



Module 4

Pratiques commerciales déloyales
et clauses contractuelles abusives

Table des matières

Introduction	3
.....	6
Qu'est-ce qu'une pratique commerciale ?	7
Qu'est-ce qu'une pratique commerciale déloyale ?	7
Comment permettre à mes clients de prendre leurs décisions économiques « en connaissance de cause » ?	7
Comment permettre à mes clients de prendre leurs décisions économiques « librement » ?	7
Les normes d'équité des pratiques sont-elles les mêmes dans tous les États membres ?	7
Les pratiques entre concurrents sont-elles réglementées ?	8
Comment vérifier si une pratique commerciale est (dé)loyale ?	9
Quelles formes concrètes de pratiques commerciales déloyales sont interdites en toutes circonstances ?	10
Qu'est-ce qu'une action trompeuse ?	17
Qu'est-ce qu'une omission trompeuse ?	18
Qu'est-ce qu'une pratique agressive ?	19
Notions de consommateur moyen et vulnérable	20
Que se passe-t-il si vous ne respectez pas l'obligation d'équité ?	20
Qu'est-ce qu'un contrat de consommation, qu'est-ce qu'une clause contractuelle ?	22
Quelles règles définissent le caractère abusif des clauses contractuelles, quand s'appliquent-elles ?	23
Les règles relatives aux clauses contractuelles abusives sont-elles les mêmes dans tous les États membres ?	24
Nécessité de respecter le niveau de protection juridique des consommateurs d'un autre pays	24
À quoi correspondent le principe de bonne foi et la notion de déséquilibre significatif ?	24
Comment formuler les clauses contractuelles ?	25
Certaines clauses sont-elles systématiquement abusives ?	26
Quelles clauses sont susceptibles d'être considérées comme abusives ?	26
Quelles sont les conséquences juridiques du caractère abusif des clauses contractuelles ?	29
Qu'est-ce que cela implique pour vous, en pratique ?	31
Quel est le tribunal compétent pour un litige concernant un contrat transfrontalier ?	31

« Les règles encadrant les pratiques commerciales déloyales et les clauses contractuelles abusives instaurent dans l'UE un climat de juste et saine concurrence. »

Un commerçant

« C'est important de se savoir protégé contre les professionnels qui utilisent des pratiques déloyales pour vendre leurs produits. »

Un consommateur

« Les règles encadrant les pratiques commerciales déloyales et les clauses contractuelles abusives définissent clairement ce qui est acceptable et ce qui ne l'est pas. »

Un commerçant

Introduction

Cher entrepreneur,

Ce Manuel est un élément du projet ConsumerLaw Ready qui s'adresse tout particulièrement aux microentreprises et aux PME pour les accompagner dans leurs échanges avec les consommateurs.

Le projet ConsumerLaw Ready est une initiative à l'échelle européenne, gérée par le Bureau européen des unions de consommateurs (BEUC) dans le cadre d'un consortium avec l'UEAPME (qui représente les PME en Europe) et Eurochambres (l'association des chambres de commerce et d'industrie européennes). Ce projet est financé par l'Union européenne avec l'appui du Parlement européen et de la Commission européenne.

L'objectif du projet est de vous aider à respecter les dispositions du droit européen de la consommation.

En Europe, le droit de la consommation regroupe différents éléments de législation adoptés par l'Union européenne sur les 25 dernières années, qui ont ensuite été transposés en droit national par chaque État membre de l'UE. En 2017, la Commission européenne a diligenté une évaluation afin de vérifier si les règles étaient toujours adaptées à l'objectif. Le résultat s'est avéré globalement positif¹. La principale conclusion de cette évaluation est que les règles existantes devraient être mieux appliquées par les autorités et mieux connues des professionnels et des consommateurs. Le projet ConsumerLaw Ready souhaite renforcer les connaissances des commerçants, et plus particulièrement des PME, sur les droits des consommateurs et les obligations légales correspondantes.

Le Manuel est divisé en cinq modules. Chacun traite en particulier d'un aspect du droit de la consommation européen :

- Le Module 1 concerne les exigences en matière d'informations précontractuelles
- Le Module 2 présente la réglementation encadrant le droit du consommateur de se rétracter des contrats de vente conclus à distance et hors établissement
- Le Module 3 présente les garanties et les recours des consommateurs en cas de produits défectueux
- Le Module 4 est axé sur les pratiques commerciales déloyales et les clauses contractuelles abusives
- Le Module 5 présente la plate-forme de règlement extrajudiciaire des litiges (REL) et de règlement en ligne des litiges (RLL), un site Internet officiel géré par la Commission européenne dans l'objectif d'aider les consommateurs et les commerçants à résoudre leurs litiges à l'amiable.

Ce Manuel est l'un des supports de formation créés dans le cadre du projet ConsumerLaw Ready. Le site Internet www.consumerlawready.eu contient d'autres outils d'apprentissage, notamment des vidéos, des quiz et des tests, qui vous permettent d'obtenir une certification. Un forum vous offre également la possibilité d'entrer en relation avec des experts et d'autres PME.

¹ Vous trouverez sur le site Internet de la Commission européenne des informations complémentaires sur cette étude, ses conclusions et les mesures de suivi décidées : http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59332

L'objectif du Module 4 du Manuel est de vous familiariser avec les règles encadrant les pratiques commerciales déloyales et les clauses contractuelles abusives. Dans le droit de l'Union, la loyauté et la transparence des relations commerciales entre les entreprises et les consommateurs (B2C) sont encadrées par la Directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales. Nous aborderons cet aspect dans la première partie du module. La seconde partie du module traite de la Directive 1993/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, qui précise les exigences de l'UE visant à garantir que les clauses contractuelles standardisées appliquées par les professionnels sont loyales et compréhensibles par les consommateurs.

En outre, la Directive 2006/114/CE en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, applicable aux relations entre professionnels (B2B), protège les professionnels, les PME en particulier, contre les publicités trompeuses des autres professionnels et précise les conditions dans lesquelles la publicité comparative est permise.

Pour obtenir des informations plus détaillées sur les dispositions de la Directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales, et plus particulièrement sur leur application dans les différents pays de l'UE, nous recommandons la lecture du [Guide de la Commission européenne sur les pratiques déloyales](#)² (en anglais). La [Base de données sur le droit de la consommation](#)³ et le [Portail l'Europe est à vous](#)⁴ dédié aux entreprises vous aideront à identifier les informations pertinentes pour vous.

Nous espérons que les informations de ce Manuel vous seront utiles.

² Voir http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/unfair-practices/index_en.htm

³ Voir <https://e-justice.europa.eu/home.do>

⁴ Voir http://europa.eu/youreurope/business/index_fr.htm

Section I – Pratiques commerciales déloyales

Qu'est-ce qu'une pratique commerciale ?

La Directive relative aux pratiques commerciales déloyales entre professionnels et consommateurs définit une pratique commerciale comme étant toute action, omission, conduite, démarche, communication commerciale (y compris la publicité et le marketing) de la part d'un professionnel, susceptible d'influencer la décision économique du consommateur d'acheter ou ne pas acheter un produit ou d'utiliser ou de ne pas utiliser un service.

La pratique commerciale est volontairement définie dans un sens très large, afin de couvrir le plus grand nombre possible de situations réelles et de comportements commerciaux pouvant influencer les choix du consommateur. Ces règles s'appliquent aux pratiques du commerce en ligne et en établissement commercial, et à tous les types de biens et services. Elles vous concernent donc, que vous vendiez des livres en librairie ou que vous soyez prestataire de services en ligne.

Qu'est-ce qu'une pratique commerciale déloyale ?

Le droit de l'UE considère qu'une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle empêche le consommateur de prendre librement une décision économique, en connaissance de cause. Les pratiques commerciales déloyales sont interdites sur l'ensemble du territoire de l'UE.

Comment permettre à mes clients de prendre leurs décisions économiques « en connaissance de cause » ?

Toutes vos pratiques commerciales (publicités, offres transmises oralement, pages produits de votre site

Internet) susceptibles d'influencer la décision du consommateur d'acheter vos produits ou de souscrire à vos services doivent impérativement contenir toutes les informations dont le consommateur a besoin pour faire son choix, et ces informations doivent être sincères et exactes.

Par exemple, si vous commercialisez un produit qui prétend faire perdre 10 kg en 2 mois, ce produit devra impérativement avoir démontré sa capacité à faire perdre à vos clients 10 kg en 2 mois.

Comment permettre à mes clients de prendre leurs décisions économiques « librement » ?

Dans toutes vos pratiques commerciales, vous devez vous assurer de ne pas soumettre le consommateur à une pression excessive par vos arguments pour le convaincre d'acheter vos produits ou de souscrire à vos services.

Si un particulier demande à un professionnel vendeur d'aspirateurs en porte-à-porte de quitter son domicile, le professionnel est tenu d'obtempérer.

Les normes d'équité des pratiques sont-elles les mêmes dans tous les États membres ?

En vertu du droit de l'UE, tous les États membres sont tenus de respecter les mêmes normes de protection du consommateur contre les pratiques commerciales déloyales. En effet, les règles ont été totalement harmonisées dans ce domaine (à l'exception des règles concernant les services financiers et immobiliers, activités pour lesquelles les États membres peuvent imposer des contraintes plus strictes). Cette harmonisation signifie que les règles

sont les mêmes dans tous les pays de l'UE et que par conséquent, en respectant les règles d'un État membre, vous respectez automatiquement les règles de tous les autres États membres. En pratique, vous pouvez donc exercer librement votre activité dans les autres États membres sans avoir à vous demander si vous êtes ou non en conformité avec le droit national.

Les pratiques entre concurrents sont-elles réglementées ?

Les pratiques commerciales pouvant avoir un impact sur d'autres entreprises n'entrent pas dans le champ d'application de la Directive relative aux pratiques commerciales déloyales. Toutefois, il faut savoir que certains États membres de l'UE ont transposé la Directive relative aux pratiques commerciales déloyales dans leur réglementation nationale en choisissant de l'étendre aux relations entre professionnels, ou peuvent avoir adopté des règles spécifiques applicables aux pratiques entre professionnels. Ces États membres sont : l'Autriche, la Belgique (en partie), la République tchèque, la France (en partie), l'Allemagne, l'Italie (pour les microentreprises uniquement), les Pays-Bas, le Portugal (en partie), la Suède⁵. Au Luxembourg, une telle législation n'existe plus depuis qu'une loi du 23 décembre 2016⁶ a abrogé la loi du 30 juillet 2002 qui réglementait justement ces pratiques entre professionnels.

En outre, au niveau européen, la Directive 2006/114/CE en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative⁷ protège les professionnels contre les publicités trompeuses des

autres professionnels et précise les conditions dans lesquelles la publicité comparative est permise (c'est-à-dire toute publicité qui cite un concurrent ou les produits d'un concurrent).

L'expression « publicité trompeuse » désigne toute publicité qui, d'une manière quelconque, y compris par sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse ou qu'elle touche et qui, en raison de son caractère trompeur, est susceptible d'affecter leur comportement économique ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un concurrent. Par exemple, les escroqueries par annuaire sont contraires aux dispositions de cette Directive.

Les règles établies par cette Directive s'appliquent également lorsque vous faites la publicité de vos produits en les comparant à des produits similaires d'un concurrent. En tant que professionnel, vous devez vous assurer que le produit que vous comparez aux produits de votre concurrent répond au même besoin, qu'il présente la même utilité. Par exemple, vous pouvez uniquement comparer la consommation d'électricité de votre réfrigérateur à la consommation d'électricité d'un réfrigérateur d'un autre fabricant, mais pas aux performances énergétiques d'un four. Également, la publicité de votre produit ne pourra jamais mettre en scène une imitation ou une réplique de produits ou de services portant une marque commerciale déposée ou la désignation commerciale de votre concurrent.

⁵ Voir les pages 363-368 du rapport principal de l'étude de conformité au droit européen du marketing et de la protection des consommateurs (*Study for the Fitness Check*)

http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44840

⁶ Loi du 23 décembre 2016 sur les ventes en solde et sur le trottoir et la publicité trompeuse et comparative

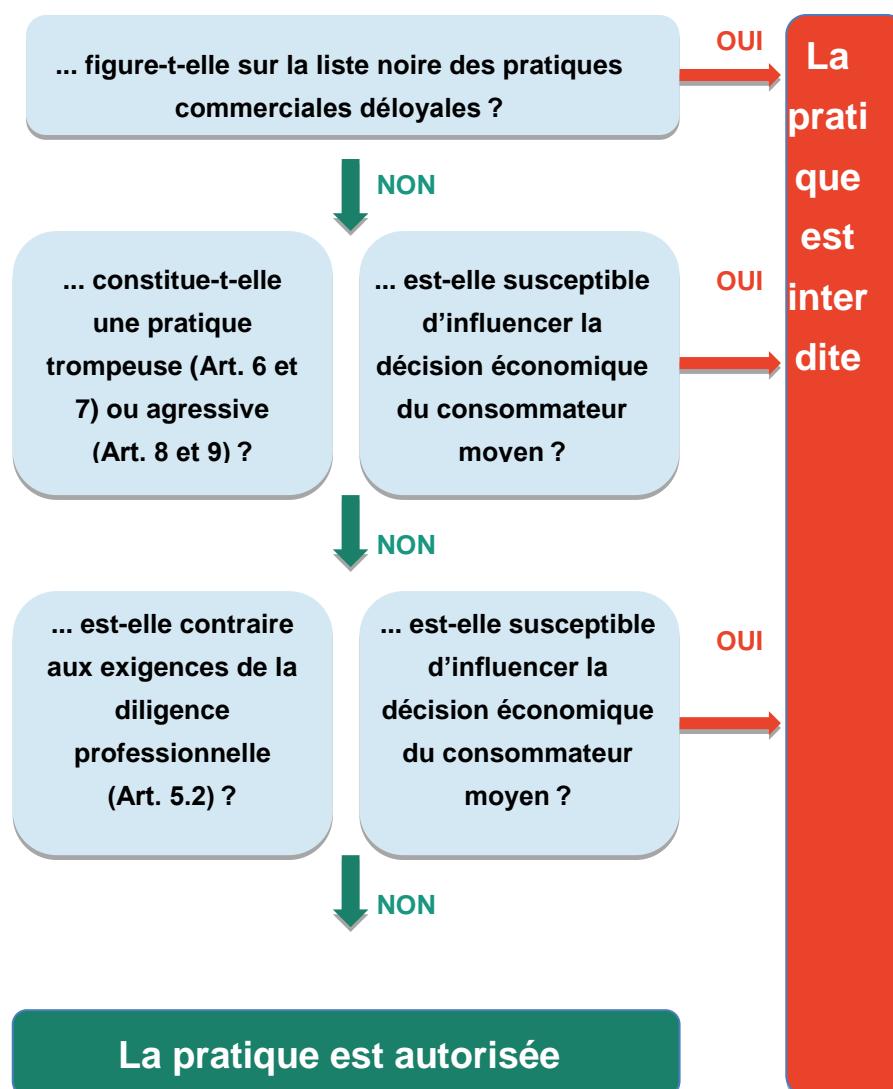
⁷ Voir <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:32006L0114>

Comment vérifier si une pratique commerciale est (dé)loyale ?

Fonctionnement de la DPCD — représentation graphique

Le schéma suivant illustre les relations entre la « liste noire » des pratiques commerciales dont la liste est dressée en Annexe et dans les clauses générales de la DPCD, notamment les Articles 6 à 9 et l'Article 5, respectivement. Pour être considérée comme déloyale et donc interdite aux termes de la DPCD, il suffit qu'une pratique commerciale corresponde à un seul des critères suivants :

La pratique commerciale :



Quelles formes concrètes de pratiques commerciales déloyales sont interdites en toutes circonstances ?

La liste des 31 pratiques déloyales concerne les méthodes de vente en ligne et en établissement qui sont susceptibles de porter atteinte à la capacité du consommateur de prendre ses décisions économiques librement, en connaissance de cause. Les 23 premières pratiques listées caractérisent un comportement trompeur du professionnel et les 8 dernières correspondent à des pratiques commerciales agressives interdites.

1) Pour un professionnel, se prétendre signataire d'un code de conduite alors qu'il ne l'est pas.

Exemple : un commerçant vendant des fruits se prétend membre d'une Association de producteurs de fruits biologiques, alors qu'en réalité il n'en fait pas partie. Cette disposition protège le consommateur des déclarations trompeuses par rapport au code de conduite établi avec la valeur d'une réglementation privée par les groupements de professionnels, dans le cadre de différentes organisations comme l'association des producteurs de fruits biologiques ou l'association des agences de voyages.

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

Exemple : un professionnel utilise sans autorisation un label de certification européen (par exemple l'Ecolabel de l'UE) ou national.

3) Affirmer qu'un code de conduite a reçu l'approbation d'un organisme public ou autre, alors que ce n'est pas le cas.

Exemple : un groupement de supermarchés prétend que son code de conduite a reçu l'aval d'une organisation nationale de protection des consommateurs, alors que c'est faux.

4) 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.

Exemple : mentionner sur l'emballage d'un jouet que « la sécurité des produits a été contrôlée » par un organisme de certification réputé, alors que c'est faux.

5) Proposer l'achat de produits à un prix indiqué sans révéler les raisons plausibles que pourrait avoir le professionnel de penser qu'il ne pourra fournir lui-même, ou faire fournir par un autre professionnel, les produits en question ou des produits équivalents au prix indiqué, pendant une période et dans des quantités qui soient raisonnables compte tenu du produit, de l'ampleur de la publicité faite pour le produit et du prix proposé (publicité « appât »).

Exemple : un professionnel attire les consommateurs en proposant des prix très intéressants ou des remises spéciales, alors qu'il sait ou devrait savoir qu'il ne pourra pas fournir les produits correspondants ou qu'il pourra les fournir en quantité insuffisante uniquement. Qui plus est, les produits sont proposés à des conditions spéciales, mais le professionnel n'a pas clairement indiqué que l'offre est valable uniquement

pour une quantité limitée de produits ou pendant une durée limitée.



6) Proposer l'achat de produits à un prix indiqué, et ensuite :

- a) refuser de présenter aux consommateurs l'article ayant fait l'objet de la publicité ;
- b) ou refuser de prendre des commandes concernant cet article ou de le livrer dans un délai raisonnable ;
- c) ou en présenter un échantillon défectueux,

dans le but de faire la promotion d'un produit différent (« amorcer et ferrer »).

Exemple : le propriétaire d'une boutique propose dans une publicité un appareil photo d'une grande marque allemande au prix total de 100 EUR. Mais quand le consommateur entre dans la boutique pour acheter l'appareil photo, le commerçant :

- a) refuse de montrer l'appareil photo au consommateur,
ou
- b) refuse de le vendre au consommateur,
ou ne peut montrer qu'un échantillon défectueux de cet appareil photo.

Ces trois cas démontrent l'intention du professionnel d'inciter le consommateur à acheter un autre produit, par exemple un autre appareil photo que celui présenté dans la publicité.



7) Déclarer faussement qu'un produit ne sera disponible que pendant une période très limitée ou qu'il ne sera disponible que sous des conditions particulières pendant une période très limitée afin d'obtenir une décision immédiate et priver les consommateurs d'une possibilité ou d'un délai suffisant pour opérer un choix en connaissance de cause.

Exemple : une offre qui prétend : *Tout acheteur du téléphone mobile de la publicité au cours des prochaines 24 heures ne paiera que la moitié du prix normal ! Ne perdez pas de temps ! L'offre expire aujourd'hui à minuit. Cette offre ne sera pas renouvelée. Achetez dès maintenant !*

Si en réalité l'offre reste valide après l'expiration du délai indiqué, cette méthode de vente relève des pratiques commerciales interdites.

Autre exemple : une publicité en ligne pour un hôtel vous invite à « *réserver sans attendre, dernière chambre disponible* », alors qu'en réalité plusieurs autres chambres sont encore libres.

8) S'engager à fournir un service après-vente aux consommateurs avec lesquels le professionnel a communiqué avant la transaction dans une langue qui n'est pas une langue officielle de l'État membre dans lequel

il est établi et, ensuite, assurer ce service uniquement dans une autre langue sans clairement en informer le consommateur avant que celui-ci ne s'engage dans la transaction.

Exemple : le professionnel prétend que tout acheteur d'un de ses ordinateurs bénéficiera gratuitement d'un support technique pendant un an après l'achat. Toutefois, après l'achat, le consommateur constate que tous les services après-vente sont proposés en anglais uniquement et non pas dans la langue à laquelle le consommateur pouvait s'attendre au vu de ses communications avec le professionnel ; le professionnel n'en avait pas informé le consommateur.

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

Exemple : le professionnel diffuse une publicité dans laquelle il indique qu'il vend une espèce protégée, dont la vente est pourtant interdite par la loi.

10) Présenter les droits conférés au consommateur par la loi comme constituant une caractéristique propre à la proposition faite par le professionnel.

Exemple : le professionnel déclare accorder une garantie légale (ce qui constitue une obligation légale, voir le Module sur la vente aux consommateurs) pour un produit, en prétendant qu'il s'agit d'une caractéristique particulière et supplémentaire d'un produit précis commercialisé par le professionnel.

11) Utiliser un contenu rédactionnel dans les médias pour faire la promotion d'un produit, alors que le professionnel a financé celle-ci lui-même, sans l'indiquer clairement dans le contenu ou à l'aide d'images ou de sons clairement identifiables par le consommateur (publireportage).

Exemple : le professionnel diffuse la description, en termes pseudo-scientifiques, des vertus d'une nouvelle pâte dentifrice par un médecin, sans indiquer clairement que le professionnel a en réalité payé le médecin pour qu'il rédige cet article.



12) Formuler des affirmations factuellement inexactes en ce qui concerne la nature et l'ampleur des risques auxquels s'expose le consommateur sur le plan de sa sécurité personnelle ou de celle de sa famille s'il n'achète pas le produit ; jouer de façon injustifiée sur la crainte de risques pour la sécurité.

Exemple : le professionnel présente des statistiques fausses ou inexactes des cambriolages ou de la criminalité sur un secteur résidentiel, pour inciter les consommateurs à acheter un système d'alarme pour protéger leur domicile.

13) 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.

Exemple : générer de la confusion entre différentes marques commerciales en utilisant une présentation ou un étiquetage similaire à celui d'un autre fabricant. Par

exemple, lorsqu'un professionnel vend un sac qui ressemble tellement au sac vendu par un autre fabricant que le consommateur moyen n'est pas en mesure de faire facilement la distinction entre le sac siglé et l'autre sac.



14) 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.

Exemple : un réseau marketing qui fonctionne comme une pyramide : une personne souhaitant rejoindre en tant que vendeur un réseau de vente de cosmétiques est contrainte de payer des droits d'entrée et l'essentiel de sa rémunération provient du recrutement d'autres personnes rejoignant ce réseau.



15) Déclarer que le professionnel est sur le point de cesser ses activités ou de les établir ailleurs alors que tel n'est pas le cas.

Exemple : le professionnel annonce faussement que son magasin va bientôt fermer définitivement, pour inciter les consommateurs à acheter ses produits (par ex. *Expiration du bail, tout doit partir avant vendredi !* ; *Vente avant cessation d'activité*).

16) Affirmer d'un produit qu'il augmente les chances de gagner aux jeux de hasard.

Exemple : l'annonce d'un professionnel qui prétend : *Enfin, vous pourrez gagner à la loterie ! Achetez le nouveau système d'algorithme qui vous aidera à gagner à la loterie.*

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

Exemple : un professionnel affirme qu'un certain produit peut guérir la calvitie, alors que c'est faux : « *Comment vous sentiriez-vous avec une chevelure bien fournie ? Plus jeune de 10 ans ? Le gel capillaire*

MiracleGrow, un produit testé et approuvé pour le rajeunissement de vos cheveux⁸ !

18) Communiquer des informations factuellement inexactes sur les conditions de marché ou sur les possibilités de trouver le produit, dans le but d'inciter le consommateur à acquérir celui-ci à des conditions moins favorables que les conditions normales de marché.

Exemple : le professionnel se présente faussement comme revendeur exclusif, et utilise cet argument pour vendre un produit en particulier à un tarif supérieur au prix du marché : « *Les raquettes de cette marque sont utilisées par un célèbre joueur de tennis ! Cette raquette, vous aussi pouvez l'acheter, en exclusivité sur notre site Internet. Dépêchez-vous, les stocks sont limités !* » alors qu'en réalité, d'autres revendeurs proposent cette marque sur leur site Internet, et à un prix nettement inférieur.

19) Affirmer dans le cadre d'une pratique commerciale qu'un concours est organisé ou qu'un prix peut être gagné sans attribuer les prix décrits ou un équivalent raisonnable.

Exemple : le professionnel annonce que tout consommateur acheteur d'un pot de crème glacée d'une référence en particulier sera automatiquement inscrit comme participant à une loterie, pour gagner de nombreux prix. Pourtant, en réalité, personne ne gagnera le moindre prix ; il s'agit d'une déclaration trompeuse pour inciter les clients à acheter le pot de crème glacée.

Cette disposition s'applique dès que la tactique commerciale s'appuie sur un concours ou la remise

⁸ Attention : toute déclaration liée à la santé dans une publicité pourrait également relever d'une législation européenne spécifique à un secteur et de la réglementation nationale en matière de santé et de pharmacie.

d'un prix pour inciter les consommateurs à acheter un produit en particulier, même si en fin de compte, aucun consommateur ne recevra le moindre prix, ou si le prix remis sera sans rapport avec celui annoncé.

20) 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.

Exemple : Le libraire annonce que des livres seront offerts gratuitement, alors qu'en réalité le consommateur bénéficie d'un livre offert uniquement pour deux livres achetés.

21) Inclure dans le matériel promotionnel une facture ou un document similaire demandant paiement qui donne au consommateur l'impression qu'il a déjà commandé le produit commercialisé alors que ce n'est pas le cas.

Exemple : le professionnel diffuse au consommateur une brochure présentant une encyclopédie récemment publiée, accompagnée d'une facture à régler, formulée de telle sorte que le consommateur croit qu'il a commandé les livres et qu'il est à présent supposé les payer.

22) 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.

Exemple : le professionnel se présente comme un consommateur pour déposer en ligne un avis positif à propos d'un hôtel, alors qu'en réalité il est le propriétaire de l'hôtel.

23) Créer faussement l'impression que le service après-vente en rapport avec un produit est disponible dans un État membre autre que celui dans lequel le produit est vendu.

Exemple : le professionnel vend un ordinateur à un consommateur en France, en déclarant que le client pourra appeler gratuitement au téléphone un service d'assistance pour toute question concernant le produit dans tous les autres États membres de l'Union européenne, alors qu'en réalité, le support téléphonique existe uniquement en France et en français.

24) Donner au consommateur l'impression qu'il ne pourra quitter les lieux avant qu'un contrat n'ait été conclu.

Exemple : le consommateur entre dans un magasin et le professionnel prétend avoir verrouillé la porte d'entrée, et que le consommateur ne pourra pas sortir tant qu'il n'aura pas acheté un produit du magasin. Peu importe que le professionnel n'ait pas verrouillé physiquement la porte, il suffit que le professionnel donne au consommateur l'impression qu'il ne pourra pas quitter les lieux.

25) Effectuer 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.

Exemple : un professionnel vendeur de coutellerie à domicile, qui tante avec insistance de convaincre le consommateur d'acheter ses produits, même si le consommateur lui a clairement fait savoir qu'il ne voulait rien lui acheter. Cette attitude commerciale insistance pourrait amener le consommateur à acheter

des produits pour en quelque sorte se débarrasser du professionnel.



Cette forme de pratique commerciale n'est pas considérée comme déloyale lorsque le professionnel revient continuellement au domicile du consommateur, alors que celui-ci a demandé au professionnel de ne pas revenir, si le professionnel revient pour obtenir du consommateur le paiement de produits effectivement commandés, mais pas encore payés.

26) 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.

Exemple : le professionnel envoie plusieurs e-mails ou SMS au consommateur à propos d'un produit en particulier, alors que le consommateur lui a clairement demandé de cesser cette pratique. Cette disposition n'empêche pas nécessairement un professionnel de solliciter avec insistance le consommateur pour obtenir le paiement de produits effectivement commandés, mais pas encore payés.



Certains États membres interdisent le démarchage téléphonique, en conformité avec la Directive e-Privacy⁹. Dans plusieurs États membres, comme l'Allemagne par exemple, le consommateur doit avoir exprimé son accord pour permettre aux professionnels d'effectuer ce démarchage téléphonique non sollicité. C'est également le cas au Danemark, où des règles strictes encadrent tout contact du consommateur par téléphone, par e-mail, par SMS, à son domicile ou sur son lieu de travail sans son autorisation ; ce contact restant possible uniquement si le consommateur a exprimé son autorisation préalable (à part quelques exceptions concernant la vente par téléphone). Pour les quelques cas où ce démarchage est autorisé, il est possible de demander à être inscrit sur une liste spéciale afin d'éviter tout contact non sollicité, par exemple en Italie et en Belgique.

27) 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.

⁹ Directive 2002/58/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques.

Exemple : un assureur exige du consommateur, souhaitant obtenir une indemnisation à la suite du vol ou de la perte d'effets personnels contenus dans ses bagages, qu'il présente des justificatifs d'achat pour tous les articles concernés par cette demande d'indemnisation. Il ne serait pas considéré pertinent d'exiger un justificatif d'achat pour tous les articles. Cette disposition garantit que le consommateur pourra obtenir facilement et effectivement l'application de sa police d'assurance.

28) 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.

Exemple : « Cette vidéo est aujourd'hui commercialisée : pour être le premier à l'avoir parmi tes amis, demande tout de suite à ta maman de l'acheter pour toi sans attendre ! Hé les enfants ! Demandez à vos parents d'acheter la trilogie Batman en DVD ! Pour découvrir les nouvelles aventures de Fluffy le lapin en bande dessinée, demande à ta maman d'acheter le livre pour toi ! »

Cette disposition vise à protéger les enfants (et leurs parents) pour leur éviter d'être la cible directe d'une publicité. Pour que cette pratique soit considérée comme déloyale, il faut qu'il y ait « exhortation directe », ce qui signifie que la publicité doit nécessairement mettre une certaine pression sur les enfants ou leurs parents.

29) Exiger le paiement immédiat ou différé de produits fournis par le professionnel sans que le consommateur les ait demandés, ou exiger leur renvoi ou leur conservation (fournitures non demandées).

Exemple : un professionnel livre à un consommateur des biens ou services qu'il n'a pas préalablement commandés (par ex., le professionnel envoie un livre

au consommateur, sans que le consommateur l'ait demandé, pour ensuite exiger le paiement correspondant).

Attention, la Directive relative aux droits des consommateurs précise que les consommateurs ne sont pas obligés de payer des biens ou services fournis alors qu'ils n'ont pas été demandés. Les consommateurs ne sont pas non plus obligés de contester ni de renvoyer les marchandises non demandées.

30) Informer explicitement le consommateur que s'il n'achète pas le produit ou le service, l'emploi ou les moyens d'existence du professionnel seront menacés.

Exemple : un professionnel vendeur d'aspirateurs à domicile affirme qu'il perdra son emploi si le consommateur ne lui achète pas un aspirateur. Cette disposition s'applique que l'affirmation soit vraie ou non.

31) Donner la fausse impression que le consommateur a déjà gagné, gagnera ou gagnera en accomplissant tel acte un prix ou un autre avantage équivalent, alors que, en fait, soit il n'existe pas de prix ou autre avantage équivalent, soit l'accomplissement d'une action en rapport avec la demande du prix ou autre avantage équivalent est subordonné à l'obligation pour le consommateur de verser de l'argent ou de supporter un coût.

Exemple : le professionnel informe le consommateur qu'il a gagné une voiture à un grand tirage, alors qu'en réalité ce prix n'existe pas, ou si pour obtenir ce prix, le consommateur doit acheter un autre produit ou effectuer un paiement, par exemple en appelant un numéro de téléphone surtaxé.

Qu'est-ce qu'une action trompeuse ?

L'interdiction des actions trompeuses garantit que toute pratique commerciale contient uniquement des informations exactes et que ces informations ne sont pas communiquées au consommateur dans un contexte trompeur. Pour évaluer le caractère loyal d'une pratique commerciale, il convient de toujours déterminer si cette pratique peut être considérée comme trompeuse pour un consommateur moyen.

Par exemple, on qualifierait les pratiques suivantes d'actions trompeuses, s'appuyant sur des informations fausses :

1. Des produits alimentaires prétendent sans additif, alors qu'en réalité ils contiennent des additifs ;
2. Une chambre d'hôtel offrant prétendument une vue directe sur la mer, alors que c'est faux ;
3. Une voiture affichant un niveau d'émission de CO2 inférieur au niveau réel ;
4. Pousser le consommateur à acheter une garantie commerciale avec un nouveau réfrigérateur, en affirmant qu'à défaut, le consommateur n'aurait aucun recours en cas de panne du réfrigérateur, même si le vendeur est légalement responsable de la conformité du produit, en vertu notamment des règles européennes de garantie légale¹⁰.

Les pratiques suivantes seraient qualifiées d'actions trompeuses, s'appuyant sur des informations exactes, mais communiquées de façon trompeuse :

1. Vendre une petite quantité de chocolat dans un grand emballage, donnant l'impression que le conditionnement contient nettement plus de chocolat qu'il n'en contient en réalité.

¹⁰ Voir le Module 3 sur les droits et garanties des consommateurs

2. Vendre des services de nettoyage à sec d'une façon qui amène le consommateur à croire que le repassage professionnel des vêtements est inclus dans le prix, alors que ce n'est pas le cas.

Pour déterminer si une action est trompeuse, il faut tenir compte des informations concernant les éléments suivants de la pratique commerciale :

1. L'existence ou la nature du produit ; par exemple un article d'occasion vendu comme un article neuf ;
2. Les caractéristiques principales du produit ou du service ; l'origine géographique ou commerciale ou les résultats qui peuvent être attendus de son utilisation ; (par exemple la composition : sans sucre, sans conservateur, allégations nutritionnelles ; l'existence d'un service de traitement des réclamations ; les méthodes de production : sans hormones, produits biologiques ; la quantité de produit vendu : bouteille de 1 litre alors que la bouteille contient seulement 90 cl ; les spécifications techniques : consommation de carburant, consommation d'électricité) ;
3. 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 (par exemple, le prix d'achat du produit soutiendra financièrement une organisation humanitaire, alors que c'est faux) ;
4. Le prix ou le mode de calcul du prix, ou l'existence d'un avantage spécifique quant au prix (par exemple affichage d'un faux prix, par exemple un billet de train à 59 EUR, lorsque le tarif réel est de 109 EUR) ;
5. La nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation (par exemple affirmer faussement que les pièces

détachées du modèle de véhicule vendu resteront disponibles pendant les 10 prochaines années) ;

6. 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 (par exemple, affirmer faussement que le prix du meilleur tailleur a été décerné au professionnel) ;
7. Les droits du consommateur, en particulier le droit de remplacement ou de remboursement, ou les risques qu'il peut encourir (par exemple les droits du consommateur garanti par les différents éléments de législation, comme la garantie légale)¹¹.

Qu'est-ce qu'une omission trompeuse ?

Les omissions trompeuses sont une forme de pratique commerciale déloyale, par laquelle le professionnel omet de communiquer au consommateur des informations « substantielles », c'est-à-dire des informations dont le consommateur moyen a besoin pour prendre une décision économique en connaissance de cause. Toute information pertinente doit être communiquée au consommateur dans la publicité du produit, avant la vente.

Exemple d'omission trompeuse : *Vol pour Paris à 99 EUR*, mais la publicité ne dit pas que des frais supplémentaires seront facturés, par exemple d'importantes taxes d'aéroport, si bien que le prix total est pour finir supérieur à 150 EUR. De même, on qualifierait d'omission trompeuse le fait de proposer une connexion Internet haut débit au tarif de 29 EUR

¹¹ Voir le Module 2 sur le droit de rétractation des consommateurs

par mois, en omettant de dire que pour bénéficier de cette offre, le consommateur doit impérativement souscrire un contrat d'une durée de 3 ans.

Une pratique commerciale est également considérée comme une omission trompeuse lorsque le professionnel fournit effectivement au consommateur toutes les informations substantielles, mais qu'il le fait de façon peu claire, inintelligible, ambiguë ou à contremps. Par conséquent, la présentation inadéquate d'informations que le consommateur n'est pas en mesure d'exploiter, par exemple l'utilisation d'une police de caractères difficilement lisible, équivaut au défaut total de communication de ces informations¹².

Attention, les exigences d'information sont plus strictes si la communication commerciale du professionnel constitue une « **invitation à l'achat** », une notion plus étroitement définie que le concept de publicité. Dans le cas d'une « invitation à l'achat », le professionnel indique dans sa communication commerciale les caractéristiques du produit et son prix d'une façon qui permet au consommateur de prendre une décision d'achat.

Chaque fois que vous utilisez une communication commerciale équivalant à une « invitation à l'achat », vous devez impérativement indiquer les informations suivantes, dès lors qu'elles ne ressortent pas déjà du contexte :

1. les caractéristiques principales du produit ou du service ;
2. votre adresse géographique, votre identité et votre raison sociale, ou l'adresse géographique et

¹² Pour savoir comment communiquer des informations de façon claire, merci de vous référer au Module sur l'obligation d'information précontractuelle, à la partie consacrée à la communication des informations requises au consommateur.

l'identité du professionnel pour le compte duquel vous agissez ;

3. le prix final (c'est-à-dire le prix toutes taxes comprises, en incluant tout surcoût éventuel, par exemple pour transport, livraison, envoi) ; lorsque le prix ne peut raisonnablement pas être calculé à l'avance (en raison de la nature du produit ou du service), vous devez indiquer la mention que ces coûts peuvent être à la charge du consommateur ;
4. les modalités de paiement, de livraison, d'exécution ou de traitement des réclamations ;
5. le droit de rétractation, le cas échéant¹³.

Qu'est-ce qu'une pratique agressive ?

Les pratiques agressives sont des formes de pratiques commerciales déloyales par lesquelles le professionnel altère la liberté de choix ou de conduite du consommateur par des moyens illégitimes.

Une pratique agressive est la conséquence de différentes formes de comportement du professionnel, dont le harcèlement (par exemple les appels téléphoniques répétés et agaçants), la contrainte (lorsque le professionnel menace le consommateur pour qu'il achète un produit), y compris le recours à la force physique, ou d'une influence injustifiée (par exemple l'exploitation d'une situation de domination dans laquelle le consommateur n'est pas libre de décider).

Différents exemples :

1. Le professionnel rend très difficile pour le consommateur de résilier en pratique un contrat de service à long terme ou de basculer vers un autre opérateur, en le piégeant par un système de reconduction automatique du contrat.

¹³ Voir le Module 2 sur le droit de rétractation des consommateurs

2. Le professionnel demande à un consommateur qui a besoin en urgence d'une nouvelle serrure de porte de payer un prix nettement supérieur au prix habituel de cette serrure dans le même magasin.

Notions de consommateur moyen et vulnérable

Pour évaluer le caractère abusif d'une pratique commerciale au regard de la clause d'équité générale ou des règles relatives aux pratiques trompeuses, aux omissions trompeuses ou aux pratiques agressives, on tiendra compte du comportement type que l'on peut attendre du consommateur moyen. Si l'activité d'un professionnel cible des consommateurs vulnérables, il est pertinent de tenir compte du comportement type que l'on peut attendre du consommateur vulnérable.

La législation de l'UE distingue deux types de consommateurs : le *consommateur moyen* et le *consommateur vulnérable*. Selon le type de consommateur auquel vous vous adressez, vous devrez adapter votre façon de traiter avec le consommateur.

Selon la définition de la législation de l'UE, le *consommateur vulnérable* est vulnérable en raison de son âge, d'une infirmité mentale ou physique, de sa crédulité. Ce sont par exemple les enfants, les personnes âgées, les personnes souffrant de handicap.

Les consommateurs vulnérables entraînent des exigences particulières en matière de protection contre les pratiques commerciales déloyales. Vous devrez donc accorder une attention particulière aux pratiques commerciales que vous employez si vous ciblez des consommateurs vulnérables.

Pour éviter de vous rendre coupable d'une omission trompeuse, vous pouvez adapter aux caractéristiques particulières des consommateurs vulnérables vos méthodes de communication des informations. Par exemple, si vous vendez des produits aux personnes âgées, vous pouvez augmenter la taille des caractères utilisés dans les informations. Ces informations doivent être claires, compréhensibles et accessibles.

De même, pour vous adresser à un consommateur malvoyant, vous communiquerez les informations au moyen de supports et de symboles adaptés. Il existe des experts qui pourront vous aider à identifier les supports et symboles adaptés à la situation que vous rencontrez. Vous trouverez leurs coordonnées sur Internet.

Que se passe-t-il si vous ne respectez pas l'obligation d'équité ?

Le droit de l'UE exige que les sanctions consécutives à la violation des règles relatives aux pratiques commerciales déloyales soient proportionnées, efficaces et dissuasives. En pratique, les sanctions diffèrent entre États membres. Au Luxembourg, la violation des règles concernant les pratiques commerciales déloyale est punie d'une amende de 251 à 120.000 euros.¹⁴

Les sanctions prévoient normalement l'annulation du contrat conclu sous l'influence d'une pratique commerciale déloyale. De même, les sanctions pour le recours à une pratique commerciale déloyale peuvent relever du droit pénal, le responsable légal d'une société appliquant des pratiques commerciales déloyales pouvant par exemple voir engager sa

¹⁴ <http://data.legilux.public.lu/file/eli-etat-leg-code-consommation-20170101-fr-pdf.pdf>

responsabilité pénale et être condamné à une peine d'emprisonnement. La plupart des sanctions prennent toutefois la forme d'une amende, d'un montant variable. Quelques exemples :

- En Italie, l'Article 27 du code de la consommation fixe l'amende plancher à 5000 € et une pénalité financière maximale de 5 000 000 €. Ces montants s'appliquent aux infractions à la Directive relative aux pratiques commerciales déloyales, aux infractions à la Directive relative aux droits des consommateurs, ou parallèlement à ces deux directives. En cas de non-respect répété, le professionnel pourra être contraint de suspendre son activité commerciale pendant une durée ne pouvant être supérieure à trente jours.
- En Belgique, la plus forte amende prononcée peut atteindre 600 000 €.
- En Allemagne, l'amende peut atteindre 300 000 € pour le démarchage téléphonique.

Vous trouverez d'autres informations concernant les règles applicables aux pratiques commerciales déloyales des professionnels vis-à-vis des consommateurs et la façon dont elles sont interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, les tribunaux nationaux et les autorités compétentes au niveau national dans le [Document d'orientation publié par la Commission européenne](#)¹⁵:

Ce guide contient un chapitre expliquant précisément comment appliquer les règles aux nouveaux modèles d'activité qui ont accompagné l'essor du commerce en ligne, comme les plates-formes, l'économie collaborative, les comparateurs, les revues par les utilisateurs, etc.

¹⁵ Voir http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_fr.pdf

Section 2 — Clauses contractuelles abusives

Qu'est-ce qu'un contrat de consommation, qu'est-ce qu'une clause contractuelle ?

Un contrat de consommation est un contrat conclu entre un professionnel commerçant et son client consommateur, qu'il concerne une livraison de marchandises ou d'un contenu numérique, ou une prestation de services.

Il peut s'agir par exemple d'un contrat conclu en ligne portant sur l'achat d'un livre.¹⁶

La plupart des contrats contiennent des Conditions Générales de Vente (CGV), partie intégrante du contrat, dans lesquelles sont définies des règles et procédures standard (non négociables), que le consommateur doit accepter. Il s'agit souvent de textes juridiques longs et compliqués. Les études montrent que la majorité des consommateurs ne lisent pas les CGV, surtout lorsqu'elles sont consultables uniquement sur Internet. Même lorsque le vendeur demande de valider formellement l'acceptation des CGV sur Internet, par exemple en cochant une case, la plupart des consommateurs ne prennent pas connaissance du contenu des conditions.

Quand vous utilisez des CGV dans vos contrats conclus avec des consommateurs, vous devriez dans un premier temps préciser clairement pourquoi elles existent. Peut-être qu'il n'est pas nécessaire d'inclure des CGV dans vos contrats, si le contexte juridique par défaut de la législation nationale ou européenne offre un cadre adéquat et suffisant à l'exécution du contrat.

En revanche, si vous estimez qu'il est nécessaire d'inclure des CGV, envisagez-les comme un moyen pour améliorer la confiance du client plutôt que comme un moyen de vous exonérer autant que possible de votre responsabilité. En cas de litige, le juge pourra

¹⁶ Voir le Module 1 sur l'obligation d'information précontractuelle

évaluer le caractère loyal de vos CGV, en appliquant les règles expliquées aux sections suivantes.

Quelles règles définissent le caractère abusif des clauses contractuelles, quand s'appliquent-elles ?

La Directive européenne 93/13/CEE concernant les clauses abusives exige que les clauses des contrats conclus avec les consommateurs respectent certains critères, notamment pour respecter le principe de bonne foi et pour ne pas créer au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat.

La Directive s'applique à tous les contrats conclus avec des consommateurs, mais elle ne s'applique pas à toutes les clauses de ces contrats. Les clauses contractuelles qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires impératives ainsi que des dispositions ou principes des conventions internationales, dont les États membres ou la Communauté sont parties, notamment dans le domaine des transports, ne sont pas soumises aux dispositions de la Directive.

Cette réglementation européenne couvre uniquement les modalités et conditions contractuelles **générales**, c'est-à-dire les clauses qui ont été rédigées d'avance et dont le contenu n'a pas été spécialement négocié ou influencé par le consommateur. Attention toutefois, certains États membres ont élargi l'application des exigences d'équité de l'UE aux clauses contractuelles négociées. Ces États membres sont : l'Autriche, la Belgique, la République tchèque, le Danemark, la Finlande, la France, le Luxembourg, Malte, le Royaume-Uni.

Les exigences d'équité de l'UE ne s'appliquent pas aux clauses contractuelles relatives à l'objet principal du

contrat de consommation et au caractère adéquat du prix et de la rémunération qui y sont précisés, sous réserve que ces clauses aient été rédigées en des termes compréhensibles.

Attention toutefois, certains États membres ont élargi l'application des exigences d'équité de l'UE aux contrats conclus entre professionnels. Ces États membres sont : l'Autriche, la Bulgarie (selon la jurisprudence), la Croatie, la République tchèque (seulement si les actions de l'entrepreneur sont sans lien avec son entreprise), le Danemark, l'Estonie, la France, l'Allemagne, la Grèce, la Hongrie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la Slovénie, la Suède¹⁷.

Les règles relatives aux clauses contractuelles abusives sont-elles les mêmes dans tous les États membres ?

Les règles relatives aux clauses contractuelles abusives au niveau de l'UE sont uniquement là pour définir une protection *a minima*. Les États membres sont libres d'adopter des règles supplémentaires pour accorder au consommateur une protection qui peut être supérieure, mais pas inférieure. Par conséquent, si les principes directeurs restent les mêmes, il est possible, selon le pays dans lequel vous vendez vos produits, que d'autres règles spécifiques s'appliquent en matière de clauses contractuelles abusives. Les législations nationales peuvent en particulier établir des listes « noires » ou « grises » des clauses contractuelles qui sont systématiquement ou généralement considérées comme abusives. Pour savoir quels États membres ont mis en place ce type de règles, consultez le [site Internet de la Commission](#)

¹⁷ Voir les pages 372-374 du rapport principal de l'étude de conformité au droit européen du marketing et de la protection des consommateurs (*Study for the Fitness Check*) http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44840

européenne¹⁸. Pour savoir comment les différents pays de l'UE ont transposé la Directive relative aux clauses contractuelles abusives en droit national, vous pouvez également consulter la [Nouvelle base de données de la Commission sur le droit de la consommation](#)¹⁹.

Nécessité de respecter le niveau de protection juridique des consommateurs d'un autre pays

Quand vous vendez des produits ou services à des consommateurs d'autres pays que le vôtre, vous devez respecter la législation protégeant les consommateurs de l'État membre dans lequel vit le consommateur. Vous devez donc vous assurer de la conformité de vos contrats de consommation pour chacun des États membres dans lesquels vous exercez votre activité. Cet aspect est particulièrement important pour ce qui concerne la liste des clauses contractuelles abusives. Si vos conditions générales comportent une clause d'élection de juridiction, précisant que le contrat est régi par le droit de votre pays, vous devez informer les consommateurs des autres États membres que vous respecterez les droits qui leur sont conférés par la réglementation contraignante de leur pays de résidence²⁰.

À quoi correspondent le principe de bonne foi et la notion de déséquilibre significatif ?

Le principe de bonne foi implique que la clause contractuelle doit être rédigée en des termes que le

¹⁸ http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/rights-contracts/directive/notifications/index_en.htm

¹⁹ <https://e-justice.europa.eu/home.do?action=home&plang=fr>

²⁰ Référence au Module sur les ventes aux consommateurs, à la partie consacrée aux ventes transfrontalières

consommateur aurait acceptés s'il avait pu la négocier en personne. Par conséquent, cela signifie par exemple que le principe de bonne foi ne vous permet pas d'inclure une clause par laquelle vous obligez le consommateur à utiliser les services de votre club de remise en forme pendant une durée de dix ans sans possibilité de résiliation anticipée. Ce serait également le cas d'une clause présentant l'arbitrage comme l'unique moyen de résoudre un litige relatif à un contrat de consommation.

Le principal élément du critère d'équité générale est qu'une clause contractuelle abusive crée un **déséquilibre significatif** entre les droits et obligations des parties, au détriment du consommateur. La notion de **déséquilibre significatif** signifie que le professionnel abuse de sa position dominante vis-à-vis du consommateur, le professionnel possédant généralement par rapport au consommateur une meilleure connaissance des produits et services concernés.

Pour établir si une clause crée un « déséquilibre significatif » au détriment du consommateur, il est impératif de déterminer quels éléments de législation nationale s'appliqueraient au point examiné, en l'absence d'accord entre les parties. L'objectif est de vérifier si le contrat place le consommateur dans une situation juridique moins favorable que celle qui lui est conférée par le droit national en vigueur.

Ce serait le cas par exemple d'une clause contractuelle autorisant le professionnel à résilier le contrat sans motif, alors que cette même possibilité n'est pas accordée au consommateur. Un autre exemple serait celui d'une clause contractuelle permettant au professionnel de conserver les sommes versées par le consommateur pour des biens ou services qu'il n'a pas encore fournis, alors que c'est le professionnel lui-même qui a résilié le contrat.

L'intention du professionnel n'entre pas en ligne de compte pour qu'une clause contractuelle soit réputée

abusive : peu importe qu'il ait volontairement souhaité inclure une clause contractuelle abusive ou que cela soit la conséquence d'une négligence ou de son ignorance des règles applicables.

Comment formuler les clauses contractuelles ?

Les clauses des contrats de consommation doivent impérativement être rédigées en des termes clairs et compréhensibles, aussi bien sur la forme que sur le fond.

Par exemple, des clauses contractuelles rédigées en petits caractères ne répondraient pas à l'exigence de rédaction en termes clairs et compréhensibles.

La Cour de justice de l'Union européenne a toujours soutenu que l'exigence de rédaction des clauses contractuelles en « termes clairs et compréhensibles » ne saurait se réduire à l'emploi de termes compréhensibles sur le plan de la syntaxe et de la grammaire. En effet, cette exigence de transparence signifie que le consommateur doit impérativement se voir offrir l'occasion de comprendre sans restriction les conséquences juridiques économiques de son acceptation d'une clause en particulier.

Gardez également à l'esprit que si la signification d'une clause contractuelle est ambiguë, peu claire ou imprécise, c'est l'interprétation la plus favorable au consommateur qui prévaudra toujours.

Par exemple, si vos contrats comportent une clause précisant que le consommateur dispose d'un délai de 15 jours pour payer, mais que vous n'indiquez pas à partir de quel moment ce délai commence à courir, c'est la date de livraison effective de votre produit au consommateur qui sera retenue comme point de départ, plutôt que la date de conclusion du contrat.

Certaines clauses sont-elles systématiquement abusives ?

La réponse à la question est : ça dépend ! Il n'existe pas dans le droit de l'UE en tant que tel une liste de clauses contractuelles qui seraient systématiquement considérées comme abusives, en toutes circonstances. En revanche, certains États membres ont introduit dans leur législation nationale une liste noire des clauses qu'il convient de considérer comme abusives, quelles que soient les circonstances²¹.

Les États membres suivants ont élargi le contrôle du caractère abusif aux clauses négociées séparément : Autriche, Belgique, République tchèque, Danemark, Finlande, France, Luxembourg, Malte, Royaume-Uni. À titre de précaution, il serait bon de vous familiariser avec les règles applicables de votre législation nationale et de vérifier s'il existe des clauses contractuelles qui seront systématiquement réputées abusives.

Certains États membres ont par exemple interdit l'utilisation de clauses contractuelles précisant que le tribunal compétent en cas de litige peut uniquement être celui dont dépend l'établissement principal du professionnel²².

Quelles clauses sont susceptibles d'être considérées comme abusives ?

La Directive 93/13/CEE relative aux clauses contractuelles abusives dresse une liste de clauses contractuelles qui sont généralement réputées abusives, mais pas automatiquement. Notez bien qu'il s'agit d'une liste indicative et non exhaustive.

²¹ http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=59332, Rapport de l'étude de conformité du droit de la consommation et du marketing

²² <http://data.legilux.public.lu/file/eli-etat-leg-code-consommation-20170101-fr-pdf.pdf>

Il conviendra toujours d'évaluer au cas par cas le caractère abusif des clauses citées en appliquant les critères d'équité générale. Cependant, en pratique, ces clauses seront vraisemblablement considérées comme abusives ; mieux vaut donc simplement éviter de les utiliser.

La liste indicative comprend les clauses contractuelles ayant pour objet ou pour effet :

- a) d'exclure ou de limiter la responsabilité légale du professionnel en cas de mort d'un consommateur ou de dommages corporels causés à celui-ci, résultant d'un acte ou d'une omission de ce professionnel ;

Exemple : Une clause contractuelle limitant la responsabilité légale du professionnel en cas de décès ou de dommages corporels causés par un produit défectueux mis à disposition par ce professionnel aux cas d'intention volontaire ou de négligence lorsque la loi impose une responsabilité stricte (c'est-à-dire une responsabilité sans considération du caractère intentionnel ou de la négligence)

- b) d'exclure ou de limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis du professionnel ou d'une autre partie en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par le professionnel d'une quelconque des obligations contractuelles, y compris la possibilité de compenser une dette envers le professionnel avec une créance qu'il aurait contre lui ;

Exemple : une clause stipulant que le consommateur n'aura aucun recours (par ex. réparation, remplacement) si le four qu'il achète s'avère défectueux et donc inutilisable.

- c) de prévoir un engagement ferme du consommateur, alors que l'exécution des prestations du professionnel est assujettie à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté ;

Exemple : une clause par laquelle le professionnel se réserve le droit d'exécuter le contrat uniquement si et quand il le souhaite.

- d) de permettre au professionnel de retenir des sommes versées par le consommateur lorsque celui-ci renonce à conclure ou à exécuter le contrat, sans prévoir le droit, pour le consommateur, de percevoir une indemnité d'un montant équivalent de la part du professionnel lorsque c'est celui-ci qui renonce ;

Exemple : une clause indiquant que tout acompte ou dépôt est intégralement non-remboursable, quelles que soient les circonstances. En revanche, si un consommateur annule sa commande sans justification et si le professionnel subit une perte en conséquence de cette annulation, le consommateur ne pourra s'attendre au remboursement intégral des acomptes versés.

- e) d'imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant disproportionnellement élevé ;

Exemple : une clause par laquelle le consommateur est contraint de payer des coûts très élevés de maintien en stock s'il ne procède pas à l'enlèvement des marchandises comme convenu.

- f) d'autoriser le professionnel à résilier le contrat de façon discrétionnaire si la même faculté n'est pas reconnue au consommateur, ainsi que de permettre au professionnel de retenir les sommes

versées au titre de prestations non encore réalisées par lui, lorsque c'est le professionnel lui-même qui résilie le contrat ;

Exemple : une clause interdisant au consommateur d'annuler le contrat quelles que soient les circonstances, ou exigeant l'accord du fournisseur pour toute résiliation. Le sens de cette disposition est que consommateurs et professionnels doivent se trouver sur un pied d'égalité quant à leurs droits de résilier le contrat ou de se rétracter du contrat.

- g) d'autoriser le professionnel à mettre fin sans un préavis raisonnable à un contrat à durée indéterminée, sauf en cas de motif grave ;

Exemple : une clause par laquelle le professionnel se réserve le droit de mettre un terme au contrat de fourniture d'accès à Internet sans préavis, ce qui ne laisserait pas au consommateur le temps nécessaire pour trouver un autre fournisseur avant l'expiration du contrat. À l'exception des circonstances graves dans lesquelles la poursuite du contrat même pour une courte période (par exemple lorsqu'un cas de fraude est détecté) présente un risque réel de perte ou de blessure pour le professionnel ou des tiers, le fait d'accorder au professionnel le droit de résilier unilatéralement le contrat pour une durée indéterminée est généralement qualifié d'abusif.

- h) de proroger automatiquement un contrat à durée déterminée en l'absence d'expression contraire du consommateur, alors qu'une date excessivement éloignée de la fin du contrat a été fixée comme date limite pour exprimer cette volonté de non-prorogation de la part du consommateur ;

Exemple : une clause contractuelle précisant que le consommateur a jusqu'au 1 février 2019 pour

annuler la reconduction automatique d'un contrat qui expire le 1 juillet 2019. Cette clause ajouterait que le contrat est reconduit automatiquement si le consommateur ne se manifeste pas. En principe, il est permis d'insérer une clause contractuelle prolongeant automatiquement un contrat à durée déterminée ; en revanche, pour ne pas être qualifiée d'abusive, cette clause doit accorder au consommateur un délai suffisant pour exprimer son accord sur la prolongation du contrat. Ce n'est pas le cas dans cet exemple.

- i) de constater de manière irréfragable l'adhésion du consommateur à des clauses dont il n'a pas eu, effectivement, l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat ;

Exemple : une clause renvoie aux conditions d'un autre document (auquel le consommateur n'a pas accès) en précisant que le consommateur est tenu par ces autres conditions de manière irréfragable.

- j) d'autoriser le professionnel à modifier unilatéralement les termes du contrat sans raison valable et spécifiée dans le contrat ;

Exemple : une clause par laquelle le professionnel se réserve le droit de modifier unilatéralement le coût de l'abonnement à un quotidien, en l'absence de motif valable qui serait déjà mentionné par ailleurs dans le contrat.

- k) d'autoriser les professionnels à modifier unilatéralement sans raison valable des caractéristiques du produit à livrer ou du service à fournir ;

Exemple : une clause par laquelle le professionnel se réserve le droit de fournir au consommateur, sans raison valable, une connexion Internet à un débit nettement inférieur à

ce qui avait été initialement annoncé.

- l) de prévoir que le prix des biens est déterminé au moment de la livraison, ou d'accorder au vendeur de biens ou au fournisseur de services le droit d'augmenter leurs prix, sans que, dans les deux cas, le consommateur n'ait de droit correspondant lui permettant de rompre le contrat au cas où le prix final est trop élevé par rapport au prix convenu lors de la conclusion du contrat ;

Exemple : une clause selon laquelle le professionnel peut décider seul de doubler le montant de l'abonnement mensuel au club de remise en forme après que le consommateur a conclu un contrat d'abonnement annuel, sans pour autant accorder au consommateur la possibilité de résilier le contrat.

- m) d'accorder au professionnel le droit de déterminer si la chose livrée ou le service fourni est conforme aux stipulations du contrat ou de lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat ;

Exemple : une clause selon laquelle le professionnel peut décider seul d'être responsable ou non des performances d'un réfrigérateur qu'il a vendu au consommateur.

- n) de restreindre l'obligation du professionnel de respecter les engagements pris par ses mandataires ou de soumettre ses engagements au respect d'une formalité particulière ;

Exemple : une clause contractuelle précisant que le vendeur ne sera tenu d'assumer aucune garantie commerciale vendue par ses agents commerciaux.

- o) d'obliger le consommateur à exécuter ses obligations alors même que le professionnel n'exécuterait pas les siennes ;

Exemple : une clause par laquelle les consommateurs sont tenus de continuer à payer même si les biens ou services fournis ne sont pas conformes à ce qui a été annoncé.

- p) de prévoir la possibilité de cession du contrat de la part du professionnel, lorsqu'elle est susceptible d'engendrer une diminution des garanties pour le consommateur sans l'accord de celui-ci ;

Exemple : une clause par laquelle le professionnel se réserve le droit de céder son activité à un autre professionnel, en permettant à cet autre professionnel de raccourcir la durée de la garantie commerciale initialement accordée au consommateur pour le bien acquis (par ex. de 5 ans à 3 ans).

- q) de supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales, en limitant indûment les moyens de preuves à la disposition du consommateur ou en imposant à celui-ci une charge de preuve qui, en vertu du droit applicable, devrait revenir normalement à une autre partie au contrat ;

Exemple : une clause par laquelle le consommateur est obligé de recourir à l'arbitrage pour régler un litige (par exemple : « En cas de réclamation, le consommateur présentera en premier lieu son dossier au tribunal d'arbitrage désigné au contrat avant d'être autorisé à introduire une action en justice. »)

Même chose pour une clause de médiation obligatoire (par exemple : « en cas de réclamation, le consommateur présentera en premier lieu son dossier au médiateur institué par ABC »), qui pourrait être qualifiée d'abusive. Le recours au médiateur doit conserver un caractère volontaire et le consommateur (tout comme le professionnel) doit impérativement être libre de choisir ou non d'engager une médiation.

En outre, le consommateur ne doit pas être empêché d'introduire localement une procédure judiciaire auprès des tribunaux compétents. Par exemple, si un consommateur vivant à Rome conclut un contrat avec un professionnel dont le siège est à Athènes : « *Le règlement des litiges résultant du présent contrat relève de la compétence exclusive des tribunaux d'Athènes* ». Il n'est pas non plus permis d'insérer des clauses contractuelles renversant la charge de la preuve.

Quelles sont les conséquences juridiques du caractère abusif des clauses contractuelles ?

La clause contractuelle réputée abusive ne peut engager le consommateur et sera déclarée nulle et non avenue par le tribunal qui l'examinera. Le contrat de consommation comportant une clause contractuelle abusive continuera de produire ses effets sur les parties s'il est possible de le poursuivre sans les clauses réputées abusives. Par exemple, si la clause contractuelle qui fixe la juridiction du tribunal compétent en cas de litige est déclarée abusive, cela n'aura généralement pas d'effet sur la validité du contrat dans sa globalité, de sorte que le reste du contrat continuera d'exister après suppression de la clause abusive.

Si le contrat de consommation ne peut plus exister après suppression d'une clause qualifiée d'abusive, les conséquences juridiques (par exemple l'obligation pour chaque partie de restituer ce qu'elle a reçu au titre du contrat) sont définies par la législation nationale des États membres. Les États membres pourront introduire au niveau national d'autres sanctions, comme le paiement d'amendes, pour toute violation des règles d'équité des clauses contractuelles²³.

Ventes transfrontalières : quelles sont les conditions si je vends mes produits ou services à des consommateurs en dehors de mon pays ?

Vous trouverez ci-dessous des informations concernant les règles particulières qui s'appliquent lorsque votre activité cible délibérément des consommateurs vivant dans un autre pays.

Il est utile d'étudier ces dispositions dans les domaines où les règles nationales protégeant les consommateurs peuvent être différentes d'un pays à l'autre, par exemple en ce qui concerne les clauses contractuelles abusives. En revanche, ces dispositions sont d'une moindre importance dans les domaines où la législation est totalement harmonisée, par exemple pour les pratiques commerciales déloyales.

Notez toutefois que dans le cas des litiges transfrontaliers, des dispositions spécifiques s'appliquent transversalement à tous les domaines - il est donc recommandé de lire attentivement le paragraphe suivant.

²³ <http://data.legilux.public.lu/file/eli-etat-leg-code-consommation-20170101-fr-pdf.pdf>

Cas particulier des ventes aux consommateurs d'autres États membres

Dans le droit de l'Union²⁴, si votre activité commerciale s'adresse à des consommateurs d'autres pays de l'UE que le vôtre, c'est habituellement le droit du pays dans lequel réside le consommateur qui s'appliquera à votre contrat avec ce consommateur étranger. Si vous avez tous deux choisi un autre droit applicable, ce choix ne pourra priver votre consommateur étranger des garanties apportées par les dispositions obligatoires de son pays de résidence.

Par conséquent, ainsi qu'il a été vu au Module 3, si par exemple votre site Internet s'adresse aux consommateurs d'un État membre qui a introduit le libre choix du recours en vertu de l'Article 3 de la Directive sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, vous êtes tenu, en cas de non-conformité, de permettre au consommateur de choisir entre la réparation du bien ou son remplacement, une réduction du prix ou son remboursement intégral, à moins que l'une ou l'autre option ne présente pour vous des difficultés insurmontables ou disproportionnées. Plus généralement, pour chaque publicité ou offre de biens et services dans un autre État membre, vous devez impérativement respecter le niveau de protection légale du consommateur dans le pays que vous ciblez.

Quand considère-t-on que votre activité commerciale s'adresse explicitement aux consommateurs d'un autre pays ?

La Cour de justice de l'Union européenne a fixé une liste non exhaustive de critères pour déterminer si vos activités marketing ciblent explicitement un État membre. On trouve parmi ces critères, par exemple, l'utilisation d'une langue ou d'une monnaie différente de celle qui est généralement utilisée dans l'État membre où votre société possède son principal

²⁴ Notamment dans le Règlement « Rome I » 593/2008.

établissement, la mention de numéros de téléphone précédés d'un code international, l'utilisation d'un domaine de premier niveau autre que celui de l'État membre où votre société est domiciliée²⁵.

En revanche, si un consommateur d'un autre État membre de l'UE vous contacte de sa propre initiative alors que vous n'adressez pas vos activités explicitement à d'autres pays de l'UE, c'est votre droit national qui s'applique.

Qu'est-ce que cela implique pour vous, en pratique ?

Quel sera le droit applicable à vos contrats transfrontaliers ?

À première vue, les petits commerçants pourront avoir l'impression qu'il est compliqué de respecter la loi du pays de leurs différents clients, dans différents pays. Cette complexité apparente pourrait empêcher certains professionnels de proposer leurs biens et services à l'étranger. Pourtant, en pratique :

1. La législation de l'UE comporte un grand nombre de dispositions harmonisées en matière de protection des consommateurs, ainsi que nous l'expliquons dans les modules de la formation Consumer Law Ready. Ces règles s'appliquent dans toute l'UE.
2. Même s'il existe sur certains points des différences entre États membres, cela ne signifie pas que vous n'êtes pas autorisés à conclure avec des consommateurs des contrats rédigés conformément à votre propre législation : comme expliqué ci-dessus, vous pouvez convenir avec le consommateur de soumettre le contrat à un autre droit, auquel cas vous êtes uniquement tenu de respecter les dispositions obligatoires du droit de

la consommation de l'État de résidence du consommateur.

3. En pratique, les dispositions obligatoires du droit de la consommation d'un autre État s'appliqueront uniquement si elles apportent un niveau de protection supérieur par rapport à votre système juridique ou au droit que vous et le consommateur êtes convenus d'appliquer. C'est le cas par exemple si la période légale de garantie en vertu du droit de la consommation est supérieure à la période de garantie de votre droit national.
4. Les modules de formation ConsumerLawReady vous permettront également de connaître à l'avance les exigences supplémentaires qui peuvent s'appliquer dans un autre État membre où vous envisagez d'exercer votre activité commerciale.
5. Bien souvent, on s'intéresse à la question du droit applicable uniquement en cas de désaccord avec le client. La plupart des différends peuvent être résolus à l'amiable, ou par une intervention de votre service clients gérant les réclamations.

Quel est le tribunal compétent pour un litige concernant un contrat transfrontalier ?

Si votre offre s'adresse à des consommateurs d'autres pays de l'UE, et si vous rencontrez un litige avec l'un de vos clients d'un autre pays de l'UE, vous devez savoir que le tribunal compétent pour trancher ce litige sera toujours, en vertu du droit de l'Union et notamment du Règlement Bruxelles 1, le tribunal compétent du pays de résidence du consommateur. Vous ne pouvez pas engager des poursuites contre ce consommateur devant un tribunal d'un autre pays, et vous risquez une amende importante si vous mentionnez tout de même cette possibilité dans vos conditions générales de vente. Par contre, le consommateur peut s'il le souhaite introduire également une action contre vous devant le tribunal

²⁵ Pour en savoir plus, consultez les affaires jointes C 585/08 et C 144/09 Peter Pammer et Hotel Alpenhof GesmbH

compétent de votre pays. Pour simplifier la résolution des litiges dans les affaires transfrontalières, l'UE a mis en place une plate-forme de RLL qui permet de mettre en relation les systèmes de Résolution Extrajudiciaire des Litiges de différents États membres²⁶.

Exemple : vous êtes un commerçant Luxembourgeois basé à Luxembourg et vous vendez vos produits à des clients belges. Dans ce cas, vous ne pouvez pas stipuler dans vos conditions générales de vente que les tribunaux de Luxembourg seront les seuls tribunaux compétents en cas de litige.

²⁶ Voir le Module 5 sur le REL et le RLL

Annexes

Liste des points à vérifier pour les professionnels

1. Utilisez-vous des clauses contractuelles types ?
2. Êtes-vous certains que vos clauses contractuelles ne figurent sur aucune liste de clauses contractuelles potentiellement abusives ou systématiquement considérées comme abusives ?
3. Vos clauses contractuelles sont-elles rédigées de façon lisible et facilement compréhensible ?
4. Vos clauses contractuelles ne peuvent-elles pas créer un déséquilibre significatif entre vos droits et obligations et les droits et obligations du consommateur, au détriment du consommateur ?

La Commission européenne produira un document d'orientation expliquant les règles encadrant les clauses abusives dans les contrats conclus avec des consommateurs, en s'appuyant sur l'interprétation de ces règles par la Cour de justice de l'UE, les tribunaux nationaux et les autorités nationales compétentes. Ce document sera disponible sur le site Internet de la Commission européenne.

CLAUSE DE NON-RESPONSABILITÉ :

Ce document a été préparé pour la Commission européenne, mais reflète uniquement les points de vue de ses auteurs, et la Commission où les auteurs ne peuvent en aucun cas être tenus responsables de l'utilisation de ces informations.

Le présent document n'est pas juridiquement contraignant. Il ne représente pas une interprétation officielle du droit de l'Union ou du droit national, et ne fournit pas de conseils juridiques exhaustifs. Ce document n'a pas vocation à remplacer un conseil juridique professionnel sur des questions précises. L'attention du lecteur est attirée sur le fait que des propositions législatives sont en cours de négociation aux niveaux communautaire et national ; il convient donc, pour toute édition papier des modules, de vérifier s'il existe des versions mises à jour sur le site Internet www.consumerlawready.eu

