa.eu/system/files/2021-11/edpb\\_guidelines\\_082020\\_on\\_the\\_targeting\\_of\\_social\\_media\\_users\\_fr\\_0.pdf](https://edpb.europa.eu/system/files/2021-11/edpb_guidelines_082020_on_the_targeting_of_social_media_users_fr_0.pdf)

<sup>(355)</sup> Communiqué de presse du 9 avril 2019: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP\\_19\\_2048](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_19_2048); communiqué de presse du 15 février 2018: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP\\_18\\_761](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_18_761); communiqué de presse du 17 mars 2017: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP\\_17\\_631](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_17_631)

<sup>(356)</sup> Un personnage numérique sous la responsabilité d'un professionnel ou une personne agissant au nom ou pour le compte d'un professionnel.

Aux fins de la DPCD, un influenceur est considéré comme un «professionnel», ou, à titre subsidiaire, comme une personne «agissant au nom ou pour le compte d'un professionnel». Les personnes qui réalisent souvent des activités promotionnelles destinées aux consommateurs sur leurs comptes de réseaux sociaux sont susceptibles d'être considérées comme des «professionnels», indépendamment de la taille de leur audience. Voir la section 2.2 relative à la notion de «professionnel» pour des exemples de facteurs à prendre en considération au moment d'effectuer cette détermination. Les obligations de clarté sur la communication commerciale s'appliquent aux professionnels indépendamment du fait qu'ils soient ou non les fournisseurs des produits <sup>(357)</sup>.

Comme pour les autres formes de marketing déguisé, le fait de ne pas déclarer clairement l'aspect commercial du contenu ou de la pratique d'un influenceur peut constituer une pratique trompeuse au sens des **articles 6 et 7**. Les recommandations effectuées par l'influenceur couvrent différentes pratiques, y compris des publications payantes, du contenu affilié (par exemple, l'influenceur partage un code ou un lien de réduction avec son public, en échange d'une commission), des retweets ou une mention («tag») du professionnel ou de la marque. Conformément à **l'article 7, paragraphe 2**, toutes les communications commerciales doivent être clairement indiquées comme telles, à moins que le caractère commercial ressorte déjà du contexte. Par ailleurs, en plus de l'application des articles 6 et 7, qui couvrent tous les cas de marketing d'influence, le **point 11** de l'annexe I interdit les pratiques qui n'indiquent pas clairement qu'un professionnel a payé pour la promotion d'un produit dans du contenu rédactionnel. La notion de «contenu rédactionnel» doit être interprétée de manière large, en y incluant également, dans certains cas, **les contenus générés par l'influenceur ou publié par celui-ci sur les plateformes de réseaux sociaux**. Dans l'affaire *Peek & Cloppenburg*, la Cour a confirmé que le point 11 devait être interprété d'une manière correspondant à la réalité de la pratique journalistique et publicitaire <sup>(358)</sup>. Cette affaire portait sur l'interprétation de la notion de «paiement», qui est expliquée plus en détail ci-dessous. Aux fins de garantir l'efficacité de l'interdiction, la Cour a souligné l'importance de «la publicité "cachée" sur Internet par l'intermédiaire de la diffusion de commentaires sur des réseaux sociaux, des forums ou des blogs, semblant émaner des consommateurs eux-mêmes, alors qu'il s'agit en réalité de messages à caractère publicitaire ou commercial, directement ou indirectement générés ou financés par des acteurs économiques, et insiste sur les effets préjudiciables de telles pratiques sur la confiance des consommateurs [...]» <sup>(359)</sup>. Enfin, le fait pour un influenceur de ne pas avertir de manière adéquate son public de ses communications commerciales accroît également le risque d'enfreindre le **point 22** de l'annexe I, qui interdit de se présenter faussement comme un consommateur.

L'avertissement relatif à l'élément commercial doit être clair et approprié, en tenant compte du moyen de communication utilisé pour effectuer l'opération de marketing, notamment **du contexte de l'opération, de sa localisation, du moment où elle est effectuée, de sa durée, de la langue utilisée, du public ciblé et d'autres aspects**. L'avertissement doit être suffisamment visible pour informer correctement le consommateur moyen ou vulnérable qui reçoit le contenu. Par exemple, il ne peut être considéré comme adéquat lorsque les informations relatives à la communication commerciale ne sont pas affichées de manière visible [par exemple, des mots-dièse à la fin d'un long avertissement, ou se contenter de mentionner («taguer») un professionnel], ou lorsqu'elle oblige le consommateur à effectuer des actions supplémentaires (par exemple, cliquer sur un lien «en savoir plus») <sup>(360)</sup>.

Il est également nécessaire d'**étiqueter individuellement** chaque communication commerciale lorsqu'elle atteint les consommateurs, même si l'influenceur participe à un programme de recommandation plus large avec un professionnel ou une marque.

L'élément commercial est réputé exister à chaque fois que l'influenceur reçoit **une quelconque forme de contrepartie pour sa recommandation**, y compris en cas de paiement, de remise, d'accord de partenariat, de pourcentage sur les liens affiliés, de produits gratuits (y compris de cadeaux spontanés), de voyages, d'invitations à des événements, etc. L'existence d'un contrat et d'un paiement monétaire n'est pas nécessaire pour déclencher l'application de ces règles. Dans l'affaire *Peek & Cloppenburg*, la Cour a confirmé qu'un professionnel avait également «payé» pour du contenu rédactionnel même lorsque le paiement n'était pas de nature monétaire. Selon elle, il doit exister une «contrepartie ayant une valeur patrimoniale» et un lien certain entre le paiement par ce professionnel et ledit contenu. Toutefois, la forme spécifique que prend le paiement n'a aucune incidence du point de vue de la protection des consommateurs. Par exemple, une contrepartie a été réputée exister dans le cas de la mise à disposition gratuite par le professionnel d'images protégées par un droit d'auteur, sur lesquelles sont visibles les locaux commerciaux et des produits commercialisés par celui-ci. La Cour a également observé qu'il n'existait aucune exigence concernant le montant minimal du paiement ou la proportion de ce paiement dans le coût total de l'opération promotionnelle concernée <sup>(361)</sup>.

En fonction des circonstances de l'espèce, **l'infraction peut être imputée autant à l'influenceur qu'au professionnel ou à la marque** qui l'a engagé et qui bénéficie de la recommandation. L'existence d'un **contrôle rédactionnel** par le professionnel n'est pas nécessaire pour déclencher l'application de ces règles, mais elle peut servir de facteur pour la détermination de sa responsabilité. Le professionnel ou la marque est responsable des manquements aux dispositions susmentionnées et, en particulier, à l'exigence d'exercer une diligence professionnelle énoncée à **l'article 5**. Sous réserve de l'appréciation des circonstances de l'espèce, cette responsabilité a peu de chances d'exister lorsque l'influenceur n'a aucun lien avec le professionnel ou la marque (c'est-à-dire lorsqu'il prétend faussement agir pour le compte du professionnel). L'influenceur devrait alors répondre de ses propres obligations au titre de la DPCD, pour autant qu'il ait qualité de «professionnel», comme expliqué plus haut.

<sup>(357)</sup> Arrêt du 30 mars 2017 dans l'affaire C-146/16, *Verband Sozialer Wettbewerb*, point 31.

<sup>(358)</sup> Arrêt du 2 septembre 2021 dans l'affaire C-371/20, *Peek & Cloppenburg*, points 41 et 42.

<sup>(359)</sup> Ibidem, point 43.

<sup>(360)</sup> Par exemple, des organismes nationaux d'autoréglementation du secteur de la publicité ont publié des orientations d'autoréglementation supplémentaires concernant des aspects spécifiques, et ont fourni des exemples d'avertissements pour le marketing d'influence.

<sup>(361)</sup> Arrêt du 2 septembre 2021 dans l'affaire C-371/20, *Peek & Cloppenburg*, points 41, 46 et 47.

**Par exemple:**

Un professionnel a republié des publications de réseaux sociaux émanant d'influenceurs qui avaient fait la publicité de ses produits en échange d'une contrepartie, mais n'avaient pas dûment signalé leurs publications comme étant des communications commerciales. Une juridiction nationale a considéré que le professionnel était responsable de ne pas avoir pris les mesures nécessaires pour assurer le respect de la législation en matière de protection des consommateurs, notamment en veillant à la transparence, en informant les influenceurs de leurs obligations et en disposant de mécanismes de contrôle pour mettre fin aux manquements <sup>(362)</sup>.

Les mêmes règles s'appliquent lorsque l'influenceur recommande **ses propres produits ou activités commerciales**. Dans un tel cas de figure, l'intention commerciale de la communication doit toujours être annoncée, en particulier eu égard au **point 22** de l'annexe I, qui interdit de faussement affirmer ou donner l'impression qu'un professionnel n'agit pas aux fins de son activité commerciale ou de se présenter faussement comme un consommateur. Un avertissement adéquat est également nécessaire lorsque les influenceurs recommandent des marques ou des produits avec lesquels ils ont un lien visible, par exemple qui portent leur nom ou qui sont à leur effigie.

**Par exemple:**

Une influenceuse a fait la publicité, sur Instagram, des produits d'une société dont elle était PDG, actionnaire principale et seule membre du conseil d'administration. Il a été constaté que les publications Instagram en question étaient trompeuses, vu que l'intention commerciale n'était pas clairement perceptible pour le consommateur moyen. Une publication, qui faisait la publicité d'une huile de poisson, contenait des allégations indirectes au sujet d'un renforcement du système immunitaire et, dès lors, d'une protection contre la COVID-19. En l'absence de preuves étayant ces allégations, cette publication a été jugée être à la fois trompeuse et agressive <sup>(363)</sup>.

En outre, étant donné que le lien que l'influenceur tisse avec son public repose souvent sur une confiance et un lien personnel, son comportement pourrait, dans certains cas, relever d'une pratique commerciale agressive en raison de l'exercice d'une influence injustifiée, interdite par les **articles 8 et 9**. Cela est particulièrement pertinent lorsque le principal public cible d'un influenceur inclut des consommateurs vulnérables, tels que des enfants et des jeunes. En outre, le **point 28** de l'annexe I interdit en toutes circonstances les incitations directement adressées aux enfants.

En plus des obligations incombant aux influenceurs et aux marques, la **plateforme en ligne** utilisée pour les activités promotionnelles est elle-même soumise à des obligations de diligence professionnelle au titre de la DPCD, comme exposé aux précédentes sections. Ces obligations incluent celle de prendre des mesures appropriées afin de permettre aux professionnels tiers de respecter leurs obligations au titre du droit de l'Union, par exemple, de fournir **des outils spécifiques et appropriés, dans l'interface de la plateforme, pour que les professionnels puissent avertir les consommateurs du caractère commercial de leurs communications** <sup>(364)</sup>.

#### 4.2.7. Pratiques fondées sur les données et interfaces truquées

L'environnement numérique se caractérise de plus en plus par la **production, l'accumulation et le contrôle de quantités énormes de données sur les consommateurs**, qui, associées à l'utilisation d'algorithmes et de l'IA, peuvent devenir des informations exploitables à des fins commerciales. Ces informations peuvent servir, entre autres, à fournir des renseignements précieux sur les caractéristiques sociodémographiques des personnes, telles que leur âge, leur genre ou leur situation financière, ainsi que sur leurs caractéristiques personnelles ou psychologiques, telles que leurs intérêts, leurs préférences, leur profil psychologique et leur humeur. Les professionnels peuvent ainsi en apprendre davantage sur les consommateurs, notamment sur leurs vulnérabilités.

Les pratiques de personnalisation fondées sur les données dans les relations d'entreprise à consommateur incluent la personnalisation des publicités, les systèmes de recommandation, les pratiques tarifaires, le classement des offres dans les résultats de recherche, etc. **Les dispositions et interdictions de la DPCD fondées sur des principes peuvent servir à lutter contre les pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs fondées sur les données**, aux côtés d'autres instruments du cadre juridique de l'UE, tels que la directive sur la vie privée et les communications électroniques, le RGPD ou la législation sectorielle applicable aux plateformes en ligne. Il convient de tenir compte des décisions déjà prises par les autorités de protection des données au sujet du respect ou du non-respect par un professionnel des règles de protection des données au moment d'apprécier l'équité globale de la pratique au titre de la DPCD.

La DPCD couvre les stades de publicité, de vente et d'exécution du contrat, y compris le consentement au traitement des données à caractère personnel et à l'utilisation de ces données pour la fourniture d'un contenu personnalisé et la résiliation d'une relation contractuelle. Elle possède en outre un large champ d'application puisqu'elle couvre toutes les pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs sans que soit requis l'existence d'une relation

<sup>(362)</sup> Tribunal norvégien du commerce, MR-2021-349: Sports Nutrition AS.

<sup>(363)</sup> Stockholms Tingsrätt Patent- och marknadsdomstolen, Mål nr PMT 5929-20, 10 décembre 2020.

<sup>(364)</sup> Voir également l'obligation imposée aux plateformes de partage de vidéos à l'article 28 *ter*, paragraphe 3, point c), de la directive 2010/13/UE (la directive «Services de médias audiovisuels»).

contractuelle ou l'achat d'un produit. Par exemple, la directive couvrirait également les pratiques commerciales telles que le fait de capter l'attention du consommateur, qui amène ce dernier à prendre des décisions commerciales telles que **poursuivre l'utilisation du service** (par exemple, en faisant défiler un fil d'actualité), **visionner des contenus publicitaires** ou **cliquer sur un lien**.

Persuader les consommateurs de réagir aux contenus du professionnel constitue un aspect essentiel des pratiques commerciales et de la publicité en général, tant en ligne que hors ligne. Toutefois, l'environnement numérique permet aux professionnels de déployer plus efficacement leurs pratiques, grâce aux données des consommateurs: ces pratiques deviennent en effet hautement modulables, et peuvent même être modifiées de manière dynamique en temps réel. Les professionnels peuvent élaborer des **pratiques de persuasion personnalisées**, forts de leur connaissance supérieure des consommateurs, basée sur les données agrégées relatives au comportement et aux préférences de ces derniers; ils peuvent, par exemple, associer des données provenant de différentes sources. Ils ont également la possibilité d'opérer des ajustements afin d'améliorer l'efficacité de leurs pratiques, puisqu'ils testent en permanence les effets de leurs pratiques sur les consommateurs et en apprennent ainsi davantage sur leur comportement (par exemple, grâce à des tests A/B). En outre, ces pratiques peuvent souvent être utilisées sans que le consommateur en soit pleinement informé. C'est l'existence de ces facteurs et leur opacité qui distinguent, d'une part, les techniques publicitaires ou de vente hautement persuasives et, d'autre part, les pratiques commerciales **susceptibles d'être manipulatoires** et, partant, déloyales en vertu de la législation relative à la protection des consommateurs. Ces pratiques peuvent également être contraires aux obligations de transparence prévues par le RGPD ou la directive sur la vie privée et les communications électroniques.

Toute pratique d'une entreprise vis-à-vis d'un consommateur qui altère de manière substantielle ou est susceptible d'altérer le comportement économique d'un consommateur moyen ou vulnérable pourrait être contraire aux obligations de **diligence professionnelle** du professionnel (article 5) ou constituer une **pratique trompeuse** (articles 6 et 7) ou une **pratique agressive** (articles 8 et 9), en fonction des circonstances propres au cas d'espèce.

Aux fins de cette appréciation, le **critère de référence de ce qui constitue un consommateur moyen ou vulnérable** peut être modulé en fonction du groupe cible, voire même, si la pratique est hautement personnalisée, établi en adoptant le **point de vue de l'individu** qui a fait l'objet de la personnalisation spécifique.

Ces pratiques peuvent également avoir un effet plus significatif sur les **consommateurs vulnérables**. Comme expliqué à la section 2.6, les caractéristiques qui définissent la vulnérabilité à l'article 5, paragraphe 3, sont indicatives et non exhaustives. La notion de vulnérabilité retenue dans la DPCD est **dynamique et situationnelle**, ce qui signifie, par exemple, qu'un consommateur peut être vulnérable dans une situation mais pas dans d'autres. Par exemple, certains consommateurs peuvent être particulièrement sensibles aux pratiques de persuasion personnalisées dans l'environnement numérique, alors qu'ils le sont moins dans des points de vente physiques et d'autres environnements hors ligne.

L'utilisation d'informations sur les **vulnérabilités de consommateurs ou d'un groupe de consommateurs spécifiques** à des fins commerciales est susceptible d'avoir un effet sur la décision commerciale des consommateurs. En fonction des circonstances de l'espèce, ces pratiques pourraient constituer une forme de manipulation dans le cadre de laquelle le **professionnel exerce une «influence injustifiée» sur le consommateur, ce qui donne lieu à une pratique commerciale agressive interdite au titre des articles 8 et 9** de la DPCD. Au moment d'apprécier l'existence d'une influence injustifiée, conformément à l'article 9, point c), il y a lieu de tenir compte de l'exploitation en connaissance de cause par le professionnel de tout malheur ou circonstance particulière d'une gravité propre à altérer le jugement du consommateur.

En outre, si la pratique **cible des enfants**, le **point 28 de l'annexe I** est particulièrement pertinent, étant donné qu'il **interdit les incitations directement adressées aux enfants**. Les conséquences néfastes potentielles du ciblage d'enfants justifient également une protection particulière au titre du RGPD <sup>(365)</sup>.

**Par exemple:**

- Un professionnel arrive à détecter qu'un adolescent se trouve dans un état vulnérable en raison d'événements dans sa vie personnelle. Ces informations sont ensuite utilisées pour cibler l'adolescent en lui envoyant des publicités basées sur l'affectif, à un moment spécifique.
- Un professionnel prend connaissance de l'historique d'un consommateur avec les services financiers et du fait qu'il a été interdit de crédit auprès d'un établissement de crédit en raison de son incapacité à payer. Le consommateur est ensuite ciblé en recevant des offres spécifiques d'un établissement de crédit, dans le but d'exploiter sa situation financière.
- Un professionnel a connaissance de l'historique d'achats d'un consommateur en ce qui concerne les jeux de hasard et des contenus aléatoires dans un jeu vidéo. Le consommateur est ensuite ciblé par des communications commerciales personnalisées reprenant des éléments similaires, dans le but de profiter de sa propension accrue à réagir à de tels produits.

<sup>(365)</sup> Voir les lignes directrices 8/2020 du comité européen de la protection des données sur le ciblage des utilisateurs de médias sociaux: [https://edpb.europa.eu/system/files/2021-11/edpb\\_guidelines\\_082020\\_on\\_the\\_targeting\\_of\\_social\\_media\\_users\\_fr\\_0.pdf](https://edpb.europa.eu/system/files/2021-11/edpb_guidelines_082020_on_the_targeting_of_social_media_users_fr_0.pdf) Voir également le groupe de travail «Article 29» sur la protection des données, Lignes directrices relatives à la prise de décision individuelle automatisée et au profilage aux fins du règlement (UE) 2016/679, chapitre V, «Enfants et profilage»: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053>.

Dans la catégorie des pratiques manipulatrices, le terme «**interface truquée**» est utilisé pour faire référence à une sorte de pratique d'encouragement malveillante, généralement intégrée aux interfaces de création numérique. Les interfaces truquées peuvent être fondées sur les données et personnalisées, ou mises en œuvre de manière plus générale, en utilisant des méthodes heuristiques et des biais comportementaux, tels que des effets par défaut ou des biais de rareté<sup>(366)</sup>.

Le terme «interface truquée» n'est pas juridiquement défini dans la directive. La DPCD s'applique à «toute pratique commerciale déloyale» satisfaisant aux critères du champ d'application matériel de la directive, quelle que soit sa classification. Si des interfaces truquées sont appliquées dans le contexte de relations commerciales entre entreprises et consommateurs, la directive peut être utilisée pour contester l'équité de telles pratiques, en plus d'autres instruments du cadre juridique de l'UE, tels que le RGPD.

Comme expliqué plus haut, toute pratique manipulatrice d'une entreprise vis-à-vis d'un consommateur qui altère de manière substantielle ou est susceptible d'altérer le comportement économique d'un consommateur moyen ou vulnérable pourrait être contraire aux obligations de **diligence professionnelle** du professionnel (article 5) ou constituer une **pratique trompeuse** (articles 6 et 7) ou une **pratique agressive** (articles 8 et 9), en fonction de l'interface truquée spécifique utilisée. La DPCD **ne requiert pas une intention** pour le recours à une interface truquée. La norme de diligence professionnelle visée à l'article 5 de la DPCD en ce qui concerne la conception des interfaces peut inclure des principes découlant de normes internationales et de codes de conduite relatifs à la conception éthique. À titre de principe général, dans le cadre des exigences de diligence professionnelle visées à l'article 5 de la DPCD, les professionnels devraient prendre des mesures appropriées pour veiller à ce que la **conception de leur interface** n'altère pas les décisions commerciales des consommateurs.

Les pratiques de manipulation peuvent notamment consister à **obscurcir visuellement** des informations importantes ou à les agencer de manière à mettre en évidence une option spécifique (par exemple, en rendant un bouton très visible tout en en dissimulant un autre, ou en créant un chemin très long et un autre plus court) ainsi qu'à utiliser des **questions-pièges et un langage ambigu** (par exemple, des doubles négations) pour semer la confusion dans l'esprit du consommateur. De telles pratiques sont susceptibles d'être considérées comme des actions trompeuses au sens de l'article 6 de la DPCD ou comme des omissions trompeuses au sens de l'article 7 de la DPCD en ce qu'elles rendent les informations inintelligibles ou ambiguës. En outre, faire appel à l'affectif pour dissuader les utilisateurs d'opérer un certain choix (par exemple, en culpabilisant les consommateurs lorsqu'ils doivent confirmer une action) pourrait constituer une pratique agressive au sens de l'article 8 de la DPCD en ce qu'une influence injustifiée est utilisée pour altérer la prise de décision du consommateur.

**Par exemple:**

*Alors qu'il est en train d'effectuer une commande sur une place de marché en ligne, le consommateur se voit demander à plusieurs reprises de choisir entre «oui» et «non»: «Voulez-vous recevoir des informations sur des offres similaires? Voulez-vous vous abonner à notre lettre d'information? Pouvons-nous utiliser vos informations pour personnaliser notre offre?» En plein milieu de cet enchaînement de clics, les boutons «oui» et «non» sont volontairement inversés. Le consommateur a cliqué «non» à plusieurs reprises, mais clique désormais «oui» et s'abonne accidentellement à une lettre d'information.*

Le **paramétrage par défaut de l'interface** a une incidence considérable sur la décision commerciale du consommateur moyen. Les professionnels pourraient non seulement inciter les consommateurs à réaliser certaines actions, mais aussi en effectuer d'autres à leur place, par exemple en utilisant les **cases précochées**, notamment pour facturer des services supplémentaires, ce qui est interdit par l'article 22 de la DDC. De telles pratiques peuvent également être contraires à la DPCD, ainsi qu'aux règles relatives à la protection des données et au respect de la vie privée<sup>(367)</sup>.

Certaines pratiques souvent qualifiées d'«interfaces truquées» sont déjà expressément interdites en toutes circonstances à l'annexe I de la DPCD:

- les pratiques dites «**d'amorçage et ferrage**», qui consistent notamment à offrir des produits à un prix indiqué, sans révéler les raisons plausibles de ne pas pouvoir fournir le produit, ou à offrir le produit, puis refuser de prendre des commandes concernant cet article ou de le livrer dans un délai raisonnable, dans le but de faire la promotion d'un produit différent [points 5 et 6 de l'annexe I];
- créer une urgence en déclarant faussement qu'un produit ne sera **disponible que pendant une période très limitée**, ou qu'il ne sera disponible que **sous des conditions particulières** pendant une période très limitée [point 7 de l'annexe I]. Cela inclut, par exemple, les **fausses minuteries et les allégations de stocks limités** sur des sites internet;
- communiquer **des informations inexactes sur les conditions de marché** ou sur **les possibilités de trouver le produit**, dans le but d'inciter le consommateur à acheter celui-ci à des conditions moins favorables [point 18 de l'annexe I];

<sup>(366)</sup> L'«effet par défaut» désigne la tendance qu'ont les individus à conserver les options qui leur sont assignées par défaut, par comportement d'inertie. Le «biais de rareté» fait référence à la tendance qu'ont les individus d'accorder davantage de valeur à ce qui est rare.

<sup>(367)</sup> Par exemple, les cases précochées marquant un soi-disant consentement du consommateur au traitement de ses données à caractère personnel ne sont pas autorisées par le RGPD. De même, la directive sur la vie privée et les communications électroniques exige que les utilisateurs finals donnent leur consentement pour l'installation de cookies et d'autres identifiants dans leur équipement terminal, excepté dans des circonstances très spécifiques. En outre, une fois le consentement obtenu, il doit être aussi facile à retirer qu'il a été facile à donner.

- affirmer que le consommateur a **gagné un prix**, sans attribuer les prix décrits ou un équivalent raisonnable [points 19 et 31 de l'annexe I] ou décrire faussement un produit comme étant **«gratuit»** [point 20 de l'annexe I];
- faire irruption de force et de manière répétée dans des interactions normales afin d'obtenir du consommateur qu'il fasse ou accepte quelque chose (**harcèlement**) pourrait constituer une sollicitation répétée et non souhaitée [point 26 de l'annexe I] <sup>(368)</sup>.

De surcroît, plusieurs pratiques trompeuses contraires aux articles 6 et 7 de la DPCD relèvent également du terme d'«interfaces truquées»: il s'agit par exemple des **essais gratuits trompeurs et des abonnements abusifs**, qui ont été abordés plus en détail à la section 2.9.6. Lors de la conception de leurs interfaces, les professionnels devraient observer le principe selon lequel **il devrait être aussi facile de se désabonner d'un service que de s'y abonner**, par exemple en utilisant les méthodes déjà utilisées pour s'abonner au service ou des méthodes différentes, pour autant que les consommateurs se voient proposer des choix libres et clairs, proportionnés et propres aux décisions qu'ils sont invités à prendre.

**Par exemple:**

*Afin de se désabonner d'un service numérique, le consommateur est obligé de passer par de nombreuses étapes non intuitives pour parvenir au lien d'annulation. Ces étapes incluent une pratique de culpabilisation, consistant à demander au consommateur, sans raison valable, de repenser son choix, en lui présentant à plusieurs reprises des messages basés sur l'affectif («Nous sommes tristes de vous voir partir», «Voici les avantages que vous allez perdre») et des «interférences visuelles», telles que des images placées en évidence qui incitent l'utilisateur à conserver son abonnement au lieu de l'annuler <sup>(369)</sup>. De telles pratiques pourraient être contraires à l'article 7 et à l'article 9, point d), de la DPCD.*

#### 4.2.8. Pratiques tarifaires

Le fractionnement des prix (**«drip pricing»**) couvre les situations dans lesquelles les professionnels ajoutent des coûts au fur et à mesure du processus d'achat, par exemple en ajoutant des coûts qui sont inévitables et auraient dû être inclus d'emblée dans le prix ou en augmentant d'une autre façon et de manière arbitraire le prix définitif. Cette pratique peut amener les consommateurs à prendre des décisions commerciales qu'ils n'auraient pas prises si le prix total avait été fourni dans l'«invitation à l'achat» initiale. Une telle pratique peut par conséquent constituer une action ou omission trompeuse enfreignant la DPCD.

La **modulation des prix** (également appelée «tarification en temps réel») est une formule consistant à modifier le prix d'un produit de manière très souple et rapide en réponse aux demandes du marché.

Au titre de la DPCD, les professionnels sont libres de déterminer les prix qu'ils appliquent à leurs produits tant qu'ils informent dûment les consommateurs des prix totaux et de la manière dont ils sont calculés lorsque la nature du produit signifie que le prix ne peut raisonnablement pas être calculé à l'avance [article 6, paragraphe 1, point d), et article 7, paragraphe 4, point c), de la DPCD]. Néanmoins, dans certaines circonstances, les pratiques de modulation des prix peuvent relever de la définition des «pratiques déloyales» de la DPCD.

**Par exemple:**

*Une pratique de modulation des prix consistant pour un professionnel à augmenter le prix d'un produit pendant le processus de réservation, notamment après que le consommateur a placé sa réservation dans son panier virtuel ou procédé au paiement, sans laisser au consommateur un délai raisonnable pour terminer sa transaction, pourrait être considérée comme contraire à la diligence professionnelle ou comme une pratique agressive au sens des articles 8 et 9 de la DPCD.*

La **discrimination par le prix** consiste pour un professionnel à appliquer des prix différents à des consommateurs différents ou à des groupes différents de consommateurs pour les mêmes biens ou services. La DPCD n'interdit pas à proprement parler aux professionnels d'opérer une discrimination par le prix, pour autant qu'ils informent de manière adéquate le consommateur du prix total ou de la manière dont il est calculé. Toutefois, d'autres règles peuvent interdire une discrimination par le prix.

En particulier, la directive «services» comporte une interdiction générale de toute discrimination par le prix fondée sur la nationalité ou le lieu de résidence <sup>(370)</sup>. L'article 20 de la directive «services» dispose que «les conditions générales d'accès à un service, qui sont mises à la disposition du public par le prestataire», ne doivent pas contenir de «conditions discriminatoires en raison

<sup>(368)</sup> Voir également l'affaire pendante C-102/20, StWL Städtische Werke Lauf a.d. Pegnitz, dans laquelle la Cour précisera probablement l'application de cette interdiction aux publicités affichées dans la boîte de réception d'un compte de messagerie électronique.

<sup>(369)</sup> Forbrukerrådet (Service norvégien de consultation des consommateurs), You can log out, but you can never leave, 14 janvier 2021.

<sup>(370)</sup> Directive 2006/123/CE.

de la nationalité ou du lieu de résidence du destinataire». Toutefois, cet article n'écarte pas la «possibilité de prévoir des différences dans les conditions d'accès lorsque ces [différences] sont directement justifiées par des critères objectifs».

De plus, toute discrimination par le prix directe ou indirecte fondée sur la nationalité du client final ou son lieu de résidence, ou sur le lieu d'établissement des transporteurs ou des vendeurs de billets au sein de l'Union, est expressément proscrite par plusieurs instruments législatifs de l'Union propres à des secteurs donnés. Cela s'applique au transport aérien <sup>(371)</sup>, au transport maritime <sup>(372)</sup>, au transport ferroviaire <sup>(373)</sup> et aux transports par autobus et autocar <sup>(374)</sup>.

La discrimination par le prix peut prendre la forme d'une **personnalisation des prix** basée sur le pistage et le profilage en ligne du comportement du consommateur <sup>(375)</sup>.

#### **Par exemple**

*Un consommateur relevant de la catégorie «pouvoir d'achat élevé» pourrait être identifié par l'adresse IP de son ordinateur ou par d'autres moyens lorsque le consommateur visite le site internet du professionnel à partir de son domicile. Les prix proposés à ce consommateur pourraient, par exemple, être supérieurs de 10 % en moyenne à ceux proposés à un nouveau client ou à un consommateur classé dans la rubrique «faible pouvoir d'achat».*

La DPCD n'empêche pas les professionnels de personnaliser leurs prix sur la base d'un pistage et d'un profilage en ligne. **L'article 6, paragraphe 1, point e bis**, de la DDC, qui a été ajouté par la directive (UE) 2019/2161, **impose aux professionnels d'informer les consommateurs de l'application d'un prix personnalisé** sur la base d'une prise de décision automatisée pour les contrats à distance et les contrats hors établissement. En outre, la personnalisation des prix et des offres peut être associée à différentes pratiques commerciales déloyales, par exemple si, dans le contexte de la personnalisation fondée sur les données, les professionnels profitent d'une «influence injustifiée» sur le consommateur au sens des articles 8 et 9 de la DPCD.

Les professionnels qui personnalisent leurs prix en utilisant les données à caractère personnel des consommateurs doivent également **se conformer au RGPD et à la directive sur la vie privée et les communications électroniques**, notamment à l'interdiction d'utiliser des automates d'appel, des télécopieurs ou des courriers électroniques à des fins de prospection directe sans que les abonnés ou utilisateurs aient donné leur consentement préalable (article 13 de la directive sur la vie privée et les communications électroniques) et à l'obligation, pour le responsable du traitement, de cesser d'adresser du matériel de prospection si le destinataire s'oppose à ce que ses données à caractère personnel soient traitées à cette fin, conformément à l'article 21 du RGPD. En outre, les articles 12 à 14 du RGPD incluent des prescriptions d'information relatives au traitement des données à caractère personnel, y compris le droit d'obtenir des informations utiles sur l'existence d'une prise de décision automatisée, et l'article 22 du RGPD reconnaît à toute personne le droit de ne pas être soumise à une décision produisant des effets juridiques à son égard ou l'affectant de manière significative, prise sur le seul fondement d'un traitement automatisé de données, y compris un profilage.

#### 4.2.9. Jeux

Les jeux vidéo, les jeux mobiles et les jeux en ligne comportent une variété de pratiques commerciales susceptibles de poser des problèmes d'équité au titre de la DPCD, en particulier pour les consommateurs vulnérables tels que les enfants et les adolescents, qui méritent une protection spéciale au titre de l'article 5, paragraphe 3, de la DPCD (voir la section 2.6 sur les consommateurs vulnérables).

**Des publicités et promotions pourraient être placées** à l'intérieur des jeux, ce qui accroît le risque de marketing déguisé et pourrait constituer une **pratique trompeuse au sens des articles 6 et 7 de la DPCD**, à moins que le principe de jeu ne rende l'élément commercial suffisamment clair et reconnaissable. Ce risque concerne à la fois les achats intégrés aux jeux et les produits disponibles en dehors des jeux. L'avertissement doit tenir compte du moyen de communication utilisé pour effectuer l'opération de marketing, y compris du contexte de l'opération, de sa localisation, du moment où elle est effectuée, de sa durée, du langage utilisé et du public ciblé.

<sup>(371)</sup> Voir l'article 23, paragraphe 2, du règlement (CE) n° 1008/2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté.

<sup>(372)</sup> Voir l'article 4, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 1177/2010 concernant les droits des passagers voyageant par mer ou par voie de navigation intérieure.

<sup>(373)</sup> Voir l'article 5 du règlement (UE) n° 2021/782 sur les droits et obligations des voyageurs ferroviaires.

<sup>(374)</sup> Voir l'article 4, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 181/2011 concernant les droits des passagers dans le transport par autobus et autocar.

<sup>(375)</sup> Les pratiques des professionnels dans ce domaine sont encore en évolution. Dans une étude menée en 2018, la Commission n'a pas trouvé de preuves d'une personnalisation des prix régulière et systématique dans l'ensemble des États membres et des marchés couverts. Des écarts de prix entre les scénarios de personnalisation et ceux de «non-personnalisation» n'ont été observés que dans 6 % des situations impliquant des produits identiques. Là où ils ont été observés, les écarts de prix étaient faibles, avec une différence médiane de moins de 1,6 %. Commission européenne, Consumer market study on online market segmentation through personalised pricing/offers in the European Union (EAHC/2013/CP/04), [https://ec.europa.eu/info/publications/consumer-market-study-online-market-segmentation-through-personalised-pricing-offers-european-union\\_en](https://ec.europa.eu/info/publications/consumer-market-study-online-market-segmentation-through-personalised-pricing-offers-european-union_en).

En outre, conformément au **point 28 de l'annexe I**, il est interdit d'inclure des incitations d'achat de produits directement adressées aux enfants. Cette interdiction englobe le fait de pousser les enfants à acheter directement un produit ou à persuader des adultes d'acheter des produits pour eux. Des études ont montré que les enfants étaient moins enclins à déceler et à comprendre l'intention commerciale des publicités dans les jeux, par rapport aux publicités plus directes diffusées à la télévision <sup>(376)</sup>.

Lorsqu'ils proposent des achats à l'intérieur d'un jeu, les professionnels doivent veiller à respecter les prescriptions d'information énoncées à l'article 7 de la DPCD et dans la DDC. Les **principales caractéristiques du produit** doivent être clairement décrites et les prix des articles virtuels doivent être (**également**) **affichés** clairement et de manière bien visible **en monnaie réelle**. Si le prix ne peut raisonnablement pas être calculé à l'avance, le professionnel devrait indiquer la manière dont il doit être calculé. Les prix des articles virtuels devraient être affichés clairement et de manière bien visible en monnaie réelle lorsque la transaction commerciale a lieu.

Lorsqu'ils offrent des «**jeux en accès anticipé**», c'est-à-dire des jeux qui sont toujours en développement, les professionnels devraient indiquer clairement ce à quoi le consommateur peut s'attendre, par exemple en ce qui concerne le contenu du jeu en accès anticipé et ses perspectives d'évolution.

Les professionnels devraient utiliser les **contrôles parentaux au niveau de la plateforme** offerts par la plateforme sur laquelle le jeu sera disponible (par exemple, des outils de contrôle parental qui permettent aux parents de désactiver les achats).

Conformément à l'article 7, paragraphes 2 et 4, point d), de la DPCD et à l'article 6, paragraphe 1, point g), de la DDC, les consommateurs doivent être clairement informés des **modalités de paiement** avant tout achat. Au titre de la DDC, tout achat requiert le consentement exprès du consommateur, et le professionnel est tenu de fournir au consommateur toutes les informations nécessaires. En outre, l'article 64 de la directive (UE) 2015/2366 concernant les services de paiement requiert le consentement du payeur à l'exécution de l'opération de paiement et prévoit qu'en l'absence d'un tel consentement, l'opération de paiement est réputée non autorisée. De surcroît, la configuration par défaut des paiements ne devrait pas permettre d'effectuer des achats sans obtenir le consentement explicite du consommateur (par exemple à l'aide d'un mot de passe). Lorsque le système prévoit une durée limitée de validité du consentement (par exemple 15 minutes), les professionnels devraient solliciter le consentement explicite du consommateur en ce qui concerne la durée applicable.

Certaines pratiques commerciales mises en œuvre dans les jeux, y compris les publicités incorporées, pourraient constituer une **pratique agressive au sens des articles 8 et 9 de la DPCD**. Cela peut être le cas si les pratiques impliquent l'utilisation de biais comportementaux ou d'éléments de manipulation relatifs, par exemple, au moment où les offres sont effectuées pendant l'activité de jeu (par exemple en offrant des microtransactions pendant les moments décisifs du jeu), du harcèlement systématique ou l'utilisation d'effets visuels ou acoustiques pour exercer une pression injustifiée sur le joueur. En outre, les pratiques commerciales pourraient être personnalisées et tenir compte d'informations spécifiques sur les vulnérabilités des joueurs. La combinaison de pratiques dans un jeu (par exemple, s'adresser aux enfants ou à d'autres groupes vulnérables, recourir à des microtransactions ou utiliser de la publicité incorporée et non transparente) exacerbe l'effet sur le consommateur. Outre les préoccupations à l'égard des enfants et des jeunes, les joueurs adultes pourraient eux aussi être davantage sensibles aux communications commerciales et pratiques de manipulation, surtout pendant les jeux de longue durée en immersion.

Une inquiétude connexe concerne les contenus de jeu comprenant des **éléments de jeux d'argent**, tels que, par exemple, des interfaces addictives comportant des machines à sous, des coffres aux trésors/mystères ou des paris. Certains États membres considèrent que ces éléments relèvent de la législation relative aux jeux d'argent et de hasard, ce qui peut supposer des obligations supplémentaires allant au-delà de la DPCD <sup>(377)</sup>, telles que l'obtention de licences ou l'interdiction totale de l'utilisation d'éléments de jeux d'argent dans les jeux.

**Par exemple:**

*Un jeu en ligne utilise des algorithmes pour déterminer, sur la base des habitudes de jeu de l'utilisateur, sa «cote de prise de risque» afin de personnaliser les moments où il reçoit, pendant le jeu, des offres de coffres aux trésors, c'est-à-dire des possibilités d'obtenir un objet très précieux dans un coffre, et des informations sur la force de ses adversaires dans le jeu, et tout cela dans le but de le garder scotché au jeu et d'accroître ses dépenses pendant le jeu. Les algorithmes sont utilisés pour cibler en particulier les joueurs sujets à l'addiction. Cela peut constituer une pratique agressive.*

<sup>(376)</sup> Commission européenne, Étude relative aux effets sur le comportement des enfants des stratégies commerciales menées à travers les réseaux sociaux, les jeux en ligne et les applications mobiles (EACH/FWC/2013 85 08) (en anglais uniquement), [https://ec.europa.eu/info/publications/study-impact-marketing-through-social-media-online-games-and-mobile-applications-childrens-behaviour\\_en](https://ec.europa.eu/info/publications/study-impact-marketing-through-social-media-online-games-and-mobile-applications-childrens-behaviour_en).

<sup>(377)</sup> Le considérant 9 de la DPCD permet aux États membres de réglementer davantage les pratiques des entreprises vis-à-vis des consommateurs impliquant des activités de jeux d'argent. Par exemple, les autorités de réglementation des jeux d'argent belges, néerlandaises et slovaques ont considéré que certains types de coffres aux trésors remplissent les critères des jeux d'argent.

L'existence de **contenus aléatoires payants** (par exemple des coffres aux trésors, des jeux de cartes, des roues de loterie) devrait être clairement indiquée au consommateur, y compris en expliquant les **probabilités de recevoir un objet aléatoire**. Par exemple, les **coffres aux trésors/mystères** sont des contenus proposés pendant le jeu qui incluent généralement des objets aléatoires qui sont utiles au jeu (par exemple des armes, des peaux, de la monnaie du jeu ou des possibilités d'évolution) <sup>(378)</sup>. La vente de coffres aux trésors pendant les jeux doit satisfaire aux prescriptions d'information au titre de la DDC et de la DPCD relatives au prix et aux principales caractéristiques du produit.

**Par exemple:**

*Une autorité nationale a reçu des engagements de la part d'un producteur de jeux au sujet des informations présentées concernant des achats pendant le jeu, y compris des coffres aux trésors. L'autorité a souligné que les consommateurs et les parents avaient besoin d'une clarté et d'une transparence maximales quant à la question de savoir si de tels achats pouvaient être effectués, surtout en ce qui concerne les coffres aux trésors, dont le caractère aléatoire est l'une des caractéristiques principales <sup>(379)</sup>.*

Dans le domaine des applications de jeu, en 2013 et 2014, la Commission et les autorités nationales se sont attaquées aux pratiques déloyales relatives aux **jeux qui offrent des achats intégrés** et qui sont susceptibles d'être attrayants pour les enfants ou auxquels les enfants sont susceptibles de jouer <sup>(380)</sup>. Dans leur position commune, elles ont souligné qu'au titre du point 20) de l'annexe I et de l'article 7, paragraphe 4, point c), de la DPCD et de l'article 6, paragraphe 1, point e), de la DDC, **seuls les jeux dans lesquels les achats intégrés sont facultatifs peuvent être présentés comme «gratuits» sans tromper les consommateurs**. À l'inverse, la communication marketing d'un jeu ne peut le présenter comme «gratuit» s'il n'est pas possible pour le consommateur d'y jouer comme il peut raisonnablement s'y attendre sans effectuer d'achats intégrés. Cette évaluation doit s'effectuer au cas par cas pour chaque application comportant des achats intégrés. Il a également été souligné qu'un jeu considéré comme conforme au point 20) de l'annexe I en ce qui concerne l'utilisation du mot «gratuit» peut encore être évalué au regard d'autres dispositions de la DPCD, telles que les articles 6 à 9, pour vérifier que d'autres éléments, par exemple la façon dont les informations sur le prix sont affichées, ne sont pas trompeurs ou agressifs. En outre, le point 28 de l'annexe I et l'article 5, paragraphe 3, de la DPCD disposent que les jeux qui s'adressent aux enfants, ou dont les professionnels peuvent raisonnablement prévoir qu'ils seront attrayants pour les enfants, ne peuvent pas contenir d'incitations directement adressées aux enfants d'acheter des articles intégrés supplémentaires.

#### 4.2.10. Utilisation de techniques de géolocalisation

Lorsqu'ils font leurs achats dans/depuis un autre État membre, les consommateurs se trouvent parfois confrontés de la part des professionnels à un refus pur et simple de vente ou à une discrimination par le prix basée sur le lieu de résidence ou la nationalité du client. Ces pratiques peuvent se produire en ligne et en magasin. Les professionnels peuvent recourir à des techniques de géolocalisation, par exemple sur la base de l'adresse IP du consommateur, de son adresse de résidence, du pays de délivrance des cartes de crédit, etc., pour refuser la vente d'un produit au consommateur, le rediriger automatiquement sur une boutique en ligne locale ou se livrer à des pratiques de discrimination par le prix.

Les professionnels peuvent avoir différentes raisons de refuser l'accès à un produit ou d'appliquer différents prix sur la base d'informations géographiques, par exemple un coût de livraison plus élevé ou des obligations juridiques supplémentaires pour le professionnel. En ce qui concerne le refus de vente ou la redirection, les professionnels sont tenus en vertu de l'article 8, paragraphe 3, de la DDC d'informer les consommateurs de toute restriction de livraison au plus tard lors du début du processus de commande. Sur la base de l'article 7, paragraphe 5, de la DPCD, il s'agit là d'informations «substantielles» au titre de la DPCD. Néanmoins, si un professionnel se conforme aux exigences d'information résultant de l'article 8, paragraphe 3, de la DDC, un tel refus de vente ou redirection ne constitue pas en soi une pratique commerciale déloyale au titre de la DPCD. Toutefois, en fonction des circonstances de chaque cas, de telles pratiques pourraient mener à des pratiques commerciales déloyales.

Ces pratiques peuvent également constituer une infraction dans d'autres domaines du droit de l'Union. Depuis le 3 décembre 2018, le **règlement sur le blocage géographique** <sup>(381)</sup> interdit aux professionnels en ligne d'opérer des discriminations entre les clients de l'UE en fonction de leur nationalité, de leur lieu de résidence ou de leur lieu d'établissement. La Commission a publié des orientations détaillées sur ce règlement dans son document de questions-réponses <sup>(382)</sup>. En ce qui concerne les services en ligne liés aux œuvres non audiovisuelles protégées par le droit d'auteur (comme les livres numériques, les jeux vidéo, la musique et les logiciels), la disposition relative à la non-discrimination, c'est-à-dire à l'obligation de permettre aux clients étrangers d'accéder aux mêmes offres que les clients locaux et d'en bénéficier, ne s'applique pas en vertu du règlement. Toutefois, d'autres dispositions du règlement sur le blocage géographique, telles que celles interdisant le blocage discriminatoire de l'accès à des interfaces en ligne et la redirection sans le consentement préalable du client (article 3) ainsi que la discrimination pour des motifs liés au paiement (article 5), s'appliquent bel et bien aux services susmentionnés.

<sup>(378)</sup> Pour plus d'informations sur les coffres aux trésors, voir l'étude du Parlement européen intitulée «Loot boxes in online games and their effect on consumers, in particular young consumers» (PE 652.727).

<sup>(379)</sup> AGCM, Electronic Arts, bulletin n° 41-20 5, décision du 30 septembre 2020.

<sup>(380)</sup> Communiqué de presse du 18 juillet 2014: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP\\_14\\_847](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_14_847).

<sup>(381)</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>(382)</sup> Commission européenne, Questions – réponses sur le règlement relatif au blocage géographique dans le contexte du commerce électronique, 22 mars 2018.

En outre, l'article 20 de la **directive «services»** fait obligation aux États membres de veiller à ce que les entreprises ne traitent pas les consommateurs de manière différente selon leur lieu de résidence ou leur nationalité, sauf si ces différences sont justifiées au regard de critères objectifs. Les deux législations concernent les refus purs et simples de vente, y compris la redirection automatique, et l'application de prix différents en ligne ou hors ligne.

Le blocage ou filtrage géographique peut également être contraire au **droit de la concurrence** <sup>(383)</sup>. Par exemple, le 20 janvier 2021, la Commission a infligé une amende à cinq éditeurs de jeux vidéo et à une plateforme de jeux pour leurs pratiques de blocage géographique <sup>(384)</sup>.

#### 4.2.11. Enfermement des consommateurs

Les consommateurs peuvent parfois se trouver limités dans leurs choix, connaître une baisse de la qualité des produits qu'ils ont achetés, subir des modifications défavorables des clauses contractuelles et/ou payer des prix gonflés en raison d'un enfermement imposé par leur fournisseur, facilité par des produits ou des opérations de marketing conçus pour générer un enfermement et des marchés faiblement compétitifs ou transparents. Cela est particulièrement le cas sur les marchés numériques basés sur des normes propriétaires qui favorisent le manque d'interopérabilité.

Par exemple, lorsque les consommateurs choisissent un téléphone portable, ils choisissent également la boutique d'applications fournie avec le système d'exploitation. Ils entament également un processus dépendant de la trajectoire qui renforce leur enfermement lorsqu'ils achètent d'autres produits de l'internet des objets qui sont uniquement interopérables avec leur écosystème mobile. Une fois que ce choix a été effectué, il est difficile pour les consommateurs de changer d'écosystème sans perte financière [applications et autre matériel informatique (de l'internet des objets)], perte de temps (restauration des informations personnelles, des paramètres, etc.) et perte de données. D'autres exemples incluent les médias numériques achetés, qui peuvent devenir inaccessibles une fois expiré le contrat avec le professionnel, ou les réparations automobiles, que le consommateur doit faire effectuer dans des garages certifiés par le constructeur automobile, car ils sont les seuls à pouvoir accéder à l'intégralité des données de diagnostic. Les consommateurs peuvent également se retrouver enfermés dans une version donnée (nationale) d'un écosystème spécifique, par exemple sur la base des données géographiques fournies en remplissant leur profil d'utilisateur, de sorte qu'ils risquent, en utilisant le même profil dans une autre version de l'interface ou de l'écosystème, de perdre toutes les données et tous les contenus acquis dans la version originale.

L'article 9, point d), de la DPCD réduit, de manière générale, le risque d'enfermement pour les consommateurs, **en empêchant les professionnels de créer des entraves au changement de fournisseur ou à l'annulation du contrat**. Il dispose qu'il y a lieu, aux fins de déterminer si une pratique est agressive, de tenir compte de *«tout obstacle non contractuel important ou disproportionné imposé par le professionnel lorsque le consommateur souhaite faire valoir ses droits contractuels, et notamment celui de mettre fin au contrat ou de changer de produit ou de fournisseur»*. Cette disposition a un large champ d'application pouvant couvrir différents obstacles non contractuels.

La Cour a fourni des orientations supplémentaires au sujet d'un scénario d'enfermement spécifique. Dans l'affaire *Sony*, la Cour a examiné la pratique consistant à vendre un **ordinateur équipé de logiciels préinstallés** (y compris le système d'exploitation) <sup>(385)</sup>. Elle a déclaré que la vente d'un ordinateur sans possibilité pour le consommateur de se procurer le même modèle d'ordinateur non équipé de logiciels préinstallés ne constituait pas, en tant que telle, une pratique commerciale déloyale au sens de l'**article 5, paragraphe 2, de la DPCD**, à moins que des circonstances supplémentaires ne rendent la pratique contraire aux exigences de diligence professionnelle et n'altèrent ou ne soient susceptibles d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen par rapport à ce produit. À cet égard, la Cour a déjà déclaré que, moyennant notamment une information correcte du consommateur, une offre conjointe de différents produits ou services pouvait satisfaire aux exigences de loyauté posées par la directive 2005/29/CE <sup>(386)</sup>. Elle a par ailleurs confirmé dans l'affaire *Sony* que l'absence d'indication du prix de chacun des logiciels préinstallés ne constituait pas une pratique commerciale trompeuse au sens de l'**article 5, paragraphe 4, point a), et de l'article 7 de la DPCD** <sup>(387)</sup>.

<sup>(383)</sup> Voir la section 4.3.2.5 du document de travail des services de la Commission accompagnant le document «Rapport final de la Commission au Conseil et au Parlement européen relatif à l'enquête sectorielle sur le commerce électronique» [SWD(2017) 154 final] (en anglais uniquement).

<sup>(384)</sup> Communiqué de presse du 20 janvier 2021: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP\\_21\\_170](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_21_170).

<sup>(385)</sup> Arrêt du 7 septembre 2016 dans l'affaire C-310/15, *Sony*.

<sup>(386)</sup> Arrêt du 23 avril 2009 dans les affaires jointes C-261/07 et C-299/07, *VTB-VAB*, point 66.

<sup>(387)</sup> *Ibidem*, points 47 à 52.

En plus des règles de l'UE en matière de protection des consommateurs, les règles de concurrence de l'UE ont été mises en place pour prévenir les déséquilibres du marché. Les risques potentiels d'enfermement des consommateurs en raison du manque d'interopérabilité des dispositifs d'internet des objets faisaient partie des motivations de l'enquête ouverte le 16 juillet 2020 sur le secteur des biens et services de consommation liés à l'internet des objets<sup>(388)</sup>. En outre, la proposition de législation sur les marchés numériques soumise par la Commission vise à répondre aux risques d'enfermement des consommateurs en imposant de nouvelles obligations aux plateformes ayant le statut de contrôleur d'accès<sup>(389)</sup>.

Lorsque les particuliers changent de fournisseur, l'article 20 du **RGPD** et l'article 16, paragraphe 4, de la **directive sur les contenus numériques**<sup>(390)</sup> leur donnent le droit d'emporter, respectivement, leurs données à caractère personnel et tout contenu autre que ces données qui a été fourni ou créé par le consommateur lors de l'utilisation du contenu numérique ou du service numérique fourni par le professionnel, limitant ainsi les effets des pratiques d'enfermement<sup>(391)</sup>. De surcroît, l'article 5, paragraphe 1, points g) et h), et l'article 6, paragraphe 1, points r) et s), de la **DDC** aident les consommateurs à repérer à l'avance les situations d'enfermement en imposant au professionnel d'informer le consommateur avant la conclusion du contrat quant à la fonctionnalité, à la compatibilité et à l'interopérabilité des biens comportant des éléments numériques, des contenus numériques et des services numériques. Enfin, l'article 3 du règlement sur le blocage géographique garantit la fourniture d'un accès à l'interface en ligne (y compris aux boutiques d'applications), indépendamment de la nationalité, du lieu de résidence ou du lieu d'établissement du client<sup>(392)</sup>.

### 4.3. Secteur des voyages et des transports

#### 4.3.1. Questions transversales

Des pratiques commerciales déloyales peuvent se produire aux stades de pré-réservation, de réservation et d'après-réservation des services de voyage et de transport: il peut s'agir par exemple de publicités trompeuses et d'autres pratiques de manipulation, de la non-communication d'informations importantes ou de la communication d'informations trompeuses, de pratiques de fractionnement des prix, de clauses contractuelles abusives, de problèmes liés aux annulations, d'assistance insuffisante en cas de retard ou d'annulation, ainsi que de systèmes inefficaces de traitement des réclamations.

La DPCD s'applique non seulement au professionnel fournissant effectivement le service de voyage et de transport mais aussi à «**toute personne qui agit en son nom ou pour son compte**» [article 2, point b)]. Les dispositions de la DPCD, en particulier les prescriptions d'information établies aux articles 6 et 7, sont également applicables non seulement aux compagnies aériennes, aux hôtels ou aux sociétés de location de voitures, mais aussi aux **intermédiaires** – tels que les sites de réservation de voyages, les outils de comparaison et les métamoteurs de recherche – qui opèrent entre eux et les consommateurs.

#### **Par exemple:**

*La compagnie aérienne et l'agence de voyages en ligne qui offre des billets d'avion aux consommateurs<sup>(393)</sup> au nom de la compagnie aérienne ou pour son compte devraient toutes deux indiquer aux consommateurs si les bagages sont inclus dans le prix du vol ou s'ils sont facturés en sus. Toutes deux devraient également indiquer aux passagers si les billets peuvent être transférés sur un autre vol ou remboursés.*

L'article 7, paragraphe 4, énumère certaines informations devant être considérées comme substantielles dans les **invitations à l'achat**, par exemple pour un billet d'avion ou de train, un hébergement ou une voiture de location, dès lors que ces informations ne ressortent pas déjà du contexte. Le fait de s'abstenir de fournir ces informations pourrait dans certains cas être considéré comme une omission trompeuse. Les types d'informations relevant de ce point portent notamment sur:

- les caractéristiques principales du produit,
- l'identité du professionnel,

<sup>(388)</sup> Décision de la Commission du 16.7.2020 relative à l'ouverture d'une enquête sur le secteur des biens et services de consommation liés à l'internet des objets en vertu de l'article 17 du règlement (CE) n° 1/2003 du Conseil [C (2020) 4754 final]. Voir le rapport préliminaire publié le 9 juin 2021, qui fait état de préoccupations au sujet du manque d'interopérabilité, en ce qui concerne par exemple certains fournisseurs d'assistants vocaux et de systèmes d'exploitation: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip\\_21\\_2884](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_21_2884).

<sup>(389)</sup> Proposition de règlement relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique [COM(2020) 842].

<sup>(390)</sup> Directive (UE) 2019/770.

<sup>(391)</sup> Le droit pertinent de la RGPD ne s'applique que lorsque le traitement des données à caractère personnel est fondé sur le consentement ou le contrat et qu'il y aurait portabilité des données entre différents responsables de traitement. En revanche, il ne s'appliquerait pas lorsque la transmission concerne la migration vers différentes versions d'un service fourni par un même professionnel, c'est-à-dire un même responsable de traitement au sens du RGPD.

<sup>(392)</sup> Règlement (UE) 2018/302. Voir également la position de la Commission concernant la question 470/21 du Parlement européen: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2021-000470-ASW\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2021-000470-ASW_EN.html).

<sup>(393)</sup> La notion de «passager» n'est pas définie par la réglementation sectorielle sur les droits des passagers et est donc plus large que la notion de «consommateur» au sens de la DPCD, en ce sens que les règlements relatifs aux droits des passagers s'appliquent à tous les passagers, sans distinction en fonction de la finalité du voyage. En revanche, seul le consommateur de services de transport [voir l'article 2, point a), de la DPCD, expliqué à la section 4.4.2] est soumis à la DPCD.

- le prix toutes taxes comprises,
- les modalités de paiement,
- les modalités de traitement des réclamations.

Les invitations à l'achat sont abordées plus en détail à la section 2.9.5.

L'article 7, paragraphe 4, point b), fait obligation aux professionnels de fournir **leur adresse géographique et leur identité**. En vertu des dispositions combinées de l'article 7, paragraphe 5, de la DPCD et de l'article 5, paragraphe 1, point c), de la directive sur le commerce électronique, l'adresse de courrier électronique du professionnel est également une information substantielle au titre de la DPCD. Ces informations devraient être faciles à trouver (c'est-à-dire ne pas figurer dans les conditions générales de vente ou sur des pages/liens d'information distincts) et être accessibles directement et en permanence.

En ce qui concerne le **traitement des réclamations**, au titre de l'article 7, paragraphe 4, point d), de la DPCD, le consommateur devrait savoir qui contacter s'il a une question ou une réclamation. Le consommateur devrait recevoir des instructions claires sur la façon de présenter une réclamation en cas de problème, par exemple en passant par une adresse de courrier électronique ou un numéro de téléphone.

Pour les questions relatives à la langue des conditions générales de vente, voir la section 2.9.3 sur la fourniture de certaines informations dans une autre langue.

Les professionnels – y compris tous les intermédiaires qui facilitent les transactions entre entreprises et consommateurs – devraient garantir que le prix des billets est transparent dès le départ: dès la phase de l'annonce et pendant le processus de réservation.

Pour les questions ayant trait à la **discrimination relative aux prix des billets**, voir la section 4.2.8 relative aux pratiques tarifaires.

En particulier, au titre de l'article 6, paragraphe 1, point d), et de l'article 7, paragraphe 4, point c), **le prix total à payer doit à tout moment être indiqué** et inclure les frais et taxes inévitables et prévisibles au moment de la publication/réservation, y compris les suppléments pour moyen de paiement. Par exemple, pour le transport aérien, conformément à la législation sectorielle <sup>(394)</sup>, le prix définitif à payer est précisé à tout moment et inclut le tarif des passagers ou le tarif de fret applicable ainsi que l'ensemble des taxes, des redevances, des suppléments et des droits applicables inévitables et prévisibles à la date de publication.

Les prix des vols ou des chambres d'hôtel peuvent changer très rapidement. Par exemple, lorsqu'un consommateur cherche un billet d'avion sur la plateforme d'une agence de voyages en ligne, le prix peut changer entre le moment où le consommateur commence sa recherche de billet et le moment où il décide d'effectuer un achat. Si de tels changements de prix sont véritablement dus au dynamisme du marché et échappent donc au contrôle de l'agence de voyages en ligne, ils auront des répercussions sur la faculté de l'agence de voyages en ligne de garantir que le prix qu'elle annonce sera intégralement correct à tout moment. L'obligation de diligence professionnelle visée à l'article 5, paragraphe 2, de la DPCD laisse supposer que les professionnels qui sont au courant de la possibilité de brusques changements de prix doivent **en informer les consommateurs lorsqu'ils annoncent des prix**.

**Par exemple:**

- Un professionnel qui offrait des vacances à forfait mentionnait le prix d'une police d'assurance dans le prix total du produit. Or la police d'assurance n'était pas obligatoire, mais facultative. Une autorité nationale a considéré que cela était trompeur <sup>(395)</sup>.
- Une autorité nationale a considéré que le fait de facturer à des touristes des coûts supplémentaires de carburant sans indiquer comment ces coûts ont été calculés et sans fournir aux consommateurs une documentation adéquate constitue une omission trompeuse, une action trompeuse et une pratique agressive <sup>(396)</sup>.
- Un professionnel louant des appartements de vacances avait omis d'indiquer dans le prix des coûts obligatoires tels que les coûts de nettoyage, la taxe de séjour et les frais supplémentaires de réservation. Une juridiction nationale a jugé que cette pratique contrevenait à l'obligation de diligence professionnelle et constituait une omission trompeuse <sup>(397)</sup>.

Lorsqu'un professionnel propose des services supplémentaires (facultatifs) à l'achat, les informations relatives aux **coûts facultatifs devraient être affichées de manière bien visible** et se distinguer du service principal; les professionnels ne doivent **pas induire les consommateurs en erreur au sujet de l'achat de services supplémentaires**. Les coûts

<sup>(394)</sup> Article 23, paragraphe 1, du règlement (CE) n° 1008/2008 sur les services aériens.

<sup>(395)</sup> 1 As 59/2001 – 61, Blue Style s.r.o./Inspection tchèque du commerce, 22 juin 2011.

<sup>(396)</sup> PS3083, Teorema Tour – Adeguamento costo carburante aereo, 26 août 2009.

<sup>(397)</sup> OLG Hamm, 6.6.2013, Az. 14 U 22/13.

facultatifs peuvent, par exemple, être les suivants: chambre individuelle, assurance non obligatoire, choix du siège ou bagages enregistrés (par opposition aux bagages à main) <sup>(398)</sup>. Les consommateurs devraient être informés de l'existence de coûts non obligatoires dans les invitations à l'achat et, en tout état de cause, **au plus tard au début de la procédure de réservation**. Il devrait également être **clairement indiqué que ces coûts sont facultatifs**, et les consommateurs **ne devraient pas être induits en erreur** en ce qui concerne leur décision d'acheter des services supplémentaires <sup>(399)</sup>.

Ces exigences résultent notamment de l'article 6, paragraphe 1, points b) et d), et de l'article 7, paragraphe 4, points a) et c), de la DPCD. Les pratiques contrevenant à ces principes pourraient également, en fonction des circonstances, être considérées comme contraires aux exigences de diligence professionnelle; voir article 5, paragraphe 2, de la DPCD.

Outre les règles fixées par la DPCD, la DDC interdit aux professionnels d'avoir recours, au lieu de **requérir le consentement exprès du consommateur pour un paiement supplémentaire**, à des options par défaut que le consommateur doit rejeter pour éviter des paiements supplémentaires, comme dans le cas des cases précochées sur les sites internet. L'article 22 de cette directive dispose que «[s]i le professionnel n'a pas obtenu le consentement exprès du consommateur, mais qu'il l'a déduit en ayant recours à des options par défaut que le consommateur doit rejeter pour éviter le paiement supplémentaire, le consommateur peut prétendre au remboursement de ce paiement».

À part les cases précochées, il peut y avoir d'autres cas où des professionnels qui commercialisent leurs services en ligne proposent des services supplémentaires de manière peu claire ou ambiguë, par exemple en dissimulant la possibilité de ne **pas** acheter d'autres services (voir également la section 4.2.7 relative aux interfaces truquées). De telles pratiques commerciales peuvent être considérées comme trompeuses, agressives ou incompatibles avec la diligence professionnelle.

Puisque ces pratiques ont été particulièrement observées dans le secteur du transport aérien et qu'il existe des règles supplémentaires dans ce secteur, des exemples sont fournis à la section 4.3.4.

#### 4.3.2. Voyages à forfait

La directive (UE) 2015/2302 relative aux voyages à forfait et aux prestations de voyage liées (la directive sur les voyages à forfait) contient des dispositions régissant la combinaison de différents services de voyage, par exemple le transport de passagers, l'hébergement, la location de véhicules à moteur <sup>(400)</sup> et d'autres services touristiques, qui sont proposés aux voyageurs.

La directive sur les voyages à forfait régit notamment les informations précontractuelles que les professionnels doivent fournir aux voyageurs, y compris les informations spécifiques sur les services inclus dans un forfait et le prix total du forfait incluant les taxes et, s'il y a lieu, tous les frais, redevances et autres coûts supplémentaires. Au titre de cette directive, les professionnels doivent également **indiquer, de manière évidente, aux voyageurs si les services offerts constituent un forfait ou seulement une prestation de voyage liée**, au niveau de protection moindre, et doivent fournir des informations sur le niveau de protection qui s'applique à la formule concernée en utilisant des formulaires d'information standard.

Les professionnels sont également tenus d'informer les voyageurs sur les assurances obligatoires ou facultatives couvrant les frais de résiliation du contrat par le voyageur ou le coût d'une assistance en cas d'accident, de maladie ou de décès.

La directive sur les voyages à forfait n'empêche pas l'application de la **DPCD aux forfaits et prestations de voyage liées, en complément de ses règles spécifiques**.

#### 4.3.3. Contrats d'utilisation de biens à temps partagé

La directive 2008/122/CE du Parlement européen et du Conseil <sup>(401)</sup> (ci-après la «directive sur la multipropriété en temps partagé») fixe certains droits de protection des consommateurs en ce qui concerne les contrats d'utilisation de biens à temps partagé, les contrats de produits de vacances à long terme et les contrats de revente et d'échange. Elle établit notamment:

- des règles strictes sur les obligations des professionnels en matière d'information précontractuelle et contractuelle,
- le droit des consommateurs de se rétracter dans un délai de quatorze jours civils,
- l'interdiction du paiement d'avances pendant la période de rétractation,

<sup>(398)</sup> Dans son arrêt du 18 septembre 2014 dans l'affaire C-487/12, *Vueling Airlines*, la Cour a jugé que les bagages à main doivent être considérés, en principe, comme constituant un élément indispensable du transport des passagers et que le transport de ceux-ci ne saurait, par conséquent, faire l'objet d'un supplément de prix, à condition que de tels bagages répondent à des exigences raisonnables en termes de poids et de dimensions et satisfassent aux prescriptions applicables en matière de sécurité.

<sup>(399)</sup> Pour le transport aérien, l'article 23, paragraphe 1, du règlement sur les services aériens dispose que les suppléments de prix optionnels doivent être communiqués de façon claire, transparente et non équivoque au début de toute procédure de réservation et que leur acceptation par le client doit résulter d'une démarche explicite.

<sup>(400)</sup> Types de services de voyage distincts uniquement au titre de la directive (UE) 2015/2302.

<sup>(401)</sup> Directive 2008/122/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 janvier 2009 relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne certains aspects des contrats d'utilisation de biens à temps partagé, des contrats de produits de vacances à long terme et des contrats de revente et d'échange (JO L 33 du 3.2.2009, p. 10).

— l'interdiction d'annoncer ou de vendre un produit tel qu'un investissement.

La DPCD assure la protection des consommateurs à titre complémentaire par rapport à la protection offerte par la directive sur la multipropriété en temps partagé.

Les études menées à l'appui du rapport de la Commission sur l'évaluation de la directive sur la multipropriété en temps partagé<sup>(402)</sup> font apparaître certains problèmes récurrents dans ce secteur, notamment dans certaines destinations de vacances très prisées situées dans certains États membres de l'Union:

- **informations trompeuses** avant la signature du contrat, donnant aux acheteurs la fausse impression que le choix de lieux de vacances disponibles est pratiquement illimité ou qu'il est facile de vendre ou d'échanger le contrat. Les consommateurs ne découvrent souvent que quelque temps après la signature du contrat que ces informations sont incorrectes;
- **méthodes de vente agressives** consistant à exercer des pressions considérables sur les acheteurs potentiels, par exemple en les «enfermant» dans une salle où ont lieu d'interminables présentations et qu'ils ne sont parfois pas autorisés à quitter à moins de signer le contrat.

La DPCD répond à ces pratiques par ses dispositions sur les actions trompeuses [en particulier son article 6, paragraphe 1, point b)] et sur les pratiques commerciales agressives (articles 8 et 9).

Par ailleurs, le rapport de la Commission sur la directive sur la multipropriété en temps partagé signalait certains problèmes récurrents rencontrés par les consommateurs en ce qui concerne la résiliation de leurs contrats. Le rapport conclut qu'il peut y être remédié au niveau de la législation nationale et par une meilleure application des instruments pertinents du droit européen relatif à la protection des consommateurs.

#### 4.3.4. Problèmes concernant en particulier le transport aérien

Les professionnels qui annoncent des options de vol devraient veiller à ce que les déclarations relatives à la **disponibilité des places et des vols** (par exemple, «dernière place disponible») soient effectuées de manière claire et véridique. Ces déclarations incluent, le cas échéant, des précisions utiles (par exemple, «dernière place disponible à ce prix sur ce site internet»). Lorsque des professionnels **annoncent des prix spécifiques** pour les options de vol (par exemple, «prix à partir de 19,99 EUR»), le prix offert doit être disponible en quantités raisonnables, eu égard à l'ampleur de la publicité réalisée. En outre, les professionnels ne devraient **présenter des offres comme étant limitées dans le temps** que dans le cas où ces offres ne seront plus disponibles au même prix par la suite.

En plus de susciter des préoccupations quant à la diligence professionnelle au titre de l'article 5, paragraphe 2, de la DPCD et aux pratiques trompeuses au titre des articles 6 et 7 de la DPCD, les pratiques susmentionnées pourraient relever des interdictions énoncées au point 5 (publicité appât), au point 7 (allégations de rareté fausses ou trompeuses) et au point 18 (informations inexactes sur les conditions de marché ou sur les possibilités de trouver le produit) de l'annexe I.

Parmi les **«caractéristiques principales» d'un vol** au sens de l'article 6, paragraphe 1, point b), et de l'article 7, paragraphe 4, point a), de la DPCD devraient figurer l'existence d'escales, l'indication précise du lieu de destination du vol et le temps de vol estimé.

Cela est particulièrement pertinent pour les compagnies aériennes qui organisent parfois des vols à partir d'aéroports situés à une certaine distance d'une grande ville, mais utilisent le nom de cette ville dans leur marketing. Dans certains cas, ces pratiques commerciales peuvent induire les consommateurs en erreur quant à l'emplacement réel de l'aéroport et sont susceptibles d'amener les consommateurs à prendre des décisions commerciales qu'ils n'auraient pas prises autrement. En fait, certains consommateurs pourraient préférer payer un prix plus élevé en contrepartie de l'arrivée à un aéroport plus proche de la ville de destination.

#### **Par exemple:**

*Indiquer comme destination «Barcelone» quand l'aéroport est en fait situé à Reus, ville distante de Barcelone de 100 km, est susceptible d'être considéré comme trompeur.*

En plus des exigences de l'article 6, paragraphe 1, point d), et de l'article 7, paragraphe 4, point c), de la DPCD qui imposent d'afficher le **prix** incluant les droits et frais inévitables et prévisibles, l'article 23, paragraphe 1, du **règlement (CE) n° 1008/2008 sur les services aériens** dispose que «[l]e prix définitif à payer est précisé à tout moment et inclut le tarif des passagers ou le tarif de fret applicable ainsi que l'ensemble des taxes, des redevances, des suppléments et des droits applicables inévitables et prévisibles à la date de publication».

Le règlement impose aussi:

- que le **prix définitif soit décomposé en ses éléments** (par exemple prix du tarif passagers, taxes, redevances aéroportuaires et autres et suppléments),
- que les **suppléments de prix optionnels** soient communiqués de façon claire, transparente et non équivoque au début de la procédure de réservation,

<sup>(402)</sup> Rapport sur l'évaluation de la directive 2008/122/CE relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne certains aspects des contrats d'utilisation de biens à temps partagé, des contrats de produits de vacances à long terme et des contrats de revente et d'échange [COM(2015) 644 final].

— que **l'acceptation des suppléments de prix optionnels par le client résulte d'une démarche explicite.**

La Cour a précisé que les éléments de prix inévitables et prévisibles au sens de l'article 23, paragraphe 1, incluaient les frais d'enregistrement des passagers dont le paiement ne peut être évité faute d'un mode d'enregistrement gratuit alternatif, la TVA appliquée aux tarifs des vols nationaux ainsi que les frais administratifs pour les achats effectués au moyen d'une carte de crédit autre que celle agréée par le transporteur aérien. En revanche, les suppléments de prix optionnels incluent les frais d'enregistrement des passagers dont le paiement peut être évité par le recours à une option d'enregistrement gratuit ainsi que la TVA appliquée aux suppléments facultatifs relatifs aux vols nationaux <sup>(403)</sup>.

Lorsque les prestataires de services de voyage qui commercialisent leurs services en ligne contreviennent à la DDC ou au règlement sur les services aériens, les aspects des infractions qui ne sont pas spécifiquement réglementés par des articles de ces instruments légaux propres au secteur pourraient être considérés comme déloyaux au titre de la DPCD, dans la mesure où ils sont susceptibles d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement. Cela doit être apprécié au cas par cas.

**Par exemple:**

- *Un professionnel fait usage de cases précochées ou propose des services supplémentaires de manière peu claire ou ambiguë en dissimulant la possibilité de ne pas commander d'autres services ou en faisant en sorte qu'il est difficile pour les consommateurs de ne pas sélectionner les services supplémentaires. En agissant ainsi, le professionnel pourrait amener le consommateur à accepter des services supplémentaires qu'il n'aurait pas choisis autrement.*
- *Le prix des billets d'avion ne contient pas, dans la majorité des cas, le prix de l'assurance voyage. La pratique consistant à obliger les consommateurs qui ne désirent pas acheter d'assurance voyage à cliquer sur l'option «pas d'assurance» lorsqu'ils réservent un billet d'avion est susceptible de relever de l'article 22 de la directive sur les droits des consommateurs et de l'article 23, paragraphe 1, du règlement sur les services aériens. Avant même l'entrée en vigueur de la directive sur les droits des consommateurs, certaines autorités nationales avaient pris des mesures à l'encontre de telles pratiques au titre de la DPCD. De même, la pratique consistant à obliger les consommateurs qui ne désirent pas acheter d'assurance voyage à sélectionner, lorsqu'ils réservent un billet d'avion, une option «pas d'assurance» dissimulée dans une liste de pays de résidence potentiels a été considérée comme déloyale, car incompatible avec l'obligation de diligence professionnelle (article 5, paragraphe 2, de la DPCD), ou trompeuse (article 6 ou 7).*

Les informations requises par le règlement sur les services aériens constituent des **informations substantielles au titre de l'article 7, paragraphe 5, de la DPCD**. Cette obligation d'information vient s'ajouter à celle fixée par la DPCD à son article 7, paragraphe 4, pour les informations relatives au prix total du billet d'avion, y compris l'obligation d'indiquer si les consommateurs doivent payer une taxe d'aménagement à l'aéroport de départ/d'arrivée. Comme cela a été évoqué à la section 1.2.1, il convient par ailleurs de rappeler qu'en cas de chevauchement entre les dispositions de toute législation sectorielle ou générale de l'Union et celles de la DPCD, ce sont les dispositions pertinentes de la lex specialis qui prévalent.

Les informations relatives aux **redevances obligatoires à payer après le processus de réservation**, par exemple directement à l'aéroport (comme la taxe d'aménagement perçue auprès de tous les passagers au départ de certains aéroports, notamment d'Irlande et d'Angleterre), doivent être indiquées et devraient être **présentées bien en évidence par le transporteur ou l'agence de voyages au début du processus de réservation**.

Si les compagnies aériennes ou intermédiaires qui vendent des billets d'avion perçoivent un supplément en fonction du **moyen de paiement** utilisé, le prix initial devrait inclure le coût de la méthode de paiement la plus courante, et, comme précisé dans l'affaire *Ryanair* <sup>(404)</sup>, les frais administratifs pour les achats effectués au moyen d'une carte de crédit autre que celle agréée par le transporteur aérien. Si cde tels suppléments ne peuvent être calculés à l'avance, les consommateurs devraient être correctement informés du mode de calcul de leur prix ou du fait que ces suppléments «peuvent devoir être payés».

**Par exemple:**

*Si le paiement avec la carte de fidélité d'une compagnie aérienne coûte 1,50 EUR tandis que le paiement avec une carte de crédit coûte 6 EUR, le prix indiqué dans l'invitation à l'achat et au début du processus de réservation devrait inclure le prix correspondant à la carte de crédit. De plus, la plupart des consommateurs ne seront probablement pas en mesure de payer avec la carte de fidélité de la compagnie aérienne.*

<sup>(403)</sup> Arrêt du 23 avril 2020 dans l'affaire C-28/19, *Ryanair*.

<sup>(404)</sup> Arrêt du 23 avril 2020 dans l'affaire C-28/19, *Ryanair*.

De plus, l'article 19 de la DDC interdit aux professionnels de **facturer aux consommateurs, pour l'utilisation d'un moyen de paiement donné, des frais supérieurs aux coûts qu'ils supportent** pour l'utilisation de ce même moyen de paiement. Cet article devrait s'appliquer à tous les types de frais qui sont directement liés à un moyen de paiement, quelle que soit la manière dont ils sont présentés au consommateur.

**Par exemple:**

*Les frais désignés comme des frais administratifs ou des frais de réservation ou de gestion, qui sont fréquemment utilisés dans le secteur de la billetterie en ligne, en particulier par les compagnies aériennes et maritimes, mais aussi dans le cadre de la vente en ligne de billets pour des événements, devraient être couverts par l'article 19 s'ils peuvent être évités par l'utilisation d'un moyen de paiement spécifique.*

L'article 23, paragraphe 1, du règlement sur les services aériens impose que les tarifs des passagers et les tarifs de fret offerts au public mentionnent les conditions applicables lorsqu'ils sont proposés ou publiés sous quelque forme que ce soit. La Cour a également souligné dans l'affaire *Air Berlin* <sup>(405)</sup> que l'article 23, paragraphe 1, du règlement sur les services aériens exigeait que les systèmes de réservation en ligne montrent aux consommateurs le prix définitif à payer lors de chaque indication des prix des services aériens.

De même, les informations relatives à la **politique de bagages**, y compris les bagages à main autorisés, la taille des bagages et tous les frais applicables, devraient aussi être affichées de manière bien visible. Tout coût ou frais supplémentaire facturé à cet égard doit être clairement indiqué <sup>(406)</sup>. Les modifications apportées aux politiques de bagages préexistantes doivent être communiquées avec soin aux consommateurs afin d'éviter de les induire en erreur au titre, en particulier, de l'article 7, paragraphes 1, 4 et 5, de la DPCD. Le consommateur moyen peut avoir des attentes raisonnables concernant le contenu de la politique de bagages, par exemple l'inclusion, dans le prix du billet, d'un bagage à main standard répondant à des exigences raisonnables en termes de poids et de dimensions <sup>(407)</sup>.

**Par exemple:**

*Une juridiction nationale a ordonné à une compagnie aérienne de rembourser un client qui avait dû payer pour avoir emporté un bagage à main sans billet spécifique et de retirer cette clause de ses conditions générales. La compagnie aérienne n'autorisait les bagages de petite taille en cabine que s'ils pouvaient être placés sous le siège situé devant, mais les sacs plus gros, pesant jusqu'à 10 kilos, nécessitaient le paiement d'une taxe, ou une carte d'embarquement prioritaire payante. La juridiction a déclaré que cette politique de bagages à main générait un grave déséquilibre dans la relation contractuelle entre les parties, au détriment du consommateur <sup>(408)</sup>.*

Conformément à l'article 23, paragraphe 1, du règlement sur les services aériens, les **frais facultatifs pour le choix des places** (sans le paiement desquels les places sont attribuées de manière aléatoire dans différentes parties de l'avion) devraient être communiqués de manière claire, transparente et non ambiguë au début de chaque procédure de réservation.

Au titre de la DPCD, lorsque des professionnels annoncent un billet d'avion spécifique, ils devraient aussi indiquer les **règles d'annulation** qui s'appliquent à ce billet (la possibilité de remboursement ou d'échange de billets, par exemple). Ceci est particulièrement pertinent lorsque les frais administratifs facturés au consommateur par le transporteur aérien/l'agence de voyages pour l'annulation du billet équivalent au prix du billet lui-même. Lorsque les frais d'annulation facturés par les compagnies aériennes sont même plus élevés que le prix payé pour le billet, les allégations selon lesquelles une annulation est possible pourraient être trompeuses.

De même, les procédures mises en place ne devraient pas rendre difficile **la récupération des taxes et coûts qui cessent d'être dus**. Sinon, il pourrait s'agir d'un défaut de diligence professionnelle au sens de l'article 5, paragraphe 2, de la DPCD et d'une pratique agressive relevant des articles 8 et 9, et en particulier de l'article 9, point d), de la DPCD.

<sup>(405)</sup> Arrêt du 15 janvier 2015 dans l'affaire C-573/13, *Air Berlin*.

<sup>(406)</sup> Arrêt du 18 septembre 2014 dans l'affaire C-487/12, *Vueling*, point 36.

<sup>(407)</sup> Ibidem, point 40.

<sup>(408)</sup> Juzgado de lo Mercantil n° 13 de Madrid – Juicio Verbal (250.2) 678/2019, 24 octobre 2019. Cette décision était fondée sur la législation relative aux clauses contractuelles abusives.

En cas d'**annulation d'un vol par la compagnie aérienne**, cette dernière doit fournir aux passagers des informations claires sur les droits dont ils disposent en tant que passagers au titre du règlement (CE) n° 261/2004 relatif aux droits des passagers, ainsi que sur les procédures pertinentes que les consommateurs doivent suivre. Le fait de ne pas fournir ces informations de manière exacte et rapide pourrait constituer un manque de diligence professionnelle au sens de l'article 5, paragraphe 2, de la DPCD et pourrait dès lors être considéré comme trompeur au titre de la DPCD. Par exemple, les informations relatives aux droits et procédures applicables devraient être présentées d'une manière claire, en donnant la même visibilité aux différentes options légales dont dispose le passager en cas de retard/annulation d'un vol. Ces informations devraient être communiquées au passager en temps opportun et d'une manière qui est facile à comprendre, par exemple sous la forme d'un lien hypertexte dans un courriel ou un SMS.

**Par exemple:**

- En 2017, plusieurs autorités de contrôle ont pris des mesures en réponse aux nombreuses annulations de vol décidées par une compagnie aérienne en raison de **grèves des équipages et des contrôleurs aériens**. Il a été constaté que la compagnie aérienne avait agi de manière trompeuse en informant les passagers des annulations en ne fournissant pas d'informations complètes et adéquates sur les droits des consommateurs à une indemnisation en vertu du règlement (CE) n° 261/2004. Plusieurs autorités ont prié la compagnie aérienne d'informer les consommateurs des droits dont ils disposaient à la suite de l'annulation et des procédures à suivre <sup>(409)</sup>.
- En 2020, la Commission a fourni des orientations supplémentaires au sujet des droits des passagers de l'UE ainsi qu'une recommandation concernant des bons à valoir en réponse aux nombreuses annulations dues à la **pandémie de COVID-19** <sup>(410)</sup>. En cas d'annulation par la compagnie aérienne, le transporteur est tenu de rembourser ou de rediriger les passagers. Le remboursement sous la forme d'un bon à valoir est soumis à l'accord du passager. Si les passagers décident eux-mêmes d'annuler leur voyage, le remboursement du billet (en espèces ou sous la forme d'un bon à valoir) n'est pas régi par le règlement (CE) n° 261/2004 et dépend par conséquent des conditions générales du transporteur aérien <sup>(411)</sup>.
- En 2021, une autorité de protection des consommateurs a infligé une amende de 8,4 millions d'EUR au total à trois compagnies aériennes en raison de violations de la DPCD dans le contexte de la pandémie de COVID-19. Elle a considéré que ces compagnies aériennes avaient manqué aux règles de diligence professionnelle en continuant d'annuler des vols pour des raisons d'urgence sanitaire pendant des périodes où les restrictions de déplacement avaient été levées, en remettant aux passagers des bons à valoir au lieu de leur proposer le remboursement de leurs billets. L'autorité a également considéré que les compagnies aériennes avaient fourni des informations et commis des omissions trompeuses, notamment en ayant recours à des procédures qui encourageaient ou obligeaient les consommateurs à choisir des bons à valoir au lieu d'un remboursement en espèces. Il a été constaté que certaines des compagnies aériennes sanctionnées imposaient en outre des obstacles supplémentaires aux détenteurs de bons à valoir, par exemple en les obligeant à appeler un numéro de téléphone pour utiliser leurs bons <sup>(412)</sup>.
- Le réseau CPC d'autorités de protection des consommateurs a lancé, en 2021, une étude coordonnée sur les pratiques d'annulation de vols et de remboursement d'un certain nombre de compagnies aériennes pendant la pandémie de COVID-19, en recensant à cette occasion des pratiques problématiques à l'échelle du secteur. En particulier, le réseau CPC a constaté que le remboursement était souvent présenté aux consommateurs de manière moins visible que les bons à valoir et que les compagnies aériennes n'informaient pas de manière proactive les consommateurs sur leurs droits, y compris en leur fournissant les informations requises au titre du règlement (CE) 261/2004 <sup>(413)</sup>.

Les pratiques relatives à la **rectification des noms sur les billets** devraient être transparentes et proportionnées, en tenant compte des circonstances de chaque cas. Outre les préoccupations quant au caractère trompeur des pratiques, l'imposition de frais supplémentaires pourrait, dans certains cas, relever d'une pratique agressive au sens des articles 8 et 9, notamment, par exemple, lorsque le consommateur n'est informé de ces frais qu'à l'aéroport, alors que le décollage de l'avion est imminent. Si la pratique résulte de clauses contractuelles, la directive sur les clauses abusives dans les contrats pourrait être applicable (voir la section 1.2.4).

<sup>(409)</sup> AGCM, PS10972 — Ryanair, 29 mai 2018; l'inspection économique belge a rendu une injonction le 5 octobre 2017.

<sup>(410)</sup> Communication de la Commission – Orientations interprétatives relatives aux règlements de l'UE sur les droits des passagers au regard de l'évolution de la situation en ce qui concerne le Covid-19 [C(2020) 1830 final du 18.3.2020] (JO C 89 I du 18.3.2020, p. 1); recommandation (UE) 2020/648 de la Commission du 13 mai 2020 concernant des bons à valoir destinés aux passagers et voyageurs à titre d'alternative au remboursement des voyages à forfait et des services de transport annulés dans le contexte de la pandémie de COVID-19 (JO L 151 du 14.5.2020, p. 10).

<sup>(411)</sup> Voir aussi le rapport spécial 15/2021 de la Cour des comptes de l'Union européenne sur les droits des passagers aériens durant la pandémie de COVID-19: [https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR21\\_15/SR\\_passenger-rights\\_covid\\_FR.pdf](https://www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR21_15/SR_passenger-rights_covid_FR.pdf)

<sup>(412)</sup> AGCM, PS11865-PS11830-PS11821 – Ryanair, easyJet, Volotea, 24 mai 2021, <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2021/6/PS11865-PS11830-PS11821->

<sup>(413)</sup> Communiqué de presse du 28 juin 2021: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/mex\\_21\\_3283](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/mex_21_3283)

**Par exemple:**

Une autorité de protection des consommateurs a infligé une amende à une compagnie aérienne pour l'application d'une pénalité à des consommateurs – consistant initialement à payer un nouveau billet pour pouvoir utiliser le service déjà acheté, puis à payer 50 EUR de frais par liaison – en cas d'enregistrement inexact du nom du passager au moment de la réservation, en particulier pour les cas d'omission d'éventuels deuxièmes prénoms ou noms de famille ou lorsque certaines lettres étaient erronées ou manquantes. La compagnie aérienne n'a fourni aucune information préalable sur les conséquences d'un enregistrement incomplet, et certaines erreurs étaient imputables au propre système de la compagnie aérienne, par exemple un espace insuffisant pour insérer tous les prénoms/noms de famille des passagers ou un mauvais alignement entre les interfaces opérationnelles et les sites internet des intermédiaires<sup>(414)</sup>.

**4.3.5. Problèmes concernant en particulier la location de voitures**

Les dispositions de la DPCD s'appliquent à la fois aux professionnels offrant le service de location de voitures et aux intermédiaires, tels que les sites internet de réservation ou de comparaison. En 2017, la Commission et les autorités nationales ont obtenu des engagements de la part de cinq sociétés de location de voitures, conformément à la législation de l'UE en matière de protection des consommateurs, concernant les pratiques ci-après<sup>(415)</sup>:

- inclure tous les frais dans le **prix total de la réservation**: le prix global proposé sur le site internet doit correspondre au prix final que les consommateurs devront payer et inclure tous les frais supplémentaires tels que les frais spécifiques pour la fourniture de carburant, les redevances aéroportuaires, les suppléments «jeune conducteur» ou le supplément pour «aller simple» si le lieu de restitution est différent du lieu d'enlèvement;
- décrire clairement les **services de location essentiels dans les conditions générales** dans toutes les langues nationales, notamment en ce qui concerne les caractéristiques principales de la location comme le **kilométrage inclus**, la **politique en matière de carburant**, la **politique d'annulation**, les **obligations en matière de caution**, etc.;
- inclure dans l'offre de prix des informations claires sur le **prix et les conditions applicables aux services facultatifs**, en particulier aux **assurances** qui réduisent la franchise à payer en cas de dommages, et notamment ce que le conducteur pourrait encore devoir payer.

Traditionnellement, les sociétés de location de voitures fournissent les véhicules avec le **plein de carburant et demandent aux consommateurs de retourner le véhicule avec le plein de carburant en fin de location**. Des consommateurs se sont toutefois plaints que certains professionnels fassent payer un supplément pour le plein de carburant à l'enlèvement du véhicule et attendent du consommateur qu'il retourne la voiture avec le réservoir vide, sans aucun remboursement s'il contient encore du carburant à la restitution de la voiture.

Au titre de la DPCD, et sur la base d'une appréciation au cas par cas, une telle pratique commerciale **pourrait être considérée comme déloyale** lorsque les professionnels n'ont pas respecté les **obligations d'information énoncées aux articles 6 et 7** de la directive. Lorsque des sociétés de location de voiture louent un véhicule avec le plein de carburant, l'obligation pour le consommateur de payer le carburant à l'avance pourrait dans certains cas être considérée comme une information substantielle au titre de l'article 6, paragraphe 1, points b) et d), et de l'article 7, paragraphe 1 et paragraphe 4, points a) et c). Le coût correspondant pourra être considéré comme **non facultatif** et donc faire partie du prix total du produit au titre de l'article 6, paragraphe 1, point d), et de l'article 7, paragraphe 4, point c), de la directive, l'information relative à ce prix total devant être fournie dès le début du processus de réservation.

Une pratique commerciale par laquelle les consommateurs doivent payer pour une quantité de carburant nettement supérieure à la quantité effectivement utilisée pourrait aussi dans certaines circonstances être contraire aux exigences de **diligence professionnelle** fixées à l'article 5, paragraphe 2, de la DPCD.

**Par exemple:**

La durée de la période de location et la situation locale pourraient être prises en compte pour évaluer si la pratique de facturation aux consommateurs du plein de carburant est déloyale. Par exemple, le fait qu'un véhicule soit loué pour une brève période (par exemple deux ou trois jours) ou l'emplacement géographique (par exemple une voiture louée sur une petite île) feront qu'il sera improbable que le consommateur puisse vider le réservoir.

<sup>(414)</sup> AGCM, PS11076 — Blue Panorama Airlines, 31 mai 2019, <https://en.agcm.it/en/media/press-releases/2019/5/Blue-Panorama-Airlines-fined-one-million-euro>.

<sup>(415)</sup> Communiqué de presse du 19 janvier 2017: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP\\_17\\_86](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_17_86). Voir également le communiqué de presse ultérieur du 25 mars 2019: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP\\_19\\_1790](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_19_1790).

Au titre de l'article 6, paragraphe 1, points b) et d), et de l'article 7, paragraphe 4, points a) et c), les consommateurs devraient être clairement informés des **principales caractéristiques et du prix du service de location**. Les caractéristiques principales et le prix d'un contrat de location de voiture pourraient, par exemple, inclure des informations sur le type de véhicule, les coûts, l'étendue des franchises et compléments de protection et les options possibles (par exemple pneus hiver et sièges pour enfants).

**Par exemple:**

- Il pourrait être trompeur de la part d'un professionnel d'alléguer une «responsabilité zéro» si, en réalité, une franchise s'applique toujours au consommateur en cas de dommage, même de faible coût.
- Il pourrait être trompeur d'alléguer «assurance tous risques incluse» si, par exemple, l'assurance ne couvre pas l'endommagement du toit ou du pare-brise.

Les sociétés de location de voitures doivent également tenir compte des **exigences nationales ou locales spécifiques**.

**Par exemple:**

La législation nationale peut exiger que tous les véhicules soient équipés de pneus neige en hiver. Une société louant des voitures dans cet État membre l'hiver devrait donc fournir des véhicules équipés de pneus neige. Si les pneus neige entraînent des coûts supplémentaires, les consommateurs devraient être informés des coûts non facultatifs dès le début du processus de réservation.

#### 4.3.6. Questions spécifiquement pertinentes pour les sites de réservation de voyages

La DPCD est applicable non seulement aux professionnels qui offrent le service de voyage, mais aussi aux intermédiaires tels que les sites de réservation de voyages<sup>(416)</sup>, qui doivent respecter les dispositions clés abordées aux précédentes sections. Les consommateurs doivent recevoir des informations substantielles sur l'identité des professionnels, leurs coordonnées, les politiques d'annulation applicables et les aspects essentiels de la sécurité du voyage, par exemple le fait que les hébergements touristiques soient équipés de détecteurs de fumée et de monoxyde de carbone ou que les services de transport de passagers soient effectués avec des véhicules dûment inspectés et assurés.

En 2019, la Commission et les autorités nationales ont reçu des engagements de la part de **Airbnb**, conformément à la législation de l'UE en matière de protection des consommateurs, concernant les pratiques ci-après<sup>(417)</sup>:

- montrer aux consommateurs le **prix total sur la page de résultats de recherche**, incluant tous les frais et suppléments obligatoires applicables (tels que les frais de service, les frais de nettoyage et les taxes locales);
- indiquer clairement si une offre d'hébergement est mise sur le marché **par un hôte privé ou par un professionnel**;
- fournir sur son site internet un lien facilement accessible renvoyant vers la **plateforme de règlement en ligne des litiges**<sup>(418)</sup> ainsi que toutes les informations nécessaires relatives au règlement de litiges;
- indiquer clairement que les consommateurs peuvent **introduire un recours devant les tribunaux de leur pays de résidence** et respecter leur droit à **poursuivre un hôte en justice** en cas de dommages corporels ou autres;
- **ne pas modifier unilatéralement les conditions** sans en informer clairement les utilisateurs au préalable et sans leur donner la possibilité d'annuler le contrat.

En 2020, la Commission et les autorités nationales ont reçu des engagements de la part de **Booking** et d'**Expedia**, conformément à la législation de l'UE en matière de protection des consommateurs, notamment en ce qui concerne les pratiques ci-après<sup>(419)</sup>:

- **présenter clairement les réductions de prix et les remises** offertes, y compris en ne présentant pas les prix calculés pour différentes dates de séjour comme étant des remises (par exemple en barrant le prix ou en utilisant des termes tels que «réduction de [...] %») et en indiquant clairement si les prix plus bas sont uniquement accessibles aux membres de **programmes de fidélité**;

<sup>(416)</sup> Dans une étude menée en 2020, la Commission a enquêté sur les modèles économiques des sites de réservation de voyages, en particulier sur leurs pratiques publicitaires et de marketing et l'incidence de ces pratiques sur les décisions prises par les consommateurs. Commission européenne, Behavioural study on advertising and marketing practices in travel booking websites and apps, 11 août 2020, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d79a2522-ddd4-11ea-adf7-01aa75ed71a1>.

<sup>(417)</sup> Communiqué de presse du 11 juillet 2019: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP\\_19\\_3990](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_19_3990); position commune des autorités CPC: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/final\\_common\\_position\\_on\\_airbnb\\_ireland\\_4.6.2018\\_en\\_002.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/final_common_position_on_airbnb_ireland_4.6.2018_en_002.pdf).

<sup>(418)</sup> <https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home2.show&lng=FR>

<sup>(419)</sup> Communiqué de presse du 18 décembre 2020: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip\\_20\\_2444](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_20_2444)

- indiquer clairement lorsque les **paiements** reçus par les prestataires de services d'hébergement ont **influencé leur classement dans les résultats de recherche** et inclure les informations dans les résultats de recherche si elles **correspondent aux critères de recherche** (par exemple, si les résultats montrent des hôtels qui ne sont pas disponibles aux dates spécifiées, ils devraient alors uniquement être présentés de manière appropriée);
- afficher clairement les déclarations relatives au **nombre de visiteurs et à la disponibilité** et inclure les précisions nécessaires, telles que «nombre de chambres limité sur ce site internet» ou «pour les mêmes dates de séjour»;
- ne pas présenter faussement **une offre comme limitée dans le temps** s'il est prévu de continuer de la proposer au même prix par la suite;
- ne pas limiter ou exclure entièrement **toute responsabilité en ce qui concerne l'exécution des obligations contractuelles** et ne pas imposer au consommateur l'obligation générale et absolue d'assumer tous les risques potentiels.

#### 4.4. Services financiers et biens immobiliers

##### Article 3, paragraphe 9

«Pour ce qui est des "services financiers", au sens visé par la directive 2002/65/CE, et des biens immobiliers, les États membres peuvent imposer des exigences plus restrictives ou plus rigoureuses que celles prévues par la présente directive dans le domaine dans lequel cette dernière vise au rapprochement des dispositions en vigueur.»

##### Considérant 9

«Eu égard à leur complexité et aux graves risques qui leur sont propres, les services financiers et les biens immobiliers doivent faire l'objet de prescriptions détaillées, y compris l'instauration d'obligations positives à respecter par les professionnels. C'est la raison pour laquelle, s'agissant des services financiers et des biens immobiliers, la présente directive s'applique sans préjudice de la faculté pour les États membres d'adopter des mesures qui aillent au-delà des dispositions de la présente directive, pour protéger les intérêts économiques des consommateurs.»

##### 4.4.1. Questions transversales

Expliquant la motivation de l'article 3, paragraphe 9, de la directive, le rapport de 2013 de la Commission sur l'application de la DPCD <sup>(420)</sup> notait que:

«Les principales raisons sont les suivantes: le risque financier plus élevé auquel seraient exposés les services financiers et les biens immobiliers (par rapport aux autres biens et services); la particulière inexpérience des consommateurs dans ces domaines (alliée au manque de transparence, notamment des transactions financières); les grandes vulnérabilités présentes dans les deux secteurs, qui rendent les consommateurs sensibles aux pratiques promotionnelles et aux pressions; l'expérience que les instances de contrôle compétentes en matière financière ont d'un dispositif créé à l'échelle nationale; et, enfin, le fonctionnement et la stabilité des marchés financiers en soi.»

Il ressort de l'article 3, paragraphe 9, de la DPCD que les règles qu'il énonce n'assurent qu'une **harmonisation minimale** des services financiers et des biens immobiliers. Les États membres peuvent donc adopter des règles nationales plus restrictives ou plus rigoureuses tant que celles-ci sont en conformité avec le droit de l'Union.

Dans l'affaire *Citroën Belux*, la Cour a jugé que les États membres peuvent prévoir une interdiction générale des offres conjointes proposées au consommateur dont **au moins un des éléments est un service financier** <sup>(421)</sup>. Dans cette affaire, l'offre conjointe proposée par Citroën était l'inclusion d'une assurance omnium gratuite pendant six mois à l'achat d'une nouvelle voiture Citroën. La Cour a en outre précisé que l'article 3, paragraphe 9:

«[...] n'impose [...] aucune limite quant au degré de restriction des règles nationales à cet égard, et ne prévoit pas de critères relatifs au degré de complexité ou de risques que doivent présenter lesdits services pour faire l'objet de règles plus strictes» <sup>(422)</sup>.

L'étude de la Commission sur l'application de la DPCD aux services financiers et biens immobiliers <sup>(423)</sup> a montré que la **dérogation a été largement utilisée par les États membres**. L'étude révèle que la plupart de ces dispositions

<sup>(420)</sup> Voir la section 3.4.3 du rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, Premier rapport sur l'application de la directive 2005/29/CE («directive sur les pratiques commerciales déloyales»), [COM(2013) 139 final].

<sup>(421)</sup> Arrêt du 18 juillet 2013 dans l'affaire C-265/12, *Citroën Belux NV/Federatie voor Verzekerings- en Financiële Tussenpersonen (FvF)*, points 19 à 23.

<sup>(422)</sup> Ibidem, point 25.

<sup>(423)</sup> Commission européenne, Study on the application of the Unfair Commercial Practices Directive to financial services and immovable property (2011), <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/5550d564-65af-47c8-b7e4-a44020ad4a78..>

supplémentaires consistent en des obligations d'information précontractuelle et contractuelle propres au secteur<sup>(424)</sup>. Elle a par ailleurs constaté qu'un nombre important d'interdictions concerne surtout la vente directe et les pratiques promotionnelles<sup>(425)</sup>, les pratiques qui tirent parti de certaines vulnérabilités<sup>(426)</sup> ou la prévention des conflits d'intérêts<sup>(427)</sup>.

Le rapport de la Commission sur l'application de la DPCD a noté que s'il existe de nombreuses règles nationales, c'est la DPCD qui a été mentionnée à titre de fondement juridique dans la moitié au moins des affaires relatives à des pratiques déloyales en matière de services financiers et de biens immobiliers<sup>(428)</sup>.

**L'article 5, paragraphe 2, point a)**, de la DPCD, relatif aux **exigences de la diligence professionnelle**, apparaît particulièrement pertinent pour les professionnels agissant vis-à-vis des consommateurs dans les domaines des biens immobiliers et des services financiers<sup>(429)</sup>. Si le professionnel n'agit pas avec le niveau de compétence et de soins que l'on peut raisonnablement attendre d'un professionnel dans ces domaines d'activité commerciale, le consommateur peut subir **d'importantes conséquences économiques**.

Les pratiques déloyales (au sens visé par la DPCD) les plus fréquemment dénoncées en ce qui concerne tant les services financiers<sup>(430)</sup> que les biens immobiliers sont le **manque d'informations essentielles au stade de la publicité** et la **description trompeuse des produits**<sup>(431)</sup>. Les offres en ligne peuvent ne pas inclure toutes les informations relatives aux principales caractéristiques du crédit à la consommation, ou les coûts de crédit initialement affichés peuvent ne pas inclure tous les frais applicables, ou ne pas être présentés de manière claire, intelligible et dénuée d'ambiguïté, comme l'exige l'article 7, paragraphes 1, 2 et 4, de la DPCD<sup>(432)</sup>. Ces pratiques peuvent également constituer des infractions à d'autres dispositions de la législation en matière de protection des consommateurs, notamment la directive sur les contrats de crédit aux consommateurs et la directive sur les clauses abusives dans les contrats.

#### 4.4.2. Aspects propres aux biens immobiliers

Alors que les biens immobiliers sont traditionnellement réglementés au niveau national, certains aspects importants sont réglementés au niveau de l'Union depuis mars 2016<sup>(433)</sup>. Les **règles générales de la DPCD complètent normalement tant le droit européen propre aux deux secteurs que les règles nationales, parfois plus strictes**.

Certains problèmes propres à l'application de la directive dans ce secteur se posent. En fait, de nombreux consommateurs investissent dans l'immobilier à titre d'alternative à un fonds de pension. Ils achètent une propriété en vue de la louer et de percevoir des loyers au lieu de percevoir des intérêts comme ils le feraient s'ils investissaient dans un produit financier. Ceci suscite des interrogations sur la façon dont la **notion de «consommateur» s'applique aux acheteurs de biens immobiliers**.

<sup>(424)</sup> Par exemple, en matière de services financiers, certaines obligations d'information dans le secteur bancaire (telles que pour la cession à un tiers d'un prêt garanti, en Allemagne, ou une publicité pour des services de change, en Espagne), les services d'investissement, l'assurance, les intermédiaires financiers. Pour les biens immobiliers, des obligations d'information liées à l'achat d'un bien, à la transaction proprement dite, à l'agent immobilier et aux contrats de construction.

<sup>(425)</sup> Par exemple, interdiction de la technique de «cold calling», des courriels non sollicités, du démarchage à domicile pour les prêts hypothécaires ainsi que l'interdiction faite aux agents immobiliers de retenir une somme d'argent sans motif légitime en Autriche; interdiction du démarchage à domicile pour les prêts financiers aux Pays-Bas, interdiction des offres groupées en Belgique et en France.

<sup>(426)</sup> Par exemple, interdiction des prêts à taux usuraire dans la plupart des États membres, interdiction, en France, des publicités mentionnant qu'un consommateur peut obtenir un prêt sans présenter de justificatifs de sa situation financière, ou interdiction, en Autriche, de délivrer des cartes bancaires à des mineurs sans l'accord préalable du représentant légal.

<sup>(427)</sup> Par exemple, au Danemark, interdiction faite aux banques de financer les achats par leurs clients de titres émis par la banque elle-même; en France, interdiction faite aux banques d'empêcher leurs clients de s'adresser à un fournisseur d'assurance-crédit autre que celui proposé par la banque elle-même si le niveau de garantie offert est comparable.

<sup>(428)</sup> En ce qui concerne les prêts hypothécaires, la directive 2014/17/UE sur les contrats de crédit aux consommateurs (directive sur le crédit hypothécaire, ci-après la «DCH») a introduit des règles de conduite spécifiques pour la fourniture de crédits à des consommateurs (article 7 de la DCH) ainsi que des règles spécifiques concernant les pratiques de ventes liées ou groupées par les prêteurs (article 12 de la DCH).

<sup>(429)</sup> Pour les hypothèques, voir également les règles spécifiques prévues par la directive sur le crédit hypothécaire (directive 2014/17/UE) concernant la conduite à tenir pour la fourniture de crédits à des consommateurs (article 7 de la DCH) et les normes en matière de services de conseil (article 22 de la DCH) ainsi que les orientations de l'ABE sur les modalités de gouvernance et de surveillance des produits bancaires de détail disponibles à l'adresse suivante: [https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1412678/EBA-GL-2015-18+Guidelines+on+product+oversight+and+Governance\\_FR.pdf/5bb3067c-2dda-403f-88fe-15d5631c0fea](https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1412678/EBA-GL-2015-18+Guidelines+on+product+oversight+and+Governance_FR.pdf/5bb3067c-2dda-403f-88fe-15d5631c0fea)

<sup>(430)</sup> Voir également, pour les services financiers de détail, le rapport de l'ABE sur les tendances de consommation disponible à l'adresse suivante: <https://www.eba.europa.eu/eba-assesses-consumer-trends-20202021>, et l'évaluation par la Commission de la directive sur le crédit hypothécaire, disponible à l'adresse suivante: <https://op.europa.eu/fr/publication-detail/-/publication/e4a1db26-2f94-11eb-b27b-01aa75ed71a1>.

<sup>(431)</sup> COM(2013) 139 final, section 3.4.3.

<sup>(432)</sup> Les autorités de la coopération en matière de protection des consommateurs (CPC) et la Commission ont procédé en 2021 à un contrôle coordonné de 118 sites internet annonçant ou offrant directement des crédits à la consommation en ligne. Dans 45 % des cas de sites internet devant faire l'objet d'investigations plus poussées, une violation potentielle de la DPCD a été constatée sur le site. [https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection/sweeps\\_en#2021-mini-sweep-on-consumer-credit](https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/consumer-rights-and-complaints/enforcement-consumer-protection/sweeps_en#2021-mini-sweep-on-consumer-credit)

<sup>(433)</sup> Directive 2014/17/UE (directive sur le crédit hypothécaire).

Au titre de l'article 2, point a), de la directive, toute personne physique qui **agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale** est un consommateur. Par conséquent, le fait qu'une personne physique achète un bien immobilier à des fins d'investissement ne devrait pas affecter son statut de consommateur **tant qu'elle le fait en dehors de ses activités professionnelles**. De ce fait, la directive s'applique et protège, par exemple, un tel acheteur trompé par un promoteur immobilier en relation avec son achat.

**Par exemple:**

*Un enseignant d'Allemagne décide d'acheter deux appartements dans un complexe vacancier en Espagne afin de les louer et, ultérieurement, de prendre sa retraite en Espagne. Tant qu'il le fait en dehors de ses activités professionnelles, il est consommateur au titre de la directive en relation avec ses appartements en Espagne.*

La **notion de «professionnel» peut s'appliquer aux propriétaires**. Au titre de l'article 2, point b), de la directive, toute personne physique ou morale qui **agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale** est un professionnel. Par conséquent, le simple fait qu'une personne loue un appartement ou une maison à une autre personne ne devrait pas automatiquement faire d'elle un professionnel vis-à-vis de son locataire. Cependant, si cette personne tire une part substantielle de ses revenus de la location d'appartements à d'autres personnes, elle pourrait dans certaines circonstances être considérée comme un professionnel au titre de la DPCD (voir également la section 2.2 relative à la notion de professionnel).

Enfin, eu égard à l'importance et au caractère unique de la décision que les consommateurs prennent lorsqu'ils achètent des biens immobiliers, les professionnels devraient veiller tout particulièrement à se conformer aux **exigences en matière d'information visées aux articles 6 et 7** de la DPCD. Dans le contexte de la directive sur les clauses abusives dans les contrats, la Cour a insisté sur l'importance du domicile familial en tant que droit fondamental<sup>(434)</sup>.

**Par exemple:**

- Des consommateurs qui ont acheté des appartements dans un projet immobilier ont constaté qu'une fois les bâtiments achevés, les appartements n'étaient pas raccordés aux réseaux d'approvisionnement ni en eau, ni en électricité. De telles informations constitueraient sans doute des informations substantielles relatives aux «caractéristiques principales du produit» au titre tant de l'article 6, paragraphe 1, point b), que de l'article 7, paragraphe 4, point a), de la DPCD. Le fait qu'un service supplémentaire est nécessaire pour raccorder un appartement à ces réseaux pourrait également être substantiel au titre de l'article 6, paragraphe 1, point e).
- La superficie d'un bien immobilier pourrait constituer une information substantielle au titre de l'article 6, paragraphe 1, points a) et b), et de l'article 7, paragraphe 4, point a).
- Le prix d'un bien immobilier, y compris la TVA et tous les coûts inévitables, comme la commission de l'agence immobilière ou du courtier, constituerait une information substantielle au titre de l'article 7, paragraphe 4, point c).

#### 4.4.3. Aspects propres aux services financiers

Vu l'importance de la législation de l'Union dans ce secteur, le «filet de sécurité» de la DPCD prend tout son sens<sup>(435)</sup>.

Les services financiers sont définis par la directive 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil<sup>(436)</sup> dans les termes suivants: «tout service ayant trait à la banque, au crédit, à l'assurance, aux retraites individuelles, aux investissements et aux paiements»<sup>(437)</sup>. Plusieurs types d'instruments législatifs de l'Union relatifs à des secteurs spécifiques sont pertinents pour la protection des consommateurs en relation avec les services financiers. Par exemple:

- la directive 2014/65/UE concernant les marchés d'instruments financiers (Mifid 2);

<sup>(434)</sup> Voir, par exemple, les arrêts dans l'affaire C-415/11, Aziz, point 61, et dans l'affaire C-34/13, Kusionova, point 64.

<sup>(435)</sup> L'article 12 de la directive sur le crédit hypothécaire proscrit les ventes liées. De plus, différents instruments législatifs récents de l'Union contiennent des dispositions spécifiques sur les pratiques de vente croisée concernant des comptes de paiement (voir article 8 de la directive 2014/92/UE sur la comparabilité des frais liés aux comptes de paiement, le changement de compte de paiement et l'accès à un compte de paiement assorti de prestations de base) et les services d'investissement (voir article 24, paragraphe 11, de la directive 2014/65/UE concernant les marchés d'instruments financiers). En outre, la directive sur la distribution d'assurances [directive (UE) 2016/97 du Parlement européen et du Conseil du 20 janvier 2016 sur la distribution d'assurances (JO L 26 du 2.2.2016, p. 19)] contient des règles sur la vente à distance.

<sup>(436)</sup> 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 la directive 90/619/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE et 98/27/CE (JO L 271 du 9.10.2002, p. 16).

<sup>(437)</sup> Article 2, point b), de la directive 2002/65/CE concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs.

- la directive (UE) 2015/2366 concernant les services de paiement;
- la directive 2008/48/CE concernant les contrats de crédit aux consommateurs;
- la directive 2014/17/UE sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage résidentiel;
- la directive 2014/92/UE sur la comparabilité des frais liés aux comptes de paiement, le changement de compte de paiement et l'accès à un compte de paiement assorti de prestations de base;
- la directive (UE) 2016/97 sur la distribution d'assurances;
- le règlement (UE) 2015/751 du Parlement européen et du Conseil <sup>(438)</sup> relatif aux commissions d'interchange pour les opérations de paiement liées à une carte;
- Et le règlement (UE) n° 1286/2014 sur les documents d'informations clés relatifs aux produits d'investissement packagés de détail et fondés sur l'assurance.

Les produits liés aux services financiers étant souvent difficiles à comprendre et pouvant comporter des risques économiques considérables, les professionnels devraient veiller particulièrement à agir avec le niveau de compétence que l'on peut raisonnablement attendre d'un professionnel dans ce domaine d'activité commerciale [**voir article 5, paragraphe 2, point a), de la DPCD**].

**Par exemple:**

*Au titre de l'article 5, paragraphe 6, de la directive sur les contrats de crédit aux consommateurs, les prêteurs et, le cas échéant, les intermédiaires de crédit, devraient fournir au consommateur des explications adéquates grâce auxquelles celui-ci sera en mesure de déterminer si le contrat de crédit proposé est adapté à ses besoins et à sa situation financière, le cas échéant en expliquant l'information précontractuelle qui doit être fournie conformément à l'article 5, paragraphe 1, de la directive sur les contrats de crédit aux consommateurs, les caractéristiques essentielles des produits proposés et les effets particuliers qu'ils peuvent avoir sur le consommateur, y compris les conséquences d'un défaut de paiement du consommateur.*

Les professionnels doivent en outre s'abstenir d'utiliser des **pratiques trompeuses** telles qu'énoncées aux articles 6 et 7 de la DPCD. Ces pratiques sont par exemple les suivantes:

- manque d'informations, dans la publicité, sur le taux annuel effectif global (TAEG) et le coût du crédit,
- offres de promotions trompeuses pour des contrats de crédit à faible taux d'intérêt,
- manque d'informations précises sur les obligations juridiques relatives à la signature des contrats.

**Par exemple:**

- *Les professionnels ne devraient pas exagérer les avantages financiers, omettre les informations sur les risques financiers pour le consommateur, ni mettre trop l'accent sur les performances passées du produit financier.*
- *Les caractéristiques principales d'un produit financier au titre de l'article 6, paragraphe 1, point b), et de l'article 7, paragraphe 4, point a), pourraient inclure l'indication qu'un produit financier sera calculé dans une unité monétaire qui n'est pas celle du pays où le contrat est conclu <sup>(439)</sup>.*
- *Au titre de l'article 6, paragraphe 1, point d), et de l'article 7, paragraphe 4, point c), la présentation et le calcul des frais et droits devraient inclure tous les coûts supportés par les consommateurs, par exemple en incluant les coûts de service liés aux honoraires des agents ou intermédiaires ou en rapport avec des frais de découvert. La présentation et le calcul des frais et droits devraient également indiquer clairement que certains taux d'intérêt et/ou frais réduits ne seront applicables que pendant une période limitée.*

Les **articles 8 et 9** fixent des critères d'évaluation des **pratiques commerciales agressives**. En particulier, le **point 27 de l'annexe I** de la directive porte sur une pratique commerciale agressive dans le domaine des services financiers qui doit donc être considérée comme **déloyale en toutes circonstances**:

**Point 27 de l'ANNEXE I**

*«Obliger un consommateur qui souhaite demander une indemnité au titre d'une police d'assurance à produire des documents qui ne peuvent raisonnablement être considérés comme pertinents pour établir la validité de la demande ou s'abstenir systématiquement de répondre à des correspondances pertinentes, dans le but de dissuader ce consommateur d'exercer ses droits contractuels.»*

<sup>(438)</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).

<sup>(439)</sup> Dans le cas de prêts en monnaie étrangère, l'article 23 de la directive sur le crédit hypothécaire (directive 2014/17/UE) prévoit des règles spécifiques visant à limiter le risque de change à la charge du consommateur

**Par exemple:**

- Dans certaines circonstances, les obstacles au changement de compte <sup>(440)</sup> peuvent être considérés comme une pratique commerciale agressive et donc être déloyaux sur la base de l'article 9, point d) <sup>(441)</sup>.
  
- Dans le secteur des assurances, le point 27 de l'annexe I est appliqué à des situations dans lesquelles les assureurs refusaient d'indemniser les sinistres en obligeant les consommateurs qui souhaitaient demander une indemnité au titre d'une police d'assurance à produire des documents qui ne pouvaient raisonnablement pas être considérés comme pertinents pour établir le bien-fondé de la demande. Dans ces affaires, les professionnels omettaient systématiquement de répondre à des courriers pertinents, afin de dissuader les consommateurs d'exercer leurs droits contractuels.

Les autorités nationales ont largement appliqué la DPCD dans le domaine des services financiers.

**Par exemple:**

Une autorité nationale a engagé des poursuites contre certaines banques qui avaient fourni des informations trompeuses sur les risques inhérents à certains produits financiers, à savoir des obligations de Lehman Brothers <sup>(442)</sup>. Pour déterminer si de telles pratiques étaient trompeuses, l'autorité a tenu compte du fait que les consommateurs ciblés par les banques pour la vente de ces obligations étaient des détenteurs de comptes courants ordinaires qui n'étaient pas familiers de ces types de produits financiers.

---

<sup>(440)</sup> La directive 2014/92/UE du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur la comparabilité des frais liés aux comptes de paiement, le changement de compte de paiement et l'accès à un compte de paiement introduit une procédure spécifique que doivent suivre les prestataires de comptes de paiement (article 10) et leur impose d'informer les consommateurs sur leur service de changement de compte (article 14).

<sup>(441)</sup> Voir, sur le même sujet, l'étude de la FISMA sur le changement de services et de produits financiers, disponible à l'adresse suivante: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/a11e1d38-2562-11eb-9d7e-01aa75ed71a1/language-en>.

<sup>(442)</sup> Ministère du développement, direction générale des consommateurs, direction de la protection des consommateurs, amende d'un million d'EUR imposée à Citibank PLC, Athènes, le 27 mars 2009.

## ANNEXE

**Liste des actions en justice mentionnées dans la présente communication  
(classées en fonction de l'année de l'arrêt)**

Numéro d'affaire et nom des parties	Question(s)	Section(s) dans la communication
2009		
<b>Affaires jointes C-261/07, Total Belgium, et C-299/07, Galatea BVBA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Le principe d'harmonisation complète de la directive s'oppose à une législation nationale prévoyant une interdiction générale des offres conjointes, même si cette législation nationale apporte un niveau plus élevé de protection aux consommateurs.</li> <li>— Les États membres ne peuvent prévoir une interdiction générale, sans tenir compte des circonstances particulières, que pour les pratiques énumérées à l'annexe I de la directive.</li> </ul>	1.1. Champ d'application matériel
2010		
<b>C-304/08, Plus Warenhandels-gesellschaft</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— La directive a un vaste champ d'application matériel, qui inclut la législation nationale visant à limiter les pratiques anticoncurrentielles qui ont également des répercussions sur les consommateurs.</li> <li>— La directive s'oppose à une interdiction générale des pratiques commerciales faisant dépendre de l'acquisition d'un bien ou d'un service la participation des consommateurs à un concours ou à une loterie, étant donné que de telles pratiques ne sont pas énumérées à l'annexe I de la directive.</li> </ul>	1.1. Champ d'application matériel
<b>C-540/08, Mediaprint</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— La directive s'oppose à une interdiction nationale générale des ventes avec primes visant à la protection des consommateurs ainsi qu'à d'autres objectifs.</li> </ul>	1.1. Champ d'application matériel
<b>C-522/08, Telekom. Pologne</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— La directive s'oppose à une législation nationale qui, avec certaines exceptions et sans tenir compte des circonstances particulières, impose une interdiction générale des offres conjointes proposées par un vendeur à un consommateur.</li> <li>— Tel est le cas même lorsque la législation nationale en question est autorisée en vertu de la directive-cadre et de la directive «service universel».</li> </ul>	1.1. Champ d'application matériel
2011		
<b>C-122/10, Ving Sverige</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Pour qu'une communication commerciale puisse être qualifiée d'invitation à l'achat, il n'est pas nécessaire qu'elle comporte un moyen concret d'achat ou qu'elle apparaisse à proximité ou à l'occasion d'un tel moyen.</li> <li>— L'utilisation de «prix de départ» ne contrevient pas à la DPCD, pour autant que le prix définitif ne puisse «raisonnablement pas être calculé à l'avance».</li> </ul>	2.9.4. Le contexte factuel et les limites propres au moyen de communication utilisé  2.9.5. Informations substantielles dans les invitations à l'achat – article 7, paragraphe 4

Numéro d'affaire et nom des parties	Question(s)	Section(s) dans la communication
	— La portée des informations relatives aux caractéristiques principales d'un produit devant être communiquée dans le cadre d'une invitation à l'achat doit être appréciée en fonction du contexte de cette invitation, de la nature et des caractéristiques du produit ainsi que du support de communication utilisé.	
<b>C-288/10, Wamo</b>	— Les dispositions nationales interdisant les réductions de prix pendant la période précédant celle des ventes en solde ne sont pas compatibles avec la directive dans la mesure où celle-ci vise à protéger les intérêts économiques des consommateurs.	1.1. Champ d'application matériel
<b>C-126/11, Inno</b>	— Une disposition nationale ne relève pas du champ d'application de la directive «si elle se limite seulement, comme le considère la juridiction de renvoi, à régler les relations concurrentielles entre commerçants et ne poursuit pas des finalités tenant à la protection des consommateurs».	1.1. Champ d'application matériel

## 2012

<b>C-428/11, Purely Creative</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Le point 31 de l'annexe I interdit toute pratique imposant au consommateur, pour réclamer un prix, de verser de l'argent ou de supporter un coût.</li> <li>— De telles pratiques sont interdites même lorsque le client dispose de plusieurs moyens, dont certains sans frais, pour obtenir son prix.</li> <li>— Il est sans importance de savoir quel est le coût de la réclamation du prix, étant donné que cette pratique est énumérée à l'annexe I et que, dès lors, l'intention de la directive est d'éviter les appréciations difficiles des circonstances particulières de chaque affaire, comme cela serait le cas en comparant la valeur du prix au coût supporté par le client pour réclamer celui-ci.</li> </ul>	3.8. Prix – Point 31
<b>C-559/11, Pelckmans Turnhout</b>	— Décision constatant que l'interdiction nationale d'ouvrir les magasins sept jours sur sept ne vise qu'à protéger les intérêts des travailleurs et indépendants du secteur du commerce et n'a pas pour but de protéger les consommateurs.	1.1. Champ d'application matériel
<b>C-453/10, Pereničová et Perenič.</b>	— Une information erronée figurant dans les clauses du contrat est «trompeuse» au sens de la DPCD si elle amène ou est susceptible d'amener le consommateur moyen à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.	1.2.4. Interaction avec la directive sur les clauses abusives dans les contrats

## 2013

<b>C-206/11, Köck</b>	— Décision considérant que la législation nationale n'autorisant l'annonce d'une vente-liquidation que sur autorisation de l'autorité administrative compétente vise la protection des consommateurs et non exclusivement celle des concurrents et des autres acteurs du marché.	1.1. Champ d'application matériel
-----------------------	--	-----------------------------------

Numéro d'affaire et nom des parties	Question(s)	Section(s) dans la communication
<b>C-435/11, CHS Tour Services</b>	— Dans le cas où une pratique commerciale satisfait à tous les critères énoncés à l'article 6, paragraphe 1, pour être qualifiée de pratique trompeuse à l'égard du consommateur, il n'y a pas lieu de vérifier si une telle pratique est également contraire aux exigences de la diligence professionnelle au sens de l'article 5, paragraphe 2, point a).	2.7. Article 5 – Diligence professionnelle
<b>C-59/12, BKK Mobil Oil</b>	— Un organisme de droit public en charge d'une mission d'intérêt général, telle que la gestion d'un régime légal d'assurance maladie, peut avoir qualité de «professionnel».	2.2. La notion de professionnel
<b>C-265/12, Citroën Belux</b>	— Les États membres peuvent prévoir une interdiction générale des offres conjointes proposées au consommateur dont au moins un des éléments est un service financier.	4.4. Services financiers et biens immobiliers
<b>C-281/12, Trento Sviluppò</b>	— Confirmation de l'interprétation large: la notion de «décision commerciale» inclut non seulement la décision d'acquiescer ou non un produit, mais également celles qui présentent un lien direct avec celle-ci, notamment celle d'entrer dans le magasin.	2.4. Critère de la décision commerciale
<b>C-391/12, RLvS</b>	<p>— Dans une situation où les pratiques commerciales d'un opérateur sont déployées par une autre entreprise, agissant au nom et/ou pour le compte de cet opérateur, la DPCD pourrait, dans certaines situations, être opposable tant audit opérateur qu'à cette entreprise, lorsque ces deux derniers répondent à la définition de «professionnel».</p> <p>— La DPCD, en particulier le point 11 de l'annexe I, ne peut être invoquée à l'encontre des éditeurs de presse. Elle ne s'oppose donc pas à l'application d'une disposition nationale en vertu de laquelle ces éditeurs sont tenus de faire figurer une mention spécifique, en l'occurrence le terme «annonce», sur toute publication dans leurs périodiques pour laquelle ils perçoivent une rétribution, à moins que la disposition ou la conception de cette publication ne permettent, de façon générale, de reconnaître la nature publicitaire de celle-ci.</p>	<p>2.2. La notion de professionnel</p> <p>2.3. Le concept de pratique commerciale</p>
<b>C-343/12, Euronics</b>	— La directive s'oppose à une disposition nationale visant à interdire la vente à perte uniquement si cette disposition vise également à la protection des consommateurs.	1.1. Champ d'application matériel

2014

<b>C-421/12, CE/Royaume de Belgique</b>	— Une réglementation nationale interdisant de manière générale des pratiques non visées à l'annexe I, sans procéder à une analyse individuelle du caractère «déloyal» de celles-ci à la lumière des critères énoncés aux articles 5 à 9, se heurte au contenu de l'article 4 et va à l'encontre de l'objectif d'harmonisation complète poursuivi par la DPCD.	1.2.5. Interaction avec la directive sur l'indication des prix
---	---	--

Numéro d'affaire et nom des parties	Question(s)	Section(s) dans la communication
	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Offres promotionnelles et principe d'harmonisation complète à la lumière de la directive sur l'indication des prix.</li> <li>— L'omission par un professionnel d'informations requises par les dispositions nationales autorisées par les clauses minimales comprises dans les instruments de droit de l'Union ne constitue pas une omission d'informations substantielles et donc pas une omission trompeuse au titre de la directive.</li> </ul>	
<b>C-515/12, «4finance» UAB/ Ministère lituanien des finances</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Un système de promotion pyramidale ne constitue une pratique commerciale déloyale en toutes circonstances que lorsqu'un tel système exige du consommateur une participation financière, quel que soit son montant, en échange de la possibilité pour ce dernier de percevoir une contrepartie provenant essentiellement de l'entrée d'autres consommateurs dans le système plutôt que de la vente ou de la consommation de produits.</li> </ul>	3.2. Systèmes pyramidaux – Point 14
2015		
<b>C-388/13, UPC</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— En effet, ni les définitions énoncées à l'article 2, points c) et d), à l'article 3, paragraphe 1, ainsi qu'à l'article 6, paragraphe 1, de la directive sur les pratiques commerciales déloyales ni cette dernière, considérée dans son ensemble, ne comportent d'indice selon lequel l'action ou l'omission émanant du professionnel devrait présenter un caractère répété ou concerner plus d'un consommateur.</li> </ul>	2.3. Le concept de pratique commerciale
<b>C-13/15, Cdiscount</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— Il appartient aux autorités et juridictions nationales de décider si une disposition nationale vise à protéger les intérêts des consommateurs.</li> </ul>	1.1. Champ d'application matériel
<b>Affaires jointes C-544/13 et C-545/13, Abcur</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— L'application de la DPCD n'est pas exclue même si d'autres règles de l'Union s'appliquent aussi à un ensemble de faits donné.</li> <li>— Même dans l'hypothèse où des médicaments à usage humain, tels que ceux en cause au principal, relèveraient du champ d'application de la directive 2001/83/CE, des pratiques de publicité relatives à ces médicaments, telles que celles alléguées dans les affaires au principal, sont également susceptibles de relever de la directive 2005/29/CE, pour autant que les conditions d'application de cette directive sont réunies.</li> </ul>	1.2.1. Lien avec d'autres instruments législatifs de l'Union
2016		
<b>C-310/15, Sony</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>— La vente d'un ordinateur sans possibilité pour le consommateur de se procurer le même modèle d'ordinateur non équipé de logiciels préinstallés ne constitue pas, en tant que telle, une pratique commerciale déloyale au sens de l'article 5, paragraphe 2, de la DPCD, à moins que la pratique ne soit contraire aux exigences de la diligence professionnelle et n'altère ou ne soit susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen par rapport à ce produit.</li> </ul>	4.2.11. Enfermement des consommateurs

Numéro d'affaire et nom des parties	Question(s)	Section(s) dans la communication
	<p>— L'absence d'indication du prix de chacun des logiciels préinstallés ne constituait pas une pratique commerciale trompeuse au sens de l'article 5, paragraphe 4, point a), et de l'article 7 de la DPCD.</p>	
<b>C-476/14, Citroën</b>	<p>— En cas de conflit entre la DPCD et les autres règles du droit de l'Union régissant des aspects spécifiques des pratiques commerciales déloyales, ces autres règles priment et s'appliquent à ces aspects spécifiques. La directive 98/6 sur l'indication des prix prévaut en ce qu'elle régit des aspects spécifiques se rattachant à l'indication, dans les offres de vente et dans la publicité, du prix de vente des produits.</p>	1.2.5. Interaction avec la directive sur l'indication des prix
<b>C-611/14, Canal Digital Danmark</b>	<p>— L'appréciation de l'existence d'une omission trompeuse au titre de l'article 7, paragraphes 1 et 3, doit tenir compte du contexte dans lequel s'inscrit cette pratique, quand bien même cette exigence ne résulterait pas du libellé de la réglementation nationale mais uniquement de travaux préparatoires.</p> <p>— L'article 7, paragraphe 4, contient une énumération exhaustive des informations substantielles qui doivent figurer dans une invitation à l'achat. Le fait, pour un professionnel, de fournir l'ensemble de ces informations n'exclut pas que cette invitation puisse être qualifiée de pratique trompeuse, au sens de l'article 6, paragraphe 1, ou de l'article 7, paragraphe 2.</p> <p>— Lorsqu'un professionnel fixe le prix d'un abonnement de telle sorte que le consommateur doit s'acquitter à la fois d'un forfait mensuel et d'un forfait semestriel, cette pratique doit être considérée comme une omission trompeuse au titre de l'article 7 dans le cas où le prix du forfait mensuel est particulièrement mis en avant dans la commercialisation, alors que celui du forfait semestriel est totalement omis ou est présenté de manière moins apparente, si une telle omission amène le consommateur à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement.</p> <p>— Lorsqu'un professionnel fractionne le prix d'un produit en plusieurs éléments et met en avant l'un d'entre eux, cette pratique doit être considérée comme une action trompeuse au titre de l'article 6, paragraphe 1, dès lors qu'elle est susceptible de donner au consommateur moyen l'impression erronée qu'un prix avantageux lui est proposé et de le conduire à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement. Les contraintes de temps auxquelles peuvent être soumis certains moyens de communication, tels que des spots publicitaires télévisés, ne sauraient être prises en considération.</p>	<p>2.8.2. Prix avantageux</p> <p>2.9.4. Le contexte factuel et les limites propres au moyen de communication utilisé</p> <p>2.9.5. Informations substantielles dans les invitations à l'achat – article 7, paragraphe 4</p>
<b>C-667/15, Loterie Nationale</b>	<p>— Une pratique commerciale peut être qualifiée de «système de promotion pyramidale» au titre du point 14 de l'annexe I même dans l'hypothèse où il n'existe qu'un lien indirect entre les participations versées par de nouveaux adhérents à un tel système et les contreparties perçues par les adhérents en place.</p>	3.2. Systèmes pyramidaux – Point 14

Numéro d'affaire et nom des parties	Question(s)	Section(s) dans la communication
<b>C-149/15, Wathelet</b>	— Un intermédiaire peut être considéré comme un «vendeur» s'il n'a pas dûment informé le consommateur du fait que le vendeur des biens était une autre personne et a ainsi donné l'impression qu'il était lui-même le vendeur. Cette affaire concerne la directive 1999/44/CE relative à la vente et aux garanties des biens de consommation, mais les conclusions de la Cour sont plus généralement applicables aux relations contractuelles.	4.2.2. Intermédiation de contrats de consommation avec des tierces parties
2017		
<b>C-562/15, Carrefour</b>	— Les publicités comparant les prix facturés dans des magasins de tailles ou de formats supérieurs de l'enseigne de l'annonceur avec ceux relevés dans des magasins de tailles ou de formats inférieurs des enseignes concurrentes (par exemple des hypermarchés et des supermarchés) pourraient être illégales au sens de l'article 4, points a) et c), de la directive 2006/114/CE, lu en liaison avec l'article 7, paragraphes 1 à 3, de la DPCD, à moins que les consommateurs ne soient informés, de façon claire et par le message publicitaire lui-même, que la comparaison a été effectuée entre les prix pratiqués dans les magasins de tailles ou de formats supérieurs de l'enseigne de l'annonceur et ceux relevés dans les magasins de tailles ou de formats inférieurs des enseignes concurrentes.	1.2.6. Interaction avec la directive sur la publicité trompeuse et la publicité comparative
<b>C-146/16, Verband Sozialer Wettbewerb</b>	— La DPCD s'applique à une publicité réalisée par une plateforme montrant différents produits non fournis par la plateforme elle-même mais par les vendeurs tiers qui s'y trouvent. — La publicité doit être appréciée afin de vérifier si toutes les informations substantielles ont été fournies conformément à l'article 7, paragraphe 4, tout en tenant compte des limites d'espace et des autres circonstances propres à l'affaire en question. Dans le contexte de publicités réalisées par des plateformes en ligne sur lesquelles un grand nombre de possibilités d'achats auprès de différents vendeurs tiers sont offertes, il peut exister des limites d'espace au sens de l'article 7, paragraphe 3, de nature à justifier la non-communication de l'adresse géographique et de l'identité de chaque professionnel. Ces informations doivent néanmoins être fournies simplement et rapidement lors de l'accès à la plateforme.	2.9.5. Informations substantielles dans les invitations à l'achat – article 7, paragraphe 4 4.2.1. Les plateformes en ligne et leurs pratiques commerciales 4.2.6. Marketing d'influence
<b>C-339/15, Luc Vanderborght</b>	— La DPCD ne s'opposait pas à une disposition nationale protégeant la santé publique et la dignité de la profession de dentiste, d'une part, en interdisant de manière générale et absolue toute publicité relative à des prestations de soins buccaux et dentaires et, d'autre part, en fixant certaines exigences de discrétion en ce qui concerne les enseignes de cabinets dentaires.	1.1. Champ d'application matériel
<b>C-357/16, Gelvora</b>	— Pratiques de recouvrement de créances relevant du champ d'application matériel de la DPCD.	2.3.1. Pratiques après-vente, y compris activités de recouvrement de créances

Numéro d'affaire et nom des parties	Question(s)	Section(s) dans la communication
<b>C-295/16, Europamur Alimentacion</b>	— Les interdictions nationales générales de proposer à la vente ou de vendre des biens à perte qui prévoient des motifs de dérogation à ces interdictions fondés sur des critères ne figurant pas dans la DPCD ne sont pas autorisées.	1.1. Champ d'application matériel
2018		
<b>C-632/16, Dyson/BSH</b>	— L'absence d'informations, non requises par la législation sectorielle, sur les conditions d'essai ayant abouti à la classification énergétique renseignée sur l'étiquette relative à la classe énergétique des aspirateurs ne constitue pas une omission trompeuse.	1.2.1. Lien avec d'autres instruments législatifs de l'Union
<b>C-54/17 et C-55/17, Windtre, Vodafone</b>	<p>— La vente de cartes SIM sur lesquelles des services avaient été préinstallés et préalablement activés sans que les consommateurs aient été informés de manière adéquate sur ces services et leurs coûts pourrait constituer une pratique agressive interdite de fourniture non demandée au sens du point 29 de l'annexe I.</p> <p>— Aux fins de cette appréciation, il est indifférent que l'utilisation des services ait pu nécessiter une action consciente de la part du consommateur ou que ce dernier ait eu la possibilité de désactiver les services: en effet, sans informations suffisantes, une telle action ne saurait être réputée constituer l'exercice d'un libre choix au sujet des services.</p>	2.10. Articles 8 et 9 – Pratiques commerciales agressives
<b>C-105/17, Kamenova</b>	— Une personne qui publie huit annonces de vente portant sur des produits neufs et d'occasion sur un site internet n'est pas nécessairement un «professionnel». La qualification doit tenir compte de différents critères non exhaustifs énumérés dans cette affaire.	2.2. La notion de professionnel
<b>C-109/17, Bankia</b>	<p>— L'article 11 ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui interdit au juge de la procédure de saisie hypothécaire de contrôler, d'office ou à la demande des parties, la validité du titre exécutoire au regard de l'existence de pratiques commerciales déloyales et, en tout état de cause, au juge compétent pour statuer au fond sur l'existence de ces pratiques d'adopter des mesures provisoires, telles que la suspension de la procédure de saisie hypothécaire.</p> <p>— L'article 11 ne s'oppose pas à une réglementation nationale qui ne confère pas un caractère juridiquement contraignant à un code de conduite tel que ceux mentionnés à l'article 10.</p>	<p>1.2.4. Interaction avec la directive sur les clauses abusives dans les contrats</p> <p>2.8.4. Non-respect de codes de conduite</p>
2019		
<b>C-628/17, Orange Polska</b>	— La signature d'un contrat en présence d'un coursier ne pouvait être considérée en toutes circonstances comme une pratique agressive incluant une influence injustifiée au sens des articles 8 et 9. Il y a lieu de tenir compte du comportement du professionnel dans le cas spécifique, lequel a pour effet de faire pression sur le consommateur de telle sorte que sa liberté de choix est altérée de manière significative, ce qui incommode le consommateur ou trouble sa réflexion concernant la décision commerciale à prendre.	2.10. Articles 8 et 9 – Pratiques commerciales agressives

Numéro d'affaire et nom des parties	Question(s)	Section(s) dans la communication
	<p>— La circonstance que le consommateur ne se soit pas vu donner la possibilité de lire les clauses contractuelles types au préalable ne peut, en tant que telle, indiquer l'existence d'une pratique agressive. Toutefois, cette pratique pourrait être agressive si elle est associée à l'énonciation que tout retard dans la signature du contrat ou de l'avenant impliquerait que la conclusion ultérieure du contrat ou de l'avenant ne serait possible que dans des conditions moins favorables, ou le fait que le consommateur risquerait de devoir verser des pénalités contractuelles ou de subir, dans l'hypothèse de la modification du contrat, une suspension de la fourniture du service du professionnel, ou si le coursier informe le consommateur que, en cas d'absence ou de retard de signature, il pourrait recevoir une évaluation défavorable de la part de son employeur.</p>	
<b>C-393/17, Kirschstein</b>	<p>— Il existe une différence entre les pratiques du professionnel qui sont étroitement liées à la promotion et à la vente ou à la fourniture de produits aux consommateurs et les pratiques qui concernent le produit lui-même (par exemple, l'habilitation de fournisseurs de services à délivrer des diplômes universitaires).</p> <p>— Une règle nationale qui vise à déterminer l'opérateur qui est habilité à fournir un service faisant l'objet d'une transaction commerciale, sans régir directement les pratiques que cet opérateur peut ensuite mettre en œuvre pour promouvoir ou écouler les ventes de ce service, ne saurait être considérée comme se rapportant à une pratique commerciale en relation directe avec la fourniture dudit service, au sens de la DPCD.</p>	2.3. Le concept de pratique commerciale
<b>Affaires jointes C-708/17 et C-725/17, EVN Bulgaria Toplofikatsia</b>	<p>— La DDC et la DPCD ne s'opposent pas à une réglementation nationale qui prévoit que les propriétaires d'un appartement dans un immeuble en copropriété raccordé à un réseau de chaleur urbain sont tenus de contribuer aux frais de consommation d'énergie thermique des parties communes et de l'installation intérieure de l'immeuble, alors même qu'ils n'ont pas individuellement demandé la fourniture du chauffage et qu'ils ne l'utilisent pas dans leur appartement.</p>	1.2.3. Interaction avec la directive sur les droits des consommateurs
2020		
<b>C-393/19, Mezina</b>	<p>— En cas de conflit entre les dispositions du règlement (CE) n° 1924/2006 et celles de la directive 2005/29/CE, les premières prévalent et s'appliquent aux pratiques commerciales déloyales relatives aux allégations de santé.</p>	1.2.2. Informations «substantielles» au titre d'autres instruments législatifs de l'Union
2021		
<b>C-922/19, Waternet</b>	<p>— La DDC et la DPCD ne régissent pas la formation des contrats, de sorte qu'il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier, conformément à la réglementation nationale, 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.</p>	1.2.3. Interaction avec la directive sur les droits des consommateurs 2.10. Articles 8 et 9 – Pratiques commerciales agressives

Numéro d'affaire et nom des parties	Question(s)	Section(s) dans la communication
	— La notion de «fourniture non demandée» énoncée au point 29 de l'annexe I de la directive 2005/29/CE ne couvre pas une pratique commerciale d'une société de distribution d'eau potable consistant à maintenir le raccordement au réseau public de distribution d'eau lors de l'emménagement d'un consommateur dans une habitation précédemment occupée, dès lors que ce consommateur ne dispose pas du choix du fournisseur de ce service, ce dernier facture des tarifs couvrant les frais, transparents et non discriminatoires, en fonction de la consommation d'eau, et ledit consommateur sait que ladite habitation est raccordée au réseau public de distribution d'eau et que la fourniture d'eau est payante.	
<b>C-371/20, Peek &amp; Cloppenburg</b>	— Le point 11 de l'annexe I doit être interprété en ce sens que la promotion d'un produit par la publication d'un contenu rédactionnel est «financée» par un professionnel lorsque ce professionnel fournit une contrepartie ayant une valeur patrimoniale pour cette publication, que cela soit sous la forme du versement d'une somme d'argent ou sous toute autre forme, dès lors qu'il existe un lien certain entre le financement ainsi accordé par ledit professionnel et ladite publication. Tel est notamment le cas de la mise à disposition gratuite par le même professionnel d'images protégées par des droits d'utilisation, sur lesquelles sont visibles les locaux commerciaux et des produits commercialisés par celui-ci.	4.2.5. Marketing d'influence

**COMMUNICATION DE LA COMMISSION****Orientations concernant l'interprétation et l'application de l'article 6 bis de la directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la protection des consommateurs en matière d'indication des prix des produits offerts aux consommateurs****(Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)**

(2021/C 526/02)

**TABLE DES MATIÈRES**

	<i>Page</i>
INTRODUCTION .....	131
1. CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 6 BIS .....	132
1.1. Définition d'une «annonce d'une réduction de prix» .....	132
1.2. Professionnels concernés .....	133
2. INDICATION DU PRIX «ANTÉRIEUR» .....	134
2.1. Principes généraux .....	134
2.2. Indication du «prix antérieur» dans le cas d'annonces générales de réduction de prix .....	135
2.3. Programmes de fidélité et réductions de prix personnalisées .....	136
3. INTERACTION AVEC LA DIRECTIVE SUR LES PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES .....	137
4. CHOIX RÉGLEMENTAIRES .....	138
4.1. Biens périssables .....	138
4.2. «Nouveaux arrivages» de biens .....	139
4.3. Réductions de prix progressives .....	139

## INTRODUCTION

La directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil <sup>(1)</sup> (ci-après la «directive sur l'indication des prix») a pour but de donner aux consommateurs la possibilité d'évaluer et de comparer le prix des produits sur la base d'une information homogène et transparente. Les consommateurs peuvent donc opérer des choix plus éclairés <sup>(2)</sup>.

En vertu de la directive sur l'indication des prix, les professionnels sont tenus d'indiquer le prix de vente et le prix à l'unité de mesure de manière «non équivoque, facilement identifiable et aisément lisible» (c'est-à-dire le prix valable pour un kilogramme, un litre, ou une autre quantité unique lorsqu'elle est utilisée de façon généralisée et habituelle dans l'État membre concerné). La directive (UE) 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil <sup>(3)</sup> a modifié la directive sur l'indication des prix en ajoutant des règles spécifiques (article 6 *bis*) relatives aux annonces d'une réduction de prix. La directive (UE) 2019/2161 deviendra applicable au sein de l'UE à compter du 28 mai 2022.

Le nouvel article 6 *bis* de la directive sur l'indication des prix porte sur la question de la transparence des réductions <sup>(4)</sup> de prix en introduisant des règles spécifiques afin de garantir leur authenticité. L'article 6 *bis* vise à empêcher les professionnels d'augmenter artificiellement le prix de référence et/ou à induire en erreur les consommateurs sur le montant de la remise. Cette disposition accroît la transparence et garantit que les consommateurs bénéficient effectivement d'une réduction de prix sur les biens lorsque celle-ci est annoncée. Cette nouvelle disposition sur les réductions de prix permet également aux autorités chargées de faire appliquer la législation et de surveillance du marché de contrôler plus facilement le caractère équitable des réductions de prix, car elle établit des règles claires sur le prix de référence «antérieur» sur lequel la réduction annoncée doit être basée.

La présente communication a pour objectif de fournir des orientations sur la manière dont ces nouvelles dispositions sur les annonces de réductions de prix doivent être interprétées et appliquées. Afin de garantir une sécurité juridique et de faciliter l'application de la législation, la présente communication met l'accent sur les questions communes à tous les États membres, y compris l'interaction qui existe entre la directive sur l'indication des prix et toute autre législation de l'UE.

La communication ne présente pas d'analyse de l'application de la directive dans les différents États membres, y compris les décisions des juridictions nationales ou de tout autre organe compétent. Outre les différentes sources d'informations disponibles dans les États membres, des informations sur les dispositions nationales relatives à la transposition de la directive sur l'indication des prix, à la jurisprudence et à la littérature juridique sont disponibles dans la base de données sur le droit de la consommation, accessible sur le portail e-Justice <sup>(5)</sup>.

Sauf disposition contraire, les articles visés dans la présente communication sont ceux de la directive sur l'indication des prix, tels que modifiés ultérieurement et en dernier lieu par la directive (UE) 2019/2161. Lorsque des citations du texte de la directive contiennent une mise en évidence visuelle, celle-ci a été ajoutée par la Commission.

La présente communication s'adresse aux États membres de l'Union européenne ainsi qu'à l'Islande, au Liechtenstein et à la Norvège en leur qualité de signataires de l'accord sur l'Espace économique européen (EEE) <sup>(6)</sup>. Les références à l'UE, à l'Union ou au marché unique doivent donc s'entendre comme des références 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 lecture autorisée de la législation doit être tirée du texte de la directive et directement des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après la «CJUE» ou la «Cour»). La présente communication tient compte des décisions de la Cour publiées jusqu'en octobre 2021 et ne préjuge pas de l'évolution future de la jurisprudence de la Cour.

Les points de vue exprimés dans la présente communication ne peuvent 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.

<sup>(1)</sup> Directive 98/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 relative à la protection des consommateurs en matière d'indication des prix des produits offerts aux consommateurs (la «directive sur l'indication des prix») (JO L 80 du 18.3.1998, p. 27).

<sup>(2)</sup> Voir les considérants 6 et 12 de la directive sur l'indication des prix.

<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> En 2018, sous la coordination de la Commission, les autorités nationales de protection des consommateurs ont effectué un passage au crible annuel des sites web de commerce en ligne à l'échelle de l'UE («coup de balai») dans le cadre du réseau de coopération en matière de protection des consommateurs («CPC»). Ces opérations «coup de balai» ont porté sur la transparence des prix, notamment sur les réductions de prix. Pour plus de 31 % des 431 sites web de commerce en ligne passés au crible offrant des remises, les autorités de protection des consommateurs soupçonnaient que les offres spéciales ne soient pas authentiques ou ont constaté que la méthode de calcul du prix réduit était peu claire. Communiqué de presse de la Commission du 19 février 2019: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP\\_19\\_1333](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_19_1333).

<sup>(5)</sup> [https://e-justice.europa.eu/591/FR/consumer\\_law\\_database](https://e-justice.europa.eu/591/FR/consumer_law_database)

<sup>(6)</sup> JO L 1 du 3.1.1994, p. 3.

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

## 1. CHAMP D'APPLICATION DE L'ARTICLE 6 BIS

### Article 6 bis

1. Toute annonce d'une réduction de prix indique le prix antérieur appliqué par le professionnel pendant une durée déterminée avant l'application de la réduction de prix.
2. Le prix antérieur désigne le prix le plus bas appliqué par le professionnel au cours d'une période qui n'est pas inférieure à trente jours avant l'application de la réduction de prix.
3. Les États membres peuvent prévoir des règles différentes pour les biens susceptibles de se détériorer ou d'expirer rapidement.
4. Lorsque le produit est commercialisé depuis moins de trente jours, les États membres peuvent également prévoir une période plus courte que celle prévue au paragraphe 2.
5. Les États membres peuvent prévoir que, lorsque la réduction de prix est progressivement augmentée, le prix antérieur désigne le prix sans réduction avant la première application de la réduction de prix.

### 1.1. Définition d'une «annonce d'une réduction de prix»

L'article 6 bis s'applique aux déclarations promotionnelles du vendeur qui a réduit le prix demandé pour le ou les biens. Par exemple, les réductions de prix pourraient être annoncées:

- en pourcentage (%), par exemple «20 % de réduction» ou par un montant précis, par exemple «10 EUR de réduction»;
- en indiquant un nouveau prix (inférieur) avec la mention du prix (plus élevé) précédemment appliqué. Le prix antérieur peut être présenté sous forme barrée. Par exemple, «maintenant 50 EUR, avant 100 EUR» ou «50 EUR/~~100 EUR~~»;
- en utilisant toute autre technique promotionnelle telle que «achetez aujourd'hui sans payer la TVA», qui indique au consommateur que la réduction de prix est égale à la valeur de la TVA (ne signifiant pas que la TVA n'est pas perçue);
- en présentant le prix actuel comme un prix de «départ» ou un prix similaire et en indiquant un prix plus élevé comme le prix à venir.

L'article 6 bis s'applique aux annonces de réduction de prix lorsqu'elles concernent un ou des bien(s) spécifiques parmi l'offre du vendeur et qu'elles sont indiquées par une annonce générale de réduction de prix (voir sections 2.2 et 3).

L'article 6 bis ne traite pas, et **ne limite en aucun cas, les fluctuations et les baisses de prix** qui ne sont pas accompagnées par une annonce de réduction de prix. En effet, l'article 6 bis est destiné à formuler des «annonces» de réduction de prix. Il ne couvre donc pas les accords à long terme permettant aux consommateurs de bénéficier systématiquement de prix réduits et de réductions de prix individuelles spécifiques (voir sections 2.3 sur les programmes de fidélité et les réductions de prix personnalisées).

L'article 6 bis s'applique indépendamment du fait que l'annonce de la réduction de prix indique ou non une réduction mesurable du prix. Par exemple, les annonces telles que le prix «soldé», les «offres spéciales» ou les «offres Black Friday» qui **créent une impression de réduction de prix sont également soumises à l'article 6 bis** et le prix «antérieur» doit être indiqué pour les biens concernés par l'annonce (voir section 2.2 sur les annonces générales de réduction de prix).

En revanche, l'article 6 bis ne s'applique pas **aux allégations marketing générales qui promeuvent l'offre du vendeur en la comparant aux offres des autres vendeurs sans prévaloir ou créer l'impression d'une réduction de prix**, telles que «meilleurs prix/prix les plus bas». Toutefois, ces déclarations demeurent soumises à la directive sur les pratiques commerciales déloyales (la «DPCD») (voir section 3 sur l'interaction entre la directive sur l'indication des prix et la DPCD).

En outre, l'article 6 bis **ne s'applique pas non plus à d'autres techniques de promotion de prix compétitifs** qui ne sont pas des réductions de prix telles que les comparaisons de prix et des offres (conditionnelles) liées. Ces autres techniques de promotion des prix compétitifs demeurent soumises à la directive DPCD (voir section 3).

En ce qui concerne le concept de «prix», l'article 6 bis couvre le «prix de vente» tel que défini à l'article 2, point a), de la directive sur l'indication des prix (7). La directive sur l'indication des prix prévoit également l'obligation d'indiquer le «prix à l'unité de mesure» tel que défini à l'article 2, point b) (8). Pour les produits commercialisés en vrac (tissus, matériaux de construction, alimentation, par exemple) (9), lorsque le prix de vente ne peut être fixé avant que le consommateur n'ait indiqué la quantité souhaitée, «seul le prix à l'unité de mesure doit être indiqué» en vertu de l'article 3, paragraphe 3, de la directive sur l'indication des prix. En outre, l'article 6 bis s'applique aux annonces de réduction de prix lorsque celles-ci portent sur le prix à l'unité de mesure pour ces biens (10). Dans ces cas, l'article 6 bis s'applique à l'indication du prix à l'unité de mesure «antérieur».

La directive sur l'indication des prix s'applique aux «produits», **qui doivent être interprétés dans le cadre de cette directive comme des «biens»**. D'autres dispositions de la législation en matière de droits des consommateurs dans l'UE (11) indiquent que par «biens» sont désignés les biens mobiliers. La directive sur l'indication des prix, y compris l'article 6 bis, ne s'applique donc pas aux services (12), (y compris les services numériques) ni au contenu numérique.

L'article 6 bis de la directive sur l'indication des prix s'applique aux annonces de réduction de prix **dans tous les canaux de distribution** (par exemple, magasins physiques, l'internet).

## 1.2. Professionnels concernés

La directive sur l'indication des prix s'applique au professionnel, défini à l'article 2, point d), comme «toute personne physique ou morale qui vend ou offre à la vente des produits relevant de son activité commerciale ou professionnelle». Le nouvel article 6 bis **s'applique donc au professionnel qui est la partie effective au contrat avec le consommateur**, c'est-à-dire au vendeur de biens, y compris les vendeurs utilisant les intermédiaires, en particulier les marchés en ligne.

En revanche, l'article 6 bis **ne s'applique pas aux intermédiaires** qui ne fournissent que des moyens aux professionnels pour vendre leurs produits (13), tels que des marchés en ligne, ou qui regroupent simplement et affichent les informations sur les prix communiqués par d'autres vendeurs (plateformes de comparaison des prix). Ces intermédiaires demeurent soumis aux règles générales de responsabilité des intermédiaires et aux obligations de diligence professionnelle. Cependant, l'intermédiaire est soumis aux règles de la directive sur l'indication des prix lorsqu'il s'agit du vendeur effectif des biens ou lorsqu'il vend pour le compte d'un autre professionnel.

Pour cette même raison, l'article 6 bis ne s'applique pas aux annonces de «cash-back» par lesquelles des tiers, qui ne sont pas des vendeurs de biens, tels que des fabricants/distributeurs, promettent aux consommateurs qui ont acheté le(s) bien(s) en question de leur rembourser une partie du prix payé, à la demande individuelle des consommateurs et pendant une certaine période. Ces pratiques de «cash-back» restent soumises à la DPCD et ne doivent pas être utilisées pour contourner les exigences de la directive sur l'indication des prix pour les annonces de réduction de prix.

(7) «Prix de vente: le prix définitif valable pour une unité du produit ou une quantité donnée du produit, c'est-à-dire comprenant la TVA et toutes les taxes accessoires», article 2, point a), de la directive sur l'indication des prix.

(8) «Prix à l'unité de mesure»: le prix définitif, c'est-à-dire comprenant la TVA et toutes les taxes accessoires, valable pour un kilogramme, un litre, un mètre, un mètre carré ou un mètre cube du produit ou une autre quantité unique lorsqu'elle est utilisée de façon généralisée et habituelle dans l'État membre concerné pour la commercialisation de produits spécifiques», article 2, point b), de la directive sur l'indication des prix.

(9) «Produits commercialisés en vrac»: des produits qui ne font l'objet d'aucun conditionnement préalable et qui sont mesurés en présence du consommateur», article 2, point c), de la directive sur l'indication des prix.

(10) Voir le considérant 7 de la directive sur l'indication des prix.

(11) En vertu de la directive relative aux droits des consommateurs [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)], un bien est défini comme «a) tout objet mobilier corporel; l'eau, le gaz et l'électricité doivent être considérés comme des biens au sens de la présente directive lorsqu'ils sont conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée; b) tout objet mobilier corporel qui intègre un contenu numérique ou un service numérique ou est interconnecté 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 ("bien comportant des éléments numériques)».

(12) Voir communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant l'application de la directive 1998/6/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 1998 relative à la protection des consommateurs en matière d'indication des prix des produits offerts aux consommateurs [COM(2006) 325 final, p. 4].

(13) En vertu de la directive relative aux droits des consommateurs 2011/83/UE, les consommateurs doivent toujours être informés de l'identité du professionnel effectif (pour de plus amples informations, voir les orientations de la directive relative aux droits des consommateurs).

En outre, l'article 6 *bis* s'applique **aux professionnels établis en dehors de l'UE qui dirigent leurs ventes vers les consommateurs de l'UE**, y compris les professionnels offrant des biens par l'intermédiaire de plateformes. L'applicabilité de la directive sur l'indication des prix aux professionnels non membres de l'UE est régie par le règlement n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil <sup>(14)</sup> sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II). Le présent règlement s'applique «dans les situations comportant un conflit de lois, aux obligations non contractuelles relevant de la matière civile et commerciale».

**Article 6, paragraphe 1, du règlement Rome II:**

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

**Article 6, paragraphe 4, du règlement Rome II:**

*Il ne peut être dérogé à la loi applicable en vertu du présent article par un accord tel que mentionné à l'article 14.*

Lorsque les conditions de l'article 6, paragraphe 1, du règlement «Rome II» sont remplies, la directive sur l'indication des prix sera applicable aux cas d'infraction qui nuisent aux intérêts collectifs des consommateurs de l'UE. Au titre de l'article 6, paragraphe 4, du règlement «Rome II», il ne peut être dérogé à la loi applicable par convention sur le choix de la loi applicable.

Les autorités nationales seront chargées de veiller à l'application de ces règles. Si nécessaire, elles pourront utiliser leurs pouvoirs d'enquête et d'exécution en vertu du règlement (UE) 2017/2394 du Parlement européen et du Conseil <sup>(15)</sup> sur la coopération en matière de protection des consommateurs.

## 2. INDICATION DU PRIX «ANTÉRIEUR»

### 2.1. Principes généraux

En vertu de l'article 6 *bis*, paragraphe 1, toute annonce d'une réduction de prix indique le prix «antérieur» appliqué par le professionnel. En vertu de l'article 6 *bis*, paragraphe 2, le prix «antérieur» désigne le prix le plus bas appliqué par le professionnel au cours d'une période qui n'est pas inférieure à trente jours avant l'application de la réduction de prix.

En vertu de l'article 6 *bis*, paragraphes 3 à 5, les États membres disposent de choix réglementaires leur permettant de déroger à cette règle générale si les biens sont susceptibles de se détériorer ou d'expirer rapidement, s'ils sont commercialisés depuis moins de trente jours et si la réduction de leur prix est progressivement augmentée, respectivement (voir section 4).

À l'exception des biens couverts par les choix réglementaires prévus aux paragraphes 3 à 5 de l'article 6 *bis*, les **États membres ne peuvent pas prévoir une période inférieure à trente jours** pour établir le prix «antérieur». Cette période de référence d'au moins trente jours a pour objectif d'empêcher les professionnels de jongler avec les prix et d'afficher de fausses réductions de prix, comme augmenter le prix pendant une courte période avant de le baisser par la suite en faisant passer cela pour une réduction (importante) du prix qui induit en erreur le consommateur. La période de trente jours permettant d'appliquer le prix «antérieur» de référence garantit donc que le prix de référence est réel et qu'il ne s'agit pas d'un simple outil de marketing visant à rendre la réduction attrayante.

En vertu de l'article 6 *bis*, paragraphe 2, les **professionnels peuvent indiquer** comme prix «antérieur» le prix le plus bas qu'ils appliquent au cours d'une période qui n'est pas inférieure à trente jours (par exemple, dans le cadre de la stratégie de marketing). Les exigences de l'article 6 *bis* ne seront pas enfreintes si le prix «antérieur» indiqué est effectivement inférieur au prix le plus bas appliqué au cours des trente jours précédant immédiatement l'annonce de la réduction de prix.

En revanche, la conformité avec le droit de l'UE de la législation nationale **qui prévoit une période supérieure** à trente jours pour établir le prix «antérieur» devrait être évaluée. Conformément à l'article 10 de la directive sur l'indication des prix, toute règle nationale ne se limitant pas aux exigences de cette directive doit être plus favorable en ce qui concerne l'information des consommateurs et la comparaison des prix, sans préjudice de leurs obligations au titre du TFUE <sup>(16)</sup>.

<sup>(14)</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>(15)</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).

<sup>(16)</sup> Voir, en particulier, articles 34 et 36 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

Conformément à l'article 6 bis, le professionnel annonçant la réduction de prix doit indiquer le prix le plus bas qu'il a appliqué pour le(s) bien(s) concerné(s) au cours des trente derniers jours, au minimum, précédant l'application de la réduction de prix. Ce **prix le plus bas comprend tout prix «réduit» précédent au cours de cette période**. L'omission des prix appliqués au cours des précédentes périodes promotionnelles dans les trente jours précédant l'annonce de la réduction de prix sera contraire à l'article 6 bis de la directive sur l'indication des prix.

La même règle s'applique lorsque le professionnel présente initialement la réduction de prix **en faisant référence à un prix majoré à venir**, puis applique ce prix majoré pendant moins de trente jours et annonce ensuite une réduction de prix. Indépendamment de la façon dont la réduction de prix a été commercialisée, le prix «antérieur» relatif à la réduction de prix ultérieure doit toujours être le prix le plus bas au cours des trente derniers jours, c'est-à-dire, dans ce cas, le prix initial de départ (voir également la section 4.2 sur le «nouvel arrivage» de biens).

Dès lors, la **réduction de prix doit être présentée en utilisant le prix «antérieur» indiqué comme référence**, c'est-à-dire que toute **réduction indiquée en pourcentage doit être fondée sur le prix «antérieur» tel qu'il est établi conformément à l'article 6 bis**:

- par exemple, lorsque l'annonce de la réduction du prix est de «50 % de réduction» et le prix le plus bas au cours des trente derniers jours était de 100 EUR, le vendeur devra présenter 100 EUR comme le prix «antérieur» à partir duquel la réduction de 50 % est calculée, bien que le dernier prix de vente du bien soit 160 EUR.

Parallèlement, l'article 6 bis n'empêche pas le vendeur d'**indiquer d'autres prix de référence** lorsqu'il annonce la réduction de prix, à condition que ces prix de référence supplémentaires soient clairement expliqués, qu'ils ne créent pas de confusion et ne détournent pas l'attention du consommateur de l'indication du prix «antérieur» conformément à l'article 6 bis:

- par exemple, un professionnel qui pratique des réductions de prix plus souvent qu'une fois tous les trente jours peut également informer les consommateurs de ses autres prix précédents comme suit: «- 20 % du [date de départ] au [date de fin]: 80 EUR au lieu de 100 EUR, notre prix le plus bas au cours des trente derniers jours. Notre prix habituel, en dehors des périodes promotionnelles, au cours des trente derniers jours (ou 100 jours, etc.) était de 120 EUR».

En général, la manière dont ces autres prix de référence sont présentés et calculés est soumise à la directive sur les pratiques commerciales déloyales. À cet égard, les professionnels doivent toujours veiller à ce que le consommateur comprenne clairement ce que représentent les autres prix de référence indiqués.

En vertu de l'article 6 bis de la directive sur l'indication des prix, les professionnels ne sont pas tenus d'indiquer **la durée pendant laquelle ils ont appliqué le prix «antérieur» indiqué**. En outre, cela n'a aucune incidence sur **la durée des campagnes de réduction de prix**. Les professionnels sont simplement tenus d'indiquer le prix «antérieur» au début de chaque réduction de prix et ils peuvent le garder durant toute la période de la réduction de prix. Les professionnels peuvent annoncer une réduction de prix pour les biens sur une période plus longue, y compris pour plus de trente jours. En outre, lorsque la réduction de prix est supérieure à trente jours sans interruption, le prix «antérieur» qui doit être indiqué reste le prix le plus bas appliqué au minimum au cours des trente jours précédant la réduction de prix.

Il convient d'évaluer le caractère équitable **des périodes de réduction de prix excessivement longues** par rapport à la période pendant laquelle le bien est vendu au prix «plein» en vertu de la DPCD (voir également section 3 sur l'interaction avec la DPCD).

Lorsqu'un professionnel vend des biens par l'intermédiaire de différents canaux/points de vente (par exemple, différents magasins physiques et/ou sites de vente en ligne) à des prix différents et que ces différents canaux/points de vente font l'objet d'une annonce générale de réduction de prix, le professionnel doit indiquer, comme prix «antérieur» pour les biens concernés dans chaque canal/point de vente, le prix le plus bas qu'il a **respectivement appliqué dans ce canal/point de vente** pendant au moins les trente derniers jours.

Les annonces trompeuses de réduction de prix qui donnent l'impression que la réduction s'applique à tous les canaux/points de vente d'un professionnel donné, alors qu'en réalité seuls certains des canaux/points de vente sont concernés par la réduction de prix, doivent être évaluées par rapport à la DPCD.

L'article 6 bis n'empêche pas les professionnels de **prolonger une campagne de réduction de prix** tant que les consommateurs sont clairement informés qu'il s'agit d'une prolongation et non d'une nouvelle campagne de réduction de prix et que la présentation générale de celle-ci n'est pas susceptible de donner une fausse impression aux consommateurs.

## 2.2. Indication du «prix antérieur» dans le cas d'annonces générales de réduction de prix

L'article 6 bis n'empêche pas les professionnels d'annoncer les réductions de prix d'une manière générale, par exemple:

- «Aujourd'hui, - 20 % sur tout» ou

— «Cette semaine, - 20 % sur toutes les décorations de Noël».

Lorsque la réduction de prix (comme décrit dans la section 1.1) est annoncée par une déclaration générale, par exemple, une bannière physique ou une communication en ligne, **le prix «antérieur» ne doit pas être indiqué sur le même support** que l'annonce de réduction de prix elle-même. En revanche, le prix «antérieur» pour les biens individuels couverts par l'annonce doit être indiqué **au point de vente**, c'est-à-dire sur les étiquettes de prix respectives dans les magasins ou les sections prix sur l'interface des sites de vente en ligne.

Un professionnel peut également annoncer une réduction générale de prix offrant **différentes remises pour diverses catégories de biens**. Dans ces cas, le professionnel doit clairement déterminer les catégories des biens concernés et leurs réductions de prix respectives, par exemple:

— «- 30 % sur les biens avec un point bleu et - 40 % sur les biens avec un point rouge».

En ce qui concerne l'indication du prix «antérieur» pour les biens individuels couverts par l'annonce générale de réduction de prix, deux cas doivent être distingués:

- lorsque, au cours des trente derniers jours, **le professionnel n'a pas augmenté le prix** des biens individuels couverts par les annonces générales et n'a pas organisé d'autres réductions (générales) au cours de cette période. Dans ce cas, aux fins de l'article 6 bis, le prix «antérieur» sera le **prix de vente des biens** appliqué précédemment, c'est-à-dire le prix déjà indiqué sur l'étiquette du prix ou dans la section prix sur l'interface du site de vente en ligne. En conséquence, le professionnel ne devra pas modifier les étiquettes de prix/informations en ligne pour les biens concernés en raison de l'application de l'article 6 bis de la directive sur l'indication des prix;
- conformément à l'article 6 bis, lorsque le **professionnel augmente le prix** ou organise une autre réduction (générale) des prix au cours des trente derniers jours, le prix de vente indiqué sur l'étiquette ou en ligne ne sera pas défini comme le prix «antérieur» car il ne sera pas le prix le plus bas au cours des trente derniers jours. Le professionnel devra donc adapter les étiquettes de prix concernées ou l'indication de prix en ligne des biens couverts par l'annonce de réduction générale des prix afin d'indiquer le prix «antérieur» correct de ces biens.

L'article 6 bis de la directive sur l'indication des prix n'empêche pas **la publicité collective** des réductions de prix lorsque les entités centrales, telles que les franchiseurs, prévoient et promeuvent les campagnes de réduction de prix au nom des vendeurs (détaillants) qui distribuent leurs produits. Lorsque cette entité centrale annonce une réduction de prix au nom de ses membres, elle doit s'assurer que les détaillants participants sont en mesure de respecter les obligations relatives aux réductions de prix, par exemple en leur permettant de respecter les règles relatives à l'indication du prix «antérieur». Il incombe à chaque détaillant participant, même dans ce cas, de garantir que les biens qu'il vend dans le cadre de la campagne de réduction de prix affichent le prix «antérieur» correct.

Comme expliqué ci-dessus, lorsque le détaillant participant a maintenu ses prix à un niveau stable au cours des trente derniers jours précédant l'annonce de la réduction, il ne sera pas nécessaire d'ajuster les prix «antérieurs» individuels, car le prix de vente précédent constituera le prix «antérieur», aux fins de l'article 6 bis. Si ce n'est pas le cas pour certains biens couverts par la campagne générale, le vendeur doit ajuster le prix «antérieur» pour les biens concernés. Il s'agit notamment des cas où les campagnes de réduction de prix lancées par le vendeur (détaillant) concerné pour ses propres biens sont suivies par des campagnes lancées par l'entité centrale, dans un délai inférieur à trente jours. Dans ces cas, pour déterminer le prix «antérieur», le détaillant individuel concerné doit prendre en considération le prix réduit de la ou des campagne(s) précédente(s).

### 2.3. Programmes de fidélité et réductions de prix personnalisées

L'article 6 bis de la directive sur l'indication des prix ne s'applique pas **aux programmes de fidélité des clients du vendeur**, tels que les cartes ou les bons de réduction, qui permettent au consommateur de bénéficier d'une réduction de prix sur tous les produits du vendeur ou sur des gammes de produits déterminées au cours de périodes continues prolongées ex.: six mois, un an) ou qui permettent d'accumuler des crédits (point s) en vue de futurs achats.

En outre, l'article 6 bis de la directive sur l'indication des prix ne s'applique pas **aux réductions de prix personnalisées réelles** qui n'ont pas le caractère d'une «annonce» de réduction de prix. Les réductions de prix résultant des précédents achats du consommateur auprès du vendeur concerné constituent un exemple caractéristique de ces réductions. Par exemple, lorsque le consommateur reçoit un bon de réduction de «20 %» lors de l'achat, celui-ci est valable pour le prochain achat jusqu'à la fin du mois. D'autres exemples de réductions de prix personnalisées réelles ne relevant pas du champ d'application de l'article 6 bis sont celles octroyées à l'occasion d'événements particuliers pour ce consommateur, tels que son adhésion au programme de fidélité ou son mariage ou son anniversaire, ainsi que les réductions appliquées lors de l'achat sans avoir été «annoncées» à l'avance.

Il convient de poursuivre l'évaluation de ces programmes de fidélité et de ces offres personnalisées en vertu de la DPCD (voir sections 2.8.2 et 4.2.8 des orientations concernant la DPCD <sup>(17)</sup>).

En revanche, l'article 6 bis de la directive sur l'indication des prix s'appliquera à ces réductions de prix qui, même si elles sont présentées comme personnalisées, sont **en réalité proposées/annoncées aux consommateurs de manière générale**. Cette situation pourrait se produire lorsque le professionnel met à disposition des «bons de réduction» ou des codes promotionnels à l'intention de tous les consommateurs qui visitent le magasin physique ou le site de vente en ligne au cours de périodes spécifiques. Par exemple, il peut s'agir des campagnes suivantes:

- «Aujourd'hui, - 20 % avec le code XYZ»; ou
- «Ce week-end, - 20 % sur tout pour les membres du programme fidélité uniquement».

Lorsque le code/le programme de fidélité est accessible/utilisé par beaucoup de clients ou la majorité d'entre eux. Dans ces cas, le professionnel doit respecter les obligations de l'article 6 bis, c'est-à-dire garantir que le prix «antérieur» pour tous les biens concernés constitue **leur prix le plus bas disponible au public** au cours des trente derniers jours (voir section 2.1 sur les annonces générales de réduction de prix).

### 3. INTERACTION AVEC LA DIRECTIVE SUR LES PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES

La directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil <sup>(18)</sup> sur les pratiques commerciales déloyales (la «DPCD») interdit les pratiques commerciales déloyales dans les transactions entre les entreprises et les consommateurs <sup>(19)</sup>. Cette directive s'applique à toutes les pratiques commerciales qui se produisent avant, pendant et après une transaction entre les entreprises et les consommateurs. En vertu de l'article 2, point d), de la DPCD, les pratiques commerciales sont définies comme «toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs». Une pratique commerciale déloyale pourrait être réputée trompeuse ou agressive (articles 6 à 9) ou être une infraction aux exigences de la diligence professionnelle (article 5, paragraphe 2) susceptible d'altérer la décision commerciale du consommateur moyen.

En vertu de l'article 3, paragraphe 4, de la DPCD, en cas de conflit entre les dispositions de la DPCD et d'autres règles communautaires régissant des aspects spécifiques des pratiques commerciales déloyales, ces autres règles priment et s'appliquent à ces aspects spécifiques.

Par conséquent, dans la mesure où l'article 6 bis de la directive sur l'indication des prix introduit un ensemble de règles spécifiques concernant la définition et l'indication du prix «antérieur» lorsqu'une réduction de prix est annoncée, celui-ci prévaut sur la DPCD en ce qui concerne les aspects liés à la réduction de prix qui sont régis par ces règles spécifiques <sup>(20)</sup>.

L'exactitude du prix «antérieur» indiqué par le vendeur et de la réduction de prix correspondante doit donc être évaluée à la lumière des exigences spécifiques de l'article 6 bis de la directive sur l'indication des prix. Cependant, cette évaluation n'empêche pas les autorités nationales d'appliquer également la DPCD aux professionnels dont les pratiques enfreignent l'article 6 bis de la directive sur l'indication des prix lorsqu'elles constituent **également** des pratiques déloyales interdites par la DPCD, notamment les actions trompeuses relatives à l'existence d'un avantage spécifique quant au prix, au sens de l'article 6, paragraphe 1, point d).

En outre, comme indiqué à la section 1.2.5 des orientations concernant la DPCD, la DPCD, et en particulier l'article 6, paragraphe 1, point d), relatif aux déclarations trompeuses concernant l'existence d'un avantage de prix, **reste applicable à d'autres aspects des réductions de prix**. La DPCD peut s'appliquer à différents aspects trompeurs des pratiques en matière de réduction de prix, tels que:

- des périodes excessivement longues au cours desquelles des réductions de prix s'appliquent par rapport à celles au cours desquelles les biens sont vendus à un prix sans réduction;
- la promotion d'une réduction, par exemple, «jusqu'à - 70 %» alors que seuls quelques articles bénéficient d'une réduction de 70 % et que les autres bénéficient d'une réduction à un pourcentage nettement inférieur.

<sup>(17)</sup> [https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumer-protection-law/unfair-commercial-practices-law/unfair-commercial-practices-directive\\_fr](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumer-protection-law/unfair-commercial-practices-law/unfair-commercial-practices-directive_fr)

<sup>(18)</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 («directive sur les pratiques commerciales déloyales») (JO L 149 du 11.6.2005, p. 22).

<sup>(19)</sup> Avant les modifications de la directive sur l'indication des prix introduites par la directive (UE) 2019/2161, la Cour de justice de l'Union européenne avait confirmé l'impossibilité pour les États membres d'adopter des règles nationales plus normatives en matière de réductions de prix sur la base de la DPCD et la directive (initiale) sur l'indication des prix dans l'affaire C-421/12, *Commission européenne/Royaume de Belgique*, ECLI:EU:C:2013:769.

<sup>(20)</sup> Voir aussi Cour de justice de l'Union européenne, affaire C-476/14, *Citroën*, ECLI:EU:C:2016:527.

À cet égard, il convient de noter que, outre les réductions de prix, un vendeur peut utiliser d'autres types de **pratiques pour promouvoir des avantages de prix**, tels que:

- la comparaison avec d'autres prix, par exemple, les prix d'autres professionnels <sup>(21)</sup> ou le prix de détail recommandé par le fabricant;
- des offres conditionnelles combinées ou liées (par exemple, «un article acheté, le deuxième offert» ou «- 30 % sur le troisième article acheté».

Ces pratiques promotionnelles n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 6 bis de la directive sur l'indication des prix, mais restent entièrement soumises à la DPCD.

La DPCD couvre également toutes les annonces de réduction de prix ou d'autres types de pratiques visant à promouvoir des avantages en matière de prix concernant le contenu numérique <sup>(22)</sup> et tout type de services, la directive sur l'indication des prix s'appliquant uniquement à des biens mobiliers (voir section 1.1).

Un professionnel peut également combiner la comparaison des prix avec une annonce de réduction de prix régulé par l'article 6 bis de la directive sur l'indication des prix. Comme indiqué à la section 2.8.2 des orientations concernant la DPCD, un vendeur présentant une comparaison de prix **doit accorder la plus grande attention** à ce que le consommateur moyen ne perçoive pas cette comparaison avec le prix de détail recommandé, par exemple, comme une réduction de prix. Lorsque, en raison de sa présentation trompeuse, la comparaison des prix est en réalité perçue par le consommateur moyen comme une réduction de prix, cette pratique peut constituer une violation de la DPCD et de l'article 6 bis de la directive sur l'indication des prix résultant de la présentation incorrecte du prix «antérieur».

#### 4. CHOIX RÉGLEMENTAIRES

En vertu de l'article 6 bis, paragraphes 3 à 5, il est possible pour les États membres de déroger à la règle générale sur les réductions de prix dans les cas suivants:

- les biens susceptibles de se détériorer ou d'expirer rapidement («biens périssables»);
- les biens qui ont été commercialisés depuis moins de trente jours («nouveaux arrivages» de biens); et
- des réductions de prix successives sur une période de trente jours.

##### 4.1. Biens périssables

###### **Article 6 bis**

3. Les États membres peuvent prévoir des règles différentes pour les biens susceptibles de se détériorer ou d'expirer rapidement.

L'option prévue à l'article 6 bis, paragraphe 3, permet aux États membres de prévoir des règles différentes pour les biens susceptibles de se détériorer ou d'expirer rapidement. Ces règles peuvent même **exclure complètement ces biens du champ d'application de l'article 6 bis** ou permettre au vendeur d'indiquer comme prix «antérieur» le dernier prix pratiqué juste avant la réduction de prix.

Les biens «susceptibles de se détériorer ou d'expirer rapidement» sont des biens périssables qui pourraient devoir faire l'objet de remises plus fréquemment afin de les vendre plus rapidement en raison du rapprochement de leur date de péremption. Cette notion est également utilisée à l'article 16, paragraphe 1, point d), de la directive relative aux droits des consommateurs <sup>(23)</sup>, dans lequel les États membres ne prévoient pas, pour les consommateurs, le droit de rétraction pour ce qui est des contrats à distance et des contrats hors établissement en ce qui concerne «la fourniture des biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement».

La directive relative aux droits des consommateurs ne définit pas les «biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement». Le respect du critère objectif «susceptible de se détériorer ou de se périmer rapidement» doit être évalué au cas par cas. Des biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement sont, par exemple, des boissons et aliments frais ayant des dates de péremption courtes. Cette possibilité pour les États membres de déroger à la règle générale sur les réductions de prix ne peut pas s'appliquer aux biens non périssables en raison de leur composition physique et de leurs propriétés, mais uniquement aux biens qui «expirent» au sens commercial, comme des vêtements de saison <sup>(24)</sup>.

<sup>(21)</sup> Une comparaison des prix de différents professionnels relève également de la directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative (JO L 376 du 27.12.2006, p. 21), qui fixe les conditions dans lesquelles la publicité comparative est autorisée.

<sup>(22)</sup> Défini comme «des données produites et fournies sous forme numérique» à l'article 2, point 1, de la 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).

<sup>(23)</sup> Directive 2011/83/UE.

<sup>(24)</sup> Voir les orientations concernant la directive 2011/83/UE relative aux droits des consommateurs: [https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumer-protection-law/consumer-contract-law/consumer-rights-directive\\_fr](https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumer-protection-law/consumer-contract-law/consumer-rights-directive_fr)

La même approche que celle utilisée dans le cadre de la directive relative aux droits des consommateurs est valable pour interpréter cette notion dans le cadre de la directive sur l'indication des prix.

#### 4.2. «Nouveaux arrivages» de biens

##### **Article 6 bis**

4. Lorsque le produit est commercialisé depuis moins de trente jours, les États membres peuvent également prévoir une période plus courte que celle prévue au paragraphe 2.

L'option prévue à l'article 6 bis, paragraphe 4, permet aux États membres d'autoriser les annonces de réduction de prix également pour les biens («nouveaux arrivages») que le professionnel vend depuis moins de trente jours avant d'annoncer la réduction de prix. Cette option est formulée d'une manière large et renvoie à une «période plus courte» (que la période par défaut d'au moins trente jours).

À la différence du choix réglementaire concernant les biens susceptibles de se détériorer ou d'expirer rapidement pour lesquels les États membres peuvent prévoir des «règles différentes», y compris l'exemption de ces biens du champ d'application de l'article 6 bis, ce choix réglementaire ne renvoie qu'à «une période plus courte». Par conséquent, il ne peut être interprété comme comprenant également la possibilité d'une exemption totale de ces biens de l'obligation de respecter une période de référence pour établir le prix «antérieur».

Lorsque les États membres choisissent d'appliquer cette possibilité de déroger à la règle générale, ils doivent donc fixer une **période spécifique** pour déterminer le prix «antérieur», ou bien ils **permettent aux professionnels de déterminer eux-mêmes cette période et de l'indiquer ainsi que le prix «antérieur» correspondant**. Dans ce scénario, lorsque la période de référence spécifique n'est pas établie par les règles nationales, le caractère équitable des annonces de réduction de prix pour les biens concernés continuera d'être évalué au cas par cas en vertu de la DPCD.

Il convient d'interpréter la notion de présence sur le «marché» dans le cadre de la règle générale fixée à l'article 6 bis, premier et deuxième paragraphes, qui renvoie aux actions d'un professionnel spécifique qui annonce la réduction de prix. Par conséquent, dans ce contexte, le terme «marché» renvoie à la vente de biens par le professionnel donné, tel que défini à l'article 2, point d), de la directive sur l'indication des prix.

Les biens doivent être considérés comme étant déjà présents sur le «marché» lorsque le **vendeur reprend l'offre des mêmes** biens après une période d'interruption, par exemple, après une rupture de stock temporaire ou dans le cas de biens saisonniers, tels que des vêtements d'hiver/d'été. Dans ce cas, comme ces biens ne seraient pas, à proprement parler, de nouveaux arrivages, l'exception prévue à l'article 6 bis, paragraphe 4, ne s'applique pas.

Cependant, dans ces situations, le professionnel peut choisir, comme période de référence pour établir un prix «antérieur», **une période plus longue** au cours de laquelle le bien a été proposé à la vente pour un total d'au moins trente jours. Par conséquent, lorsque le vendeur propose à nouveau un bien à la vente après une période d'interruption, le vendeur peut annoncer une réduction de prix indiquant comme prix «antérieur» le prix le plus bas appliqué au cours de la période de référence avant l'interruption (par exemple, au cours de l'année précédente), pour autant que:

- le bien ait été proposé à la vente pour un total d'au moins trente jours au cours de cette période de référence; et que
- le prix «antérieur» indiqué corresponde au prix le plus bas sur toute la période de référence.

Sous réserve d'une évaluation au cas par cas, et conformément à l'article 7 de la DPCD, il peut être demandé au professionnel d'informer le consommateur lorsque le prix «antérieur» indiqué est le prix qui a été appliqué non pas au cours de la période précédant immédiatement la réduction de prix mais, par exemple, au cours de la saison précédente.

#### 4.3. Réductions de prix progressives

##### **Article 6 bis**

5. Les États membres peuvent prévoir que, lorsque la réduction de prix est progressivement augmentée, le prix antérieur désigne le prix sans réduction avant la première application de la réduction de prix.

Le choix réglementaire prévu à l'article 6 bis, paragraphe 5, s'applique lorsque la réduction de prix est progressivement augmentée, **sans interruption**, au cours de la même campagne de ventes. Dans ce cas, le prix «antérieur» correspond au prix le plus bas au cours des trente jours précédant l'application de la première annonce de réduction de prix et reste le prix «antérieur» pour toutes les annonces de réduction de prix suivantes au cours de la campagne de ventes.

- Par exemple, le prix le plus bas du bien au cours des trente derniers jours avant le début de la campagne de ventes était de 100 EUR. Le vendeur indique 100 EUR comme son prix «antérieur» lorsqu'il annonce la première réduction de prix (par exemple, - 10 %) et peut ensuite conserver le même prix «antérieur», y compris lorsque des réductions de 20 % et de 30 % sont annoncées.

La situation diffère dans le cas de campagnes de ventes successives au cours d'une période de trente jours (par exemple, pour des promotions telles que «- 20 % tous les dimanches de décembre» ou au cours des campagnes de vente successives «Jour des Célibataires», «Black Friday», «Cyber Monday» ou Noël en novembre/décembre). Dans le cadre de ces campagnes de vente successives, lorsque le prix est augmenté par périodes intermittentes (courtes), la règle générale de l'article 6 bis s'applique et le prix «antérieur» pour chaque réduction de prix successive correspond au prix le plus bas pratiqué au cours des trente derniers jours, au minimum, c'est-à-dire le prix réduit au cours des promotions précédentes inclus.

Pour éviter tout contournement de l'article 6 bis, paragraphes 1 et 2, les dispositions du paragraphe 5 sont interprétées de manière stricte. Par conséquent, elles s'appliquent uniquement lorsque le prix est réduit progressivement, sans interruption et sans augmenter le prix «antérieur» indiqué au cours de la réduction de prix continue.

---



ISSN 1977-0936 (édition électronique)  
ISSN 1725-2431 (édition papier)



**Office des publications de l'Union européenne**  
L-2985 Luxembourg  
LUXEMBOURG

**FR**