



VOGEL ACADEMY

30, avenue d'Iéna
75116 Paris, France
06 75 37 22 39
www.vogelacademy.fr

Atelier Vogel Academy

Atelier du Droit de la consommation

16 & 17 mars 2023

Sylvain CORVOL
Bénédicte SIMONNEAU

VOGEL & VOGEL





OBJECTIFS DE LA FORMATION

Permettre aux destinataires de la formation d'approfondir et d'actualiser leurs connaissances en droit de la publicité, de la vente et de l'après-vente

MOYENS PEDAGOGIQUES

Animation par Sylvain Corvol et Bénédicte Simonneau

Support de formation à l'issue de la formation

Auto-évaluation des acquis à l'issue de la formation

LES DOCUMENTS

Feuille de présence, à signer via Docusign

Feuille d'évaluation de stage et d'auto-évaluation des acquis à remplir et à renvoyer par mail en fin de stage

Support de formation, envoyé par mail à l'issue de la formation



Sommaire



Introduction



Actions des associations
de consommateurs



La vente



La conformité du produit



La sécurité du produit



Les pratiques
commerciales interdites



Les clauses abusives



V

Les pratiques commerciales interdites

Introduction

- La loyauté n'apparaît pas directement dans le Code civil de 1804 mais elle est sous-jacente dans les articles consacrés au droit des contrats.
- La loi du 1er août 1905 affirme de manière beaucoup plus claire le principe de loyauté mais concernant les seuls produits: il n'est rien dit de la loyauté des pratiques commerciales.
- Apparition de sanction de certaines techniques de vente avec à titre d'exemple : la loi n° 53-109 du 5 novembre 1953, qui prohibait le procédé de vente dit « à la boule de neige », ou celle du 2 juillet 1963 sanctionnant la publicité mensongère.
- La directive 2005/29 CEE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 consacrée aux pratiques commerciales déloyales, a renforcé la déclinaison du principe de loyauté dans notre droit.
- Parce que la transposition n'était pas parfaite avec la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008, il a fallu une seconde loi n° 2008-776 du 4 août 2008 pour transposer la directive européenne de 2005.
- Puis ces textes sont devenus les articles L. 121-1 à L. 121-7 du Code de la consommation dans leur rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016, ratifiée par la loi n° 2017-203 du 21 février 2017.



Section 1 : Pratiques commerciales déloyales

A. Éléments constitutifs des pratiques commerciales déloyales

B. Pratiques commerciales trompeuses

C. Pratiques commerciales agressives

Section 2 : Autres pratiques commerciales interdites



A. Éléments constitutifs des pratiques commerciales déloyales

Article L. 121-1 du Code de la consommation

« Les pratiques commerciales déloyales sont interdites.

*Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est **contraire aux exigences de la diligence professionnelle** et qu'elle **altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur** normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service. (...)*

Une pratique commerciale **déloyale** renvoie à **toute pratique commerciale** qui s'avère **contraire à la diligence professionnelle** **et** qui **altère ou est susceptible d'altérer le comportement économique du consommateur**.





Définition du professionnel

Article 2 b) de la directive 2005/29: « toute personne physique ou morale qui 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 »

Article liminaire du Code de la consommation: « 3° Professionnel : toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel »

La notion recouvre également les intermédiaires qui agissent au nom du professionnel, et les « professionnels non déclarés » (*ex: ventes très fréquentes de produits sur Internet par des particuliers, ventes de tickets à prix réduit par une commune,...*).

Le caractère lucratif de l'activité de l'auteur de la pratique n'est pas une condition d'application (*Exemple: Une association à but non-lucratif a pu être reconnue coupable de pratiques commerciales trompeuses dès lors qu'elle offrait un bien ou un service sur le marché (Ass. Plén. 8 juillet 2005, n° 97-83023).*



Définition de la « pratique commerciale »

Définition européenne: « *toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs* » (article 2 de la directive 2005-29)

= Aussi bien les pratiques commerciales mises en œuvre en dehors de toute relation contractuelle entre le professionnel et le consommateur, que celles postérieures à la conclusion d'un contrat ou adoptées en cours d'exécution de celui-ci (article 3 de la directive), donc y compris le service après-vente. Le support est indifférent.

Exemples : publicités, ventes subordonnées ou offres conjointes, loterie, utilisation d'un emballage particulier, afficher un certificat ou un label de qualité, liquidations, revente à perte, promesses d'assistance téléphonique, information sur la disponibilité du service après-vente, la nécessité de la réparation ou du remplacement d'une pièce détachée, l'existence d'une garantie contractuelle.



Introduction de la définition de la « pratique commerciale » dans le code de la consommation

Article liminaire modifié par l'ordonnance n° 2021-1734 du 22 décembre 2021 ([entrée en vigueur le 28 mai 2022](#)) :

« Pour l'application du présent code, on entend par :

(...)

16° Pratique commerciale : 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 bien, d'un service, ou portant sur des droits et obligations. »



Définition de la « diligence professionnelle »

«**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 (directive 2005-29, article 2 h).

Illustrations:

- L'allégation selon laquelle la consommation d'un aliment produit un effet positif en donnant un sentiment de satiété n'a pas été jugée conforme aux exigences de la diligence professionnelle en raison de l'absence de consensus scientifique sur la question (TGI Paris, 13 nov. 2012).
- L'acquéreur d'une marque ne peut se présenter comme le successeur et héritier direct d'une entreprise fondée en 1716, ni se prévaloir d'une tradition liée à un savoir-faire de cette dernière, dès lors que les activités de l'un et de l'autre sont différentes. Ces mentions trompeuses sont contraires aux exigences de la diligence professionnelle (CA Paris, 23 nov. 2021).

Définition de l' « altération substantielle du comportement économique »

= *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 (directive 2005-29, article 2 e).*

- Elle ne s'apprécie pas au regard de l'incidence de la pratique sur le marché mais de son incidence sur la décision commerciale du consommateur moyen (Com., 11 mars 2014).
- Le juge doit, au regard d'éléments précis, déterminer en quoi l'insuffisance des informations communiquées est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur (Com., 7 mai 2019).
- Il n'est pas nécessaire que la pratique ait *effectivement* induit en erreur : l'infraction de PCT n'est pas une infraction de résultat.

Illustrations :

- La preuve d'une altération avérée telle que la diminution du chiffre d'affaires du demandeur (concurrent) ou de ses parts de marché est impropre à établir si la pratique en cause était ou non susceptible d'altérer le comportement du consommateur moyen (Com., 7 juillet 2021, Aff. *Rent A Car*).
- Les nombreuses confusions des consommateurs qui ont confondu les réseaux de location de voitures démontrent que l'utilisation de la dénomination RENT A CAR sur le territoire français a créé une confusion entre les sociétés et qu'elle a pu altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé qui pouvait être amené à se tourner vers la société Entreprise Holdings France pour louer un véhicule pensant avoir affaire à la société RENT A CAR (CA Paris, 10 février 2023, Aff. *Rent A Car*).
- Le cessionnaire d'une marque, dans le domaine de la maroquinerie, qui se prévaut de l'ancienneté, de l'héritage et du savoir-faire de la maison tricentenaire dont la marque reprend la dénomination et dont l'activité est l'armurerie, trompe le consommateur sur un élément qui peut altérer de manière substantielle son comportement économique dès lors qu'un sondage représentatif établit que le critère de l'ancienneté de l'enseigne est déterminant en cette matière (CA Paris, 23 nov. 2021).

Définition du « consommateur moyen »

La directive et l'article L 121-1 prennent 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 » (cons. 18)

- « la notion de "consommateur moyen" n'est **pas une notion statistique** et, pour déterminer la **réaction typique de ce consommateur dans une situation donnée**, les juridictions et les autorités nationales doivent s'en remettre à leur propre faculté de jugement » (CJUE, 26 oct. 2016, aff. C-611/14, Canal Digital Danmark ; voir déjà le point 18 de la directive)
- Doit-on avoir égard aux qualités propres du consommateur ayant conclu le contrat litigieux?

Cass. Civ. 1ère, 22/01/2014, n° 12-20.982 : « Qu'en statuant ainsi, alors que l'existence d'une omission trompeuse au sens de l'article 7 de la Directive doit être appréciée au regard d'un consommateur moyen, sans avoir égard aux qualités propres du consommateur ayant conclu le contrat litigieux, la juridiction de proximité a violé, par fausse application, le texte susvisé »

Définition du « consommateur vulnérable » (Cons. 19 et LME du 4 août 2008)

Consommateurs « *particulièrement vulnérables* » notamment en raison de « *l'âge, une infirmité physique ou mentale ou la crédulité* »

Cf. Art. 5 al. 3 de la directive 2005/29: « *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.* »

Cf. Art. L121-1 al. 3 C. conso: « *Le caractère déloyal d'une pratique commerciale visant une catégorie particulière de consommateurs ou un groupe de consommateurs vulnérables en raison d'une infirmité mentale ou physique, de leur âge ou de leur crédulité s'apprécie au regard de la capacité moyenne de discernement de la catégorie ou du groupe.* »

Cf. délits spécifiques de l'abus de faiblesse (art. L.121-8 et s. C. conso) : *protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente, à domicile ou non.*



Extension de la protection au professionnel et au non-professionnel

L'article L. 121-5 du code de la consommation étend le bénéfice des dispositions relatives aux seules pratiques commerciales trompeuses aux professionnels et aux non-professionnels (*association, syndicat*) :

« Les dispositions des articles L. 121-2 à L. 121-4 sont également applicables aux pratiques qui visent les professionnels et les non-professionnels ».

Rappel: Non-professionnel : toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles (Article liminaire, 2° C. conso)

Depuis l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 l'ensemble des pratiques commerciales trompeuses sont concernées : les pratiques commerciales par action (L. 121-2 C. conso) mais aussi les pratiques commerciales par omission (L.121-3 C. conso) et celles réputées trompeuses en toutes circonstances (L.121-4 C. conso).

Exemple : pratiques visant les petits commerçants en matière de vente d'encarts dans les annuaires professionnels ou la vente d'annonces pour la cession de fonds de commerce



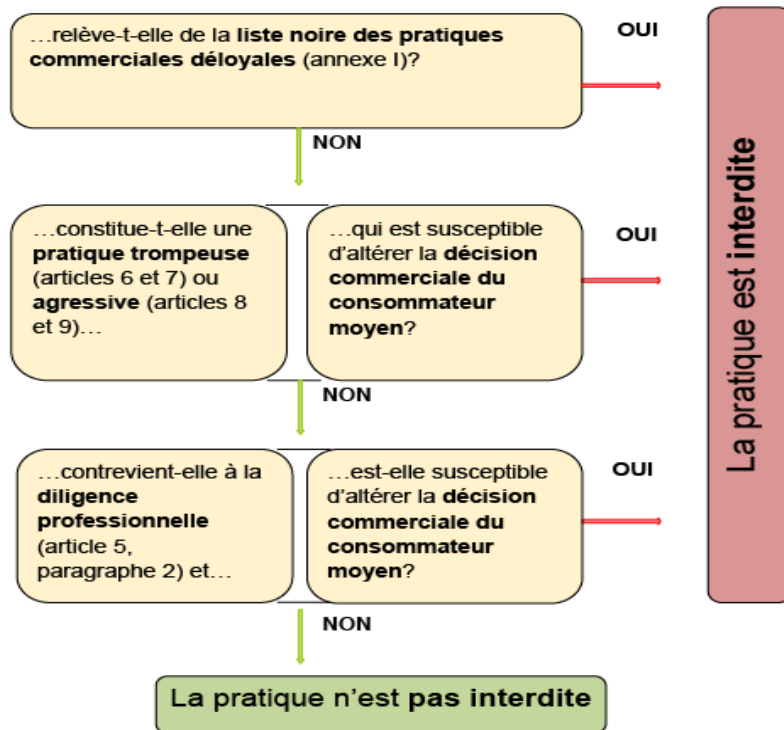
Articulation des articles L. 121-1 et suivants du Code de la consommation

L'article L. 121-1 C. Conso. détermine les conditions générales intrinsèques à toutes les pratiques commerciales *déloyales*.

Lorsqu'une pratique commerciale est *trompeuse* ou *agressive*, on considère que la condition relevant du manquement à la diligence professionnelle est remplie. Ne reste alors qu'à établir s'il y a eu altération substantielle du comportement économique des consommateurs.

Si la pratique est réputée *trompeuse* ou réputée *agressive*, on considère que les *deux* conditions sont remplies: tant celle relevant de la diligence professionnelle que celle de l'altération substantielle du comportement économique des consommateurs.

Enfin, si la pratique commerciale n'est *ni trompeuse ni agressive*, elle pourra être simplement *déloyale*. Mais il semble qu'aucune sanction pénale n'est actuellement prévue, de sorte que seules des sanctions civiles pourraient être prononcées (*nulla poena sine lege*).



Sanction de la pratique déloyale *autre* que trompeuse ou agressive

Introduction d'une amende civile par l'Ordonnance n° 2021-1734 du 22 décembre 2021 transposant la directive 2019/2161 (art. 5), à l'article (nouveau) L. 132-1.-A (entrée en vigueur le 28 mai 2022):

- Sans préjudice de l'allocation de dommages et intérêts, une amende civile peut être prononcée, à la suite d'une demande d'assistance mutuelle entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs (cf. article L. 511-10) **portant sur une infraction de grande ampleur** ou de grande ampleur à l'échelle de l'Union européenne, à l'encontre d'un professionnel qui a recours, de manière continue, **à une pratique commerciale reconnue déloyale, autre que trompeuse ou agressive, par une décision de justice devenue définitive à son égard.**
- L'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation, les associations de défense des consommateurs, le ministère public ou le consommateur peuvent demander à la juridiction saisie de prononcer une amende civile dont le montant ne peut excéder 300 000 euros sauf à être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés des pratiques en cause, à 4 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date de la décision. A défaut d'information disponible pour calculer l'amende sur le fondement du chiffre d'affaires, son montant peut être porté à deux millions d'euros.
- La juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision.

Section 1 : Pratiques commerciales déloyales

A. Éléments constitutifs des pratiques commerciales déloyales

B. Pratiques commerciales trompeuses

C. Pratiques commerciales agressives

Section 2 : Autres pratiques commerciales interdites



B. Pratiques commerciales trompeuses

- 1. Pratiques commerciales réputées trompeuses**
- 2. Pratiques commerciales trompeuses par action**
- 3. Pratiques commerciales trompeuses par omission**
- 4. Effet potentiel de la pratique commerciale trompeuse**
- 5. Délit instantané**
- 6. Élément intentionnel**
- 7. Sanctions pénales**
- 8. Sanctions civiles**

1. Pratiques commerciales réputées trompeuses

- La directive du 11 mai 2005, transposée par la LME à l'**article L. 121-4 du Code de la consommation**, a dressé une **liste des pratiques qui sont considérées comme « trompeuses en toutes circonstances »** (initialement 23 pratiques étaient listées par la directive, 4 sont ajoutées par la directive Omnibus).
- Selon ce texte, **le demandeur a seulement à établir l'existence d'une pratique commerciale entrant dans l'une des catégories visées à l'article L. 121-4**. Le caractère déloyal de cette pratique résultera de ce qu'elle figure dans l'énumération de cet article, il y a alors **présomption de déloyauté**.
- Le fait pour une pratique de relever de la liste des pratiques réputées trompeuses a pour conséquence de priver le juge de tout pouvoir d'appréciation quant à la réalité de l'effet trompeur. Ces pratiques sont par conséquent présumées, **de manière irréfragable**, altérer de manière significative la liberté économique du consommateur (ex: [Cass. crim., 28 janvier 2020, 19-80.496](#)).



Exemples

- **Affirmer d'un produit ou d'un service qu'il augmente les chances de gagner aux jeux d'argent et de hasard (L. 121-4, 15° C. conso.)**

Le seul fait d'affirmer qu'un produit ou un service augmente les chances de gagner aux jeux de hasard constitue une pratique commerciale trompeuse, quelle que soit la réalité de cette allégation, et sans qu'il soit nécessaire de caractériser une altération du comportement économique du consommateur (Crim., 28 janv. 2020)

- **Déclarer faussement qu'un produit ou un service ne sera disponible que pendant une période très limitée ou à 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 (L. 121-4, 7° C. conso)**

Le fait de remiser ses prix de manière quasi-permanente constitue une pratique commerciale trompeuse, lorsque le consommateur moyen, conduit par un **sentiment d'urgence** accentué par la mise en place d'un compte à rebours jusqu'à la fin de la période de validité du code promotionnel est amené à prendre rapidement une décision d'achat à un prix qu'il croit avantageux, **alors que cet avantage tarifaire bénéficie à tout consommateur toute l'année** (CA Paris, 28 oct. 2020, aff. Tediber c. Emma Matratzen; Com. 20 févr. 2019, n° 17-13215 aff. Optical Center).



L'ordonnance 2021-1734 transposant la directive 2019/2161 du 27 novembre 2019 dite Omnibus a élargi la **liste des pratiques commerciales réputées trompeuses**, entrée en vigueur le 28 mai 2022 :

- au référencement ou au classement en ligne d'un produit sans indiquer l'existence d'un lien capitalistique entre l'offreur et l'opérateur de place de marché pour obtenir un meilleur classement de l'un ou de plusieurs des produits apparaissant dans les résultats de recherche ou pour qu'un ou plusieurs produits y apparaissent ;
- à la revente à des consommateurs de billets pour des manifestations par l'utilisation d'un moyen automatisé permettant de contourner la limitation ou l'interdiction de revente de ces billets ;
- à l'affirmation que des avis sur un produit sont diffusés par des consommateurs qui ont effectivement utilisé ou acheté le produit sans avoir pris les mesures nécessaires pour le vérifier ;
- à la diffusion de faux avis de consommateurs ou à la modification d'avis de consommateurs afin de promouvoir des produits.



2. Pratiques commerciales trompeuses par action

Le texte de l'article L. 121-2 du Code de la consommation distingue entre 4 catégories de pratiques commerciales trompeuses par action :

- 1° celles qui résultent de la confusion qui peut exister avec un autre bien ou service
- 2° celles qui reposent sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur sur ou plusieurs éléments
- 3° celles dont le donneur d'ordre n'est pas clairement identifiable
- 4° celles qui présentent à tort un bien comme étant identique à un autre bien commercialisé dans l'Union européenne

CONFUSION AVEC UN AUTRE PRODUIT, MARQUE, NOM COMMERCIAL OU AUTRE SIGNE DISTINCTIF D'UN CONCURRENT (1°)

Confusion avec un autre produit :

Deux produits se ressemblent et le consommateur peut être induit en erreur, confondre les deux et ainsi acheter l'un à la place de l'autre.

Cette confusion peut, par exemple, résulter de l'emballage qui présente les **mêmes codes couleurs** (Cass. com., 1er mars 2017, n° 15-15.448) ou lorsque le **logo** d'une société, fournissant des services publicitaires, risque de se confondre avec celui d'une caisse de sécurité sociale à laquelle l'adhésion est obligatoire (Cass. com., 26 févr. 2013, n° 12-12.203).

Justification: protection des consommateurs mais aussi d'une saine concurrence.

La Cour de cassation a pu préciser que **l'art. L.121-2 s'appliquait** aussi bien à la **confusion avérée** qu'au **seul risque de confusion** (Com., 4 octobre 2016, n° 14-22,245; voir aussi Crim., 12 juin 2019, n° 18-83-298 rejetant le pourvoi en l'absence de confusion ou de risque de confusion).

Confusion avec une autre marque:

Justification : « *l'acheteur, qui acquiert un produit revêtu d'une marque, se porte acquéreur de la marque autant que du produit* » (Cass. crim., 13 juill. 1961 : D. 1961, p. 526, concl. Costa).

D'autres textes répriment **l'utilisation frauduleuse de marque** :

- les articles L. 711-3 et s. du Code de la propriété intellectuelle, notamment L. 716-2 (demande en nullité de la marque) et L. 716-4 (action en contrefaçon).
- L'article L. 711-3 vise aussi le cas de la « marque déceptive », c-à-d. qui entraîne chez les consommateurs une association d'idées qui confère au produit des qualités qu'il n'a pas.
- l'article L. 433-11 (conformité des produits non-alimentaires) du Code de la consommation: « *Les propriétaires de marques de produits ou de services peuvent s'opposer à ce que des textes publicitaires concernant nommément leur marque soient diffusés lorsque l'utilisation de cette marque vise à tromper le consommateur ou qu'elle est faite de mauvaise foi.* »

ALLÉGATIONS, INDICATIONS OU PRÉSENTATIONS FAUSSES OU DE NATURE A INDUIRE LE CONSOMMATEUR EN ERREUR SUR CERTAINS ELEMENTS (2°)

Article L. 121-2 du Code de la consommation:

« Une pratique commerciale est trompeuse (...) 2° Lorsqu'elle repose sur des **allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur et portant sur l'un ou plusieurs des éléments suivants :**

- a) L'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service ;
- b) Les caractéristiques essentielles du bien ou du service (...) ;
- c) Le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix [(depuis le 28/05/2022) notamment les réductions de prix au sens de l'article L. 112-1-1, les comparaisons de prix] et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service ;
- d) Le service après-vente, la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation ;
- e) La portée des engagements de l'annonceur, notamment en matière environnementale, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de services ;
- f) L'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel ;
- g) Le traitement des réclamations et les droits du consommateur (...)



Emphase

L'exagération dans la publicité bénéficie d'une certaine bienveillance du juge, dans la limite des réalités techniques / scientifiques / mathématiques

Cf. article 5 alinéa 3 de la directive 2005/29 : *« 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 »* est admise.

Attention au caractère équivoque de la publicité : Peut induire le consommateur en erreur si la formule utilisée peut être comprise de différentes manières ou prêter à confusion quant à sa signification, selon le niveau de discernement du consommateur... sauf si, dans certains cas, elle attire l'attention du consommateur sur la nécessité de s'interroger sur le sens réel de l'annonce.

Exemple : en cas de contradiction dans les termes du message comme « vin sans alcool » (Crim., 10 mai 1993)



Ne constituant pas des PCD	Constituent des PCD
Cass. Crim., 21/05/1984, n°83-92070 Un spot télévisé montrant des bulldozers jouant au football avec une valise pour mettre en évidence sa solidité	Crim., 2 mai 2001 Une publicité est trompeuse si elle laisse entendre que les fromages sont affinés 3 mois en caves au lieu de 2 semaines seulement
Paris, 9 oct. 1997 une publicité promouvant une perte de poids sans effort et des résultats spectaculaires	Paris, 25 avr. 2007 Une publicité est trompeuse si elle laisse entendre qu'une radio est « n°1 » alors que cette affirmation ne se rapporte pas à une part d'audience élevée
Paris, 26 nov. 2020 Faire figurer sur sa plateforme de mise en relation professionnelle des témoignages tels que « meilleurs missions », « meilleure réponse pour les professionnels », « membre du premier club, leader sur son marché » ne constitue pas une PCT dès lors que ces qualificatifs résultent de témoignages	CA Colmar, 27 mars 2019, n°17/00295 Il y a publicité trompeuse quand une société indique être n°1 sur l'achat d'or sans que le caractère excessif ne soit facilement identifiable par le consommateur, communiquant une donnée chiffrée erronée: l'affirmation était faite de manière sérieuse, sans qu'une volonté d'exagération soit perceptible
Paris, 28 oct. 2020 Revendiquer dans ses communications commerciales la qualité de « leader » ne constitue pas une PCT car il s'agirait d'un « terme hyperbolique, vague et usuel » et il n'est pas établi qu'une telle présentation soit de nature à altérer le comportement du consommateur	
Paris, 5 juill. 2019, n°17/03974 Invoquer « un prix imbattable » est une expression « banalement superlative » selon les juges	

Objet des allégations, indications ou présentations fausses?

L'existence ou disponibilité du bien ou du service: à charge pour le professionnel de commander des stocks suffisants eu égard à l'ampleur de la campagne et de réajuster ses approvisionnements au cours de l'opération pour satisfaire la demande.

Exemples :

- *En se livrant à une publicité nationale à grande échelle d'un produit, en vente sur internet et dans ses hypermarchés, sans s'assurer d'un stock suffisant pour lui permettre d'y répondre, Carrefour avait nécessairement conscience qu'il serait dans l'impossibilité de fournir le produit pendant la période considérée (Paris, 1er sept. 2021);*
- *Condamnation pour PCT s'agissant de prospectus publicitaires annonçant la vente de tomates d'origine française alors qu'elles avaient été achetées en Espagne ou au Maroc et de boîtes de foie gras de canard du Sud-Ouest Delpyrat à un prix intéressant mais non disponibles à la vente car jamais commandées et remplacées par des blocs de foie gras (pratique de la « marque d'appel ») (Crim., 04 nov. 2003, n° 02-87825).*



La nature du bien ou du service :

Exemples : truite de rivière versus poisson d'élevage, édulcorant versus sucre naturel, pentiums versus ordinateurs dénués de cette technologie...

L'expression « rasoir sans lame » est trompeuse car alors il ne s'agit plus de rasage.

La diffusion de messages publicitaires concernant des offres de fourniture internet, qui présentent un débit maximal (« haut débit illimité ») susceptible d'être atteint sans mentionner la possibilité que se réservait la société de brider l'accès au service de certains utilisateurs constituent des allégations fausses portant sur les qualités substantielles du service (à savoir la quantité de la bande passante disponible pour l'utilisateur) (Crim., 27 janv. 2015, n° 14-80220).

En revanche, l'expression « vin sans alcool » n'est pas source de confusion car les deux éléments sont contradictoires, le second retirant au premier ses qualités substantielles (Crim., 10 mai 1993).



Les caractéristiques essentielles du bien ou du service :

- ✓ Qualités substantielles : état du produit, fraîcheur, conformité aux normes et sécurité (certification, homologation), rapidité, puissance, confort (ex: location dite calme ou à 10 min de la mer), supériorité (cf. limites de l'emphase tolérée)
- ✓ Composition du bien, mode de fabrication (ex: œufs que l'on suggère mensongèrement comme provenant de volailles élevées en plein air - Cass. crim., 19 oct. 2004, n° 04-82.218)
- ✓ Accessoires (ex: équipements d'un bien immobilier)
- ✓ Origine (ex: chiots vendus comme étant inscrits au Livre des Origines Français alors qu'ils ne l'étaient pas – CA Nîmes, 14 sept. 2018, n° 17/00889) ; produits *made in France* ; en revanche, l'apposition de drapeaux brésiliens sur des tongs importées de Chine ne constitue pas une PCT)
- ✓ Quantités (ex: proposer 500 000 billets d'avion à 5€ alors que le vendeur pratique le *yield management* et qu'aucun billet n'est disponible sur certains vols – Crim., 10 nov. 2015)



Le prix et le caractère promotionnel du prix :

Faire figurer dans des spots publicitaires le prix du forfait mensuel d'un abonnement à des programmes de télévision dans un cercle visible et ne pas indiquer le prix total incluant le prix semestriel ou le faire figurer en caractères plus petits, moins visibles et tout en bas de la publicité (CJUE, 26 oct. 2016, aff. C-611/14, Canal Digital Danmark)



Cas particulier des réductions de prix :

Pour être licite, l'annonce de la réduction de prix ne doit pas constituer une pratique commerciale déloyale. Lorsqu'un professionnel pratique une réduction sur le prix d'un produit, il doit afficher le prix le plus bas pratiqué au cours des 30 jours précédents cette offre.

Article L.112-1-1 Code de la consommation (entrée en vigueur le 28/05/2022)

« 1.-Toute annonce d'une réduction de prix indique le prix antérieur pratiqué par le professionnel avant l'application de la réduction de prix.

Ce prix antérieur correspond au prix le plus bas pratiqué par le professionnel à l'égard de tous les consommateurs au cours des trente derniers jours précédant l'application de la réduction de prix. (...) »

ABSENCE D'IDENTIFICATION CLAIRE DU BÉNÉFICIAIRE DE LA PRATIQUE (3°)

« Une pratique commerciale est trompeuse (...) 3° Lorsque la personne pour le compte de laquelle elle est mise en œuvre n'est pas clairement identifiable. » (art. L121-2 C. conso)

= Obligation générale d'identification du bénéficiaire de la pratique commerciale

Cass. crim., 4 avr. 2018, n° 17-84.577, 666: Est une pratique commerciale trompeuse la « **pratique des appels à rebond** » consistant à appeler à l'aide d'un automate un grand nombre d'abonnés téléphoniques qui n'ont pas le temps de décrocher, l'appel ne durant que quelques secondes, pour les inciter à rappeler ensuite le numéro appelant puis à composer un numéro surtaxé, sans que l'appelant ne s'identifie à ce stade.



COMPARAISON TROMPEUSE AVEC UN BIEN COMMERCIALISÉ DANS L'UNION EUROPÉENNE (4°)

« Une pratique commerciale est trompeuse (...) 4° Lorsqu'un bien est présenté comme étant identique à un bien commercialisé dans un ou plusieurs autres Etats membres alors qu'il a une composition ou des caractéristiques différentes » (art. L 121-2 C. conso).

Modification introduite par l'ordonnance n° 2021-1734 du 22/12/2021 (transposant la directive 2019/2161 dite Omnibus), entrée en vigueur le 28/05/2022



3. Pratiques commerciales trompeuses par omission

- Le professionnel ne révèle pas au consommateur une information essentielle que ce dernier aurait intérêt à connaître.
- L'omission trompeuse doit :
 - ✓ **Porter sur une information substantielle**
 - ✓ **Être appréciée au regard des limites propres au moyen de communication utilisé**

L'omission trompeuse doit porter sur une information substantielle

- Pour la Commission, « *les autorités ou juridictions nationales devront user de leur faculté de jugement pour apprécier si des éléments d'informations essentiels ont été omis.* »
- Selon l'article L. 121-3 du Code de la consommation, sont considérées par exemple comme des informations substantielles :
 - ✓ **Caractéristiques essentielles du bien ou service**
Ex: omission des caractéristiques principales des logiciels préinstallés sur les ordinateurs proposés à la vente (Civ., 1^{ère} 29 mars 2017, aff. *Darty*).
 - ✓ **L'adresse et l'identité du professionnel**
 - ✓ **Les modalités de paiement et de livraison**
 - ✓ **L'existence d'un droit de rétractation**
- Plus le produit est complexe, plus il sera supposé nécessiter davantage d'informations.



- De nouvelles informations substantielles ont été ajoutées à l'article L. 121-2 du Code de la consommation, par l'ordonnance 2021-1734 du 22 décembre 2021 transposant la directive 2019/2161 dite Omnibus :
 - ✓ Qualité de professionnel ou non du vendeur sur une place de marché
 - ✓ Critères de classement des produits présentés par un moteur de recherche
 - ✓ Garanties prises par le professionnel pour s'assurer que les avis publiés émanent de consommateurs ayant effectivement utilisé ou acheté le produit

Two overlapping squares, one red and one grey, positioned to the left of the section header.

Les limites propres au moyen de communication utilisé sont prises en compte

- Le caractère trompeur de l'omission s'apprécie au regard des **limites propres au moyen de communication** utilisé, des **circonstances qui l'entourent** ainsi que **des mesures prises par le professionnel pour mettre ces informations à la disposition du consommateur par d'autres moyens**.
- Les professionnels ne sont pas tenus de communiquer des informations inutiles ou disproportionnées (not. des informations évidentes ou qui ressortent du contexte).
- *Exemple: publicité radiophonique (Crim. 1^{er} sept. 2015, Crim. 19 avril 2017), plateforme de vente en ligne sur laquelle des vendeurs professionnels proposent des produits à la vente (CJUE, 30 mars 2017).*

Cas particulier des invitations à l'achat

- Art. 2, i) de la directive : « *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.* »

Invitation à l'achat et publicité : selon la Cour européenne, l'invitation à l'achat n'est qu'une forme particulière de publicité qui fournit au consommateur suffisamment d'informations pour lui permettre de prendre une décision d'achat et qui ne se limite pas à la mise à disposition d'un numéro de téléphone, d'une adresse internet ou d'un coupon (CJUE, 12 mai 2011): elle correspond à une offre au sens du droit des contrats.

- Art. L. 121-3, al. 3 C. Conso. : « *communication commerciale constituant une invitation à l'achat et destinée au consommateur mentionnant le prix et les caractéristiques du bien ou du service proposé* »
- Sont considérés comme des invitations à l'achat lorsque le prix ainsi que les caractéristiques du produit sont communiquées, notamment : le site internet d'une Cie aérienne présentant des offres relatives à des vols avec leurs prix, le prospectus d'un supermarché annonçant des réductions sur certains produits, la publicité annonçant les caractéristiques et prix d'un produit (Orientations du 25 mai 2016 pour la mise en œuvre et l'application de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales). Sur une opération commerciale qualifiée d'invitation à l'achat (Crim., 19 avril 2017).
- En revanche, un billet publié sur le blog Yuka qui alerte les consommateurs sur les dangers des emballages toxiques constitue une information générale sur les emballages alimentaires et non une publicité pour un produit (T.com, Versailles, 5 mars 2020)

Cas particulier des invitations à l'achat

Informations jugées comme substantielles dans le cadre d'une invitation à l'achat (L. 121-3 du Code de la consommation):

- ✓ Les caractéristiques principales du bien ou du service
- ✓ L'adresse et l'identité du vendeur
- ✓ Prix TTC et frais de livraison à la charge du consommateur ou leur mode de calcul
- ✓ Les modalités de paiement, de livraison, d'exécution [~~et de traitement des réclamations des consommateurs~~]
- ✓ L'existence d'un droit de rétractation, si prévu par la loi
- ✓ [depuis mai 2022] la qualité de professionnel ou non du vendeur qui propose des produits sur une place de marché en ligne
- ✓ [depuis mai 2022] les paramètres de classement des produits présentés au consommateur en réponse à sa requête sur un site internet
- ✓ [depuis mai 2022] les informations permettant d'établir si et comment le professionnel garantit que les avis en ligne ont été déposés par des consommateurs ayant effectivement acheté ou utilisé le produit.

4. Effet potentiel de la pratique commerciale trompeuse

- **Il n'est pas nécessaire que la pratique ait effectivement induit en erreur** : l'infraction de PCT n'est pas une infraction de résultat.
- **L'altération substantielle du comportement économique** du consommateur ne s'apprécie pas au regard de l'incidence de la pratique sur le marché mais de son incidence sur la décision commerciale du consommateur moyen (Com., 11 mars 2014). Le juge se doit, au regard d'éléments précis, déterminer en quoi l'insuffisance des informations communiquées est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur (Com., 7 mai 2019).

Exemples: La preuve d'une altération avérée telle que la diminution du chiffre d'affaires du demandeur (concurrent) ou de ses parts de marché est impropre à établir si la pratique en cause était ou non susceptible d'altérer le comportement du consommateur moyen (Com., 7 juillet 2021, Aff. *Rent A Car*).

Le cessionnaire d'une marque, dans le domaine de la maroquinerie, qui se prévaut de l'ancienneté, de l'héritage et du savoir-faire de la maison tricentenaire dont la marque reprend la dénomination et dont l'activité est l'armurerie, trompe le consommateur sur un élément qui peut altérer de manière substantielle son comportement économique dès lors qu'un sondage représentatif établit que le critère de l'ancienneté de l'enseigne est déterminant en cette matière (Paris, 23 nov. 2021).

5. Délit instantané

- **Le délit de pratique commerciale trompeuse est un délit instantané**, constitué dès la première communication du message au public (peu importe donc la remise ultérieure d'indications complémentaires ou l'intervention d'un conseiller avant la conclusion du contrat).
- **Tempérament en cas d'omissions trompeuses**, compte tenu de la prise en compte des limites d'espace et de temps imposées par le moyen de communication utilisée.

Des informations complémentaires à une publicité parue dans un magazine peuvent être apportées sur un site Internet (CJUE, 12 mai 2011).

6. Élément intentionnel

« le prévenu n'a pas pris toutes les précautions propres à assurer la véracité des messages publicitaires, et **dès lors que la seule constatation de la violation, en connaissance de cause, d'une prescription légale ou réglementaire implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3, alinéa 1er, du Code pénal**, la cour d'appel a justifié sa décision » (Cass. crim., 15 déc. 2009, n° 09-83.059).

Le délit est **intentionnel**.

Cette intention **s'induit** de la violation **en connaissance de cause** d'une prescription légale ou réglementaire et est retenue **dès lors que le prévenu n'a pas suffisamment vérifié la teneur du message diffusé au public pour s'assurer qu'il n'était pas inexact ou susceptible d'être mal interprété**.

Autrement dit, l'agent ne pourrait échapper à la condamnation que dans les cas exceptionnels où il aurait pris toutes les précautions possibles.

Voit sa responsabilité engagée :

- ✓ le professionnel qui néglige de s'assurer personnellement de la véracité des allégations du message, ou se contente d'échanger l'équipement non-conforme des acheteurs qui se manifestent, tout en continuant de commercialiser le produit ne correspondant pas à son annonce (Paris, 26 nov. 2008).
- ✓ le professionnel qui a laissé perdurer des annonces trompeuses relatives aux délais de livraison et de remboursement et n'a pas cherché à y remédier (Crim., 29 janvier 2019).
- ✓ le professionnel, organisateur d'une loterie publicitaire trompeuse sur la valeur des lots attribués, qui a recours aux conseils d'une agence de publicité afin de jouer sur l'ambiguïté des possibilités légales et jurisprudentielles (Crim., 17 septembre 2002).
- ✓ En revanche, il n'y a pas de défaut de surveillance de eBay dès lors qu'elle a retiré les annonces litigieuses aussitôt qu'elle a été informée de leur caractère frauduleux et que les victimes ont passé outre les avertissements qu'elle leur avait adressés contre les paiements autres que par PayPal (CA Paris, 8 janvier 2016).

7. Poursuites et sanctions pénales

- ✓ En cas d'action du **ministère public**: pour constater les infractions, c'est la DGCCRF qui interviendra au plan national ou le service de la DIRECTE (Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi) au plan régional ou, au plan départemental, de la DDPCS (Direction départementale de la population et de la cohésion sociale) ou de la DDPP (Direction départementale de la protection des populations). Cet organisme administratif saisira le parquet ou imposera une mesure prévue par la loi.
- ✓ Les **associations de consommateurs**, agréées en vertu de l'article L. 621-1 du Code de la consommation, pourront mettre en œuvre l'action publique au nom de l'intérêt collectif des consommateurs. Une action de groupe est également possible dans les conditions définies aux articles L. 623-1 à L. 623-32 du Code de la consommation.
- ✓ Le **consommateur** peut également mettre en œuvre l'action publique en saisissant le parquet ou la DDPCS ou la DDPP selon les départements.
- ✓ Un **professionnel** le peut aussi, car il est bénéficiaire des dispositions protectrices des articles L 121-2 à L 212-4 C. Conso. De plus, même lorsque la pratique vise des consommateurs, un professionnel peut être victime indirecte d'une pratique commerciale déloyale à destination des consommateurs. (*Exemple: Cass. crim., 12 juin 2019, n° 18-83.298, Aff. Château Petrus*)



Sanctions pénales harmonisées (mêmes sanctions que pour la tromperie)



- Emprisonnement de 2 ans (L. 132-2 C. conso).
- Amende de **300 000€** pour les personnes physiques et **1,5 million d'euros** pour les personnes morales (ou potentiellement **10% du chiffre d'affaires** moyen annuel, voire **50% des dépenses engagées** pour la réalisation de la pratique trompeuse) (L. 132-2 C. conso et L. 131-38 code pénal). Ce taux est porté à **80 %** dans le cas des pratiques commerciales trompeuses sur des allégations en matière environnementale [en vigueur depuis le 25/08/2021].
- Mêmes peines en cas de refus de communication des éléments de justification du message et des publicités diffusées (art. L. 132-7 C. conso.) et en cas d'inobservation des décisions ordonnant la cessation de la pratique commerciale (art. L. 132-9) ou à défaut d'exécution dans le délai imparti de l'injonction de publication d'une annonce rectificative (art. L. 132-5).
- Peines complémentaires :
 - ✓ Interdictions professionnelles et privation des droits civiques (art. L. 132-3 C. conso.)
 - ✓ Publicité du jugement (art. L. 132-4) et possibilité d'imposer une annonce rectificative (contre-publicité pour corriger l'impression créée) (art. L. 132-5)

- **Prescription par 6 ans (art. 8 Code de procédure pénale)**
- **Principe:** l'action publique des délits se prescrit par six années révolues à compter du jour où l'infraction a été commise.
- **Exception** en cas d'infraction occulte ou dissimulée : *le délai court à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, sans toutefois que le délai de prescription puisse excéder douze années révolues pour les délits et trente années révolues pour les crimes à compter du jour où l'infraction a été commise. (article 9-1 CPP)*
- La Cour de cassation applique cette dérogation au **délit de pratique commerciale trompeuse** :
 - « Le point de départ de la prescription de l'action publique est fixé au jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de cette action » (Crim., 24/03/2015)
 - « C'est à compter de la date à laquelle les parties civiles ont eu la possibilité de constater la fausseté du contenu de la publicité incriminée que débute le délai de prescription » (Crim., 03/12/2019, n° 18-86.317)



- **Preuve de l'infraction à la charge de la partie poursuivante (Cass. Crim., 28 oct. 1992 ; Cass. Com., 25 avr. 2001): preuve allégée en cas de pratique réputée trompeuse**
- **Pouvoirs renforcés de l'administration depuis la loi Hamon du 17 mars 2014 (articles L. 512-5 et suivants C. Conso.)**



- ✓ **Recueil de renseignements :** « *Pour la recherche et la constatation des pratiques commerciales trompeuses, les agents habilités peuvent exiger du responsable de la pratique la mise à leur disposition ou la communication de tous les éléments propres à justifier les allégations, indications ou présentations (...)* » **(art. L. 512-15, C. Conso.)**
- ✓ **Injonction de se conformer aux dispositions violées ou de cesser tout agissement illicite (art. L. 521-1 C. Conso.) sous peine d'amende administrative (art. L. 522-1, C. Conso)**
- ✓ **Transaction (art. L. 523-1 et suivants C. Conso.)**
- ✓ **Intervention à l'instance pénale et civile**

8. Sanctions civiles

- **Action civile des victimes devant le juge pénal : constitution de partie civile, ou citation directe, ou dépôt d'une plainte avec constitution de partie civile (cf. supra).**
- **Action des victimes devant le juge civil :**
 - ✓ **Action en réparation des victimes de concurrence déloyale :** Par un concurrent, le titulaire d'un droit (d'un nom commercial, d'une marque), un association de consommateurs en réparation du préjudice collectif résultant de la pratique commerciale déloyale (L. 621-1 et s. C. Conso), un syndicat en défense des intérêts de la profession représentée (L. 2132-3 code du travail), un animateur d'un réseau de distribution quand le tiers revendeur induit les consommateurs en erreur sur sa qualité de distributeur agréé, etc.
 - ✓ **Action en référé en cessation d'un trouble manifestement illicite :** par un concurrent, par une association de consommateurs.
 - ✓ **Action sur le terrain contractuel ou quasi-contractuel :** annulation du contrat conclu avec la victime seulement en cas de dol ou d'erreur, remise forcée du lot dans le cadre des loteries publicitaires.
- **Preuve de l'infraction à la charge de la partie demanderesse** (Cass. Crim., 28 oct. 1992 ; Cass. Com., 25 avr. 2001): preuve alléguée en cas de pratique réputée trompeuse



C. Pratiques commerciales agressives

- 1. Pratiques commerciales réputées agressives**
- 2. Conditions**
- 3. Sanctions**



1. Pratiques commerciales réputées agressives

- La directive du 11 mai 2005, transposée par la LME à l'article L. 121-7 du code de la consommation, a dressé une **liste « noire » des pratiques qui sont considérées d'office comme agressives (7 pratiques sont listées).**
- **Exemples :**
 - ✓ Sollicitations répétées et non souhaitées par téléphone, mail, fax ou tout autre moyen de communication téléphonique à distance
 - ✓ Donner au consommateur l'impression qu'il ne pourra quitter les lieux avant qu'un contrat n'ait été conclu
 - ✓ D'informer explicitement le consommateur que s'il n'achète pas le produit ou le service, l'emploi ou les moyens d'existence du professionnel sont menacés
 - ✓ Donner l'impression que le consommateur a déjà gagné ou gagnera en accomplissant un certain acte alors que le prix n'existe pas ou que l'avantage est subordonné à l'obligation pour le consommateur de verser de l'argent ou de supporter un coût



[nouveau] : Est créé à l'article L. 221-10-1 du Code de la consommation un nouveau délit en cas de visite non sollicitée d'un professionnel au domicile d'un consommateur en vue de vendre des produits ou de fournir des services lorsque le consommateur a manifesté de manière claire et non ambiguë ne pas vouloir faire l'objet d'une telle visite (sur la base d'un considérant 55 de la directive Omnibus).

Ce délit nouveau est un peu différent de la PCA puisque la pratique nouvellement incriminée, en amont de celle ciblée par le délit existant, consiste à empêcher les démarcheurs *de se rendre au domicile* d'un consommateur qui ne l'a pas clairement souhaité tandis que le délit actuel vise le fait de *ne pas quitter les lieux* quand le consommateur le demande.

Entré en vigueur depuis le 28 mai 2022

2. Conditions de la pratique commerciale agressive (article L121-6 C. conso)

- *Une pratique commerciale*
- *Des sollicitations répétées et insistantes ou la contrainte physique ou morale.*
- *Une altération du consentement du consommateur ou une entrave à l'exercice de ses droits contractuels (ex: droit de mettre fin au contrat ou de changer de produit ou de fournisseur)*



■ Exemples de **sollicitations répétées et insistantes** ou de **contrainte physique ou morale**.

- ✓ Se rendre 14 fois, en moins de 2 mois, au domicile d'une personne malade, pour lui faire signer des contrats de toute nature (CA Douai, 3 juill. 2014) ;
- ✓ Fournir des personnes âgées en produits agricoles à des tarifs extrêmement supérieurs au prix du marché et en faisant usage d'une contrainte morale de nature à vicier leur consentement et à entraver leurs droits contractuels (Cass. Crim., 1 avril 2014).
- ✓ Conclure un contrat en présence d'un coursier qui incommode ou trouble la réflexion du consommateur quant à la décision commerciale à prendre, par exemple en l'informant qu'en cas d'absence ou de retard de signature du contrat ou de l'avenant, il pourrait recevoir une évaluation défavorable de la part de son employeur (CJUE, 12 juin 2019).
- ✓ Méthodes de vente répétées et agressives appliquées par les vendeurs qui se répartissaient les rôles entre "piqueur" (chargé d'accueillir le client, de lui offrir un cadeau, de présenter la marchandise et proposer un prix...) et "finisseur" (chargé de proposer une remise au client et de forcer pour livrer le jour même) (Crim., 10 sept. 2019, n° 18-85315).

3. Sanctions

 **Sanctions pénales et civiles** (Articles L.132-10 à L.132-12 du Code de la consommation) :

- **Sanctions pénales:** Emprisonnement de 2 ans (L. 132-1 C. conso) et amende de 300 000€ pour les personnes physiques et 1,5 million d'euros pour les personnes morales (ou potentiellement 10% du chiffre d'affaires moyen annuel)
- **Sanction civile:** L'article L. 132-10 C. conso prévoit que le contrat conclu à la suite d'une pratique commerciale agressive mentionnée aux articles L. 121-6 et L. 121-7 est nul et ne produira aucun effet (à la différence des pratiques commerciales trompeuses)

 **Possible cumul d'infractions:** Une double sanction peut être infligée au prévenu lorsque, par des actes distincts, il a commis les délits de pratique commerciale trompeuse et de pratique commerciale agressive (Crim., 10 septembre 2019).



Section 1 : Pratiques commerciales déloyales

Section 2 : Autres pratiques commerciales interdites

- A. Pratiques interdites prévues au Livre Ier (*information des consommateurs et pratiques commerciales*)
- B. Pratiques interdites au Livre IV (*conformité et sécurité des produits et services*)

A. Pratiques interdites prévues au Livre Ier (information des consommateurs et pratiques commerciales)

- **Ventes forcées** (art. L.121-12 C. conso) : **envoi d'un objet à une personne qui ne l'a pas commandé**, en lui proposant soit de l'acquérir, soit de le renvoyer. Méthodes reposant sur la passivité ou la négligence des clients. Cette pratique est **prohibée**, sans besoin d'établir sa déloyauté ni l'incidence sur le comportement du consommateur moyen. Elle figure dans la liste noire des pratiques commerciales agressives (n° 29) annexée à la directive 2005/29.
- **Ventes à la boule de neige ou pyramidales** (art. L.121-15 C. conso): offrir des marchandises au public en lui faisant espérer l'obtention de ces marchandises à titre gratuit ou contre remise d'une somme inférieure à leur valeur réelle et **en subordonnant les ventes au placement de bons ou de tickets à des tiers ou à la collecte d'adhésions ou inscriptions**. Cette pratique est **prohibée**, sans besoin d'établir sa déloyauté ni l'incidence sur le comportement du consommateur moyen. Elle figure dans la liste noire des pratiques commerciales trompeuses (n° 14) annexée à la directive 2005/29.



➤ **Ventes subordonnées ou liées** (art. L.121-11, al. 2 C. conso) :

- ❖ Est **interdit** le fait d'imposer l'achat d'une quantité minimale, l'achat par lots d'un même produit ou de produits différents, l'achat d'un produit ou service concomitant ou encore de subordonner l'achat d'un bien ou d'un service à la souscription d'un contrat d'assurance accessoire au bien ou service vendu **si cette subordination constitue une pratique commerciale déloyale**.
 - Sur la quantité minimale imposée : l'achat de produits de pâtisserie et de boucherie subordonné à une quantité minimale (Crim., 29 octobre 1984).
 - Sur l'achat par lots : pas de caractère déloyal en cas de vente liée d'ordinateurs et de leurs logiciels d'exploitation car la vente d'un ordinateur prêt à l'emploi répond aux attentes d'une part importante des consommateurs ; et l'acquéreur, dûment informé des caractéristiques des logiciels préinstallés, pouvait être intégralement remboursé si l'ordinateur ne lui convenait pas (Civ., 1^{re}, 29 mars 2017); pas de caractère déloyal si la vente porte sur un seul et même produit et qu'elle est conforme aux usages commerciaux (ex : « pack » de lait).
- ❖ Si le lot comporte des produits distincts, aucune infraction ne sera retenue si le consommateur a la possibilité de se procurer séparément les marchandises réunies dans le lot.



- **Ventes avec prime** (art. L.121-19 C. conso) : Toute vente ou offre de vente de produits ou prestations de services, d'un professionnel à un consommateur, donnant droit à titre gratuit à une prime consistant en des produits ou services, **est licite, sauf si l'opération a un caractère déloyal.**
 - ✓ **La pratique est « déloyale » lorsqu'elle résulte de la valeur disproportionnée de la prime par rapport à celle de l'objet principal** (*exemple : promotion durant 3 mois consistant à proposer la remise d'une prime à l'achat de 10 boîtes de lessive conçues pour plusieurs dizaines de lavages chacune*) **ou lorsqu'elle constitue une pratique commerciale trompeuse** (*ex: décrire un produit comme « gratuit » alors que le consommateur doit déboursier d'autres frais, not. pour la livraison de l'article gratuit*).
 - ✓ Ventes avec primes **interdites per se** pour certaines ventes : tabac, alcool, produits pharmaceutiques, préparations pour nourrissons, etc.



➤ **Loteries publicitaires** (article L. 121-20 C. Conso.):

- Principe de prohibition : « *les loteries de toute espèce sont prohibées* » (L. 322-1 du code de la sécurité intérieure). Les loteries représentent un danger en raison de leur caractère incitatif.
- Exceptions : les lotos traditionnels (L. 322-4 C. sécurité intérieure), loteries foraines (L. 322-5 C. sécurité intérieure), loteries communales ou nationales (lois du 29 avril 1930 et 31 mai 1933) ainsi que **les loteries publicitaires (L. 121-20 C. conso)**.
- Définition: « *Dès lors qu'elles sont déloyales au sens de l'article L. 121-1, sont interdites les pratiques commerciales mises en œuvre par les professionnels à l'égard des consommateurs, sous la forme d'opérations promotionnelles tendant à l'attribution d'un gain ou d'un avantage de toute nature par la voie d'un tirage au sort, quelles qu'en soient les modalités, ou par l'intervention d'un élément aléatoire* ».
- En résumé: la loterie sera interdite si elle constitue :
 - ✓ Une pratique commerciale réputée trompeuse au sens de l'article L.121-4, 18° ou de l'article L.121-4, 19°.
 - ✓ Une pratique commerciale réputée agressive au sens de l'article L. 121-7, 7°
 - ✓ Une pratique commerciale déloyale au sens de l'article L. 121-1.



B. Pratiques interdites prévues au Livre IV (conformité et sécurité des produits et services)

- **Falsifications** (art. L. 413-1 à L.413-9 C. conso – *in* Titre Ier « Conformité »)
- **Tromperies** (art. L.441-1 à L. 441-6 C. conso – *in* Titre IV « Fraudes »)
- **Obsolescence programmée** (art. L.441-2 C. conso – *in* Titre IV « Fraudes »)

➤ **Falsifications** (art. L.413-1 et s. C. conso)

- **En matière de produits alimentaires:** il est interdit de falsifier des produits alimentaires et de les exposer, vendre, ou stocker, de même que de vendre des produits ou appareils propres à effectuer la falsification de ces produits alimentaires, notamment des instruments de mesure faux, ou encore d'altérer le nom du fabricant, la raison sociale ou le lieu de fabrication (articles L. 413-1 et s. C. conso.).

L'infraction est constituée même au cas où la falsification nuisible est connue de l'acheteur ou du consommateur.

- **Plus largement, pour tous produits:** Il est interdit à tout professionnel d'exposer, de mettre en vente ou de stocker des produits marqués de noms faux ou altérés, ou dont les signes d'identifications ont été altérés, et d'apposer une indication quelconque de nature à faire croire qu'ils ont une origine différente de leur véritable origine (française ou étrangère) (art. L413-5 et s. C. conso.).
- **Sanctions :** 2 ans et 300 000 euros d'amende (voir Art. L. 451-1-1 et s.); peines alourdies à 7 ans et 750 000 euros si la substance falsifiée ou corrompue est nuisible à la santé humaine ou animale, ou si les faits ont été commis en bande organisée (Art. L 451-2); le montant des peines d'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du délit, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits (Art. L. 451-5) ; peines complémentaires possibles (Art. L. 451-6 et s.)

➤ **Tromperie** (art. L.441-1 C. conso)

Article L. 441-1: « Il est interdit pour toute personne, partie ou non au contrat, de tromper ou tenter de tromper le contractant, par quelque moyen ou procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers :

1° Soit sur la nature, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles de toutes marchandises ;

2° Soit sur la quantité des choses livrées ou sur leur identité par la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat ;

3° Soit sur l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles effectués, les modes d'emploi ou les précautions à prendre.

Les dispositions du présent article sont également applicables aux prestations de services. »

- Son auteur peut être un consommateur ou un non-professionnel : Le particulier qui vend un bien corporel d'occasion est donc susceptible de commettre une tromperie mais non une pratique commerciale trompeuse.
- Il peut aussi être l'acheteur, tandis que les pratiques commerciales déloyales visent seulement le vendeur.
- A la différence du dol qui embrasse tous contrats, la tromperie portent sur les marchandises et prestations de service.



➤ **Tromperie** (suite)

Élément matériel:

L'objet de la tromperie peut porter sur : la nature et l'espèce du produit ou de la prestation de services (ex. pommes de terre vendues sous l'appellation d'une variété différente), l'origine, les qualités substantielles (non-conformité à une réglementation, mode de fabrication, fraîcheur, vente d'un produit dangereux, etc.), la composition ou la teneur, la quantité, ou l'identité, son aptitude à l'emploi (ex : vente d'un véhicule sans carte grise), sur les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles effectués, mode d'emploi ou précautions à prendre.

L'article L. 441-1 du Code de la consommation vise la tromperie «par quelque moyen ou procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers», ce qui permet de réprimer tout type de comportement ayant pour objet ou pour effet de tromper un contractant (allégations fausses, manœuvres, omissions, mensonges, dissimulations volontaires, ...)

La tentative de tromperie est également réprimée ce qui suppose un commencement d'exécution : le fait qu'elle ne soit suivie d'aucune commande est sans importance.



➤ **Tromperie** (suite)

Elément moral:

Le délit de tromperie implique une intention frauduleuse qui peut se manifester par :

- la mauvaise foi (ex. Omission d'une information déterminante du consentement de la victime).
- Interprétation large de la mauvaise foi : la négligence (le juge qualifie l'intention de tromperie à partir de faisceau d'indices).
Exemple : le nombre d'années pendant lesquelles les faits ont été commis, ou l'importance des quantités vendues, peuvent révéler « l'intention frauduleuse » : existence d'un système de contrôle de la marchandise insuffisant.
- l'inexécution d'une obligation contractuelle à condition que l'intention de son auteur de tromper le contractant soit caractérisée (ex. livraison, en toute connaissance de cause, de marchandises autres que celles prévues par le contrat caractérise une tromperie).

L'élément intentionnel s'apprécie plus sévèrement à l'égard du professionnel.



➤ **Tromperie** (suite)

Sanctions:

- 2 ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende (Article L. 454-1 C. conso)
- Peines spéciales en cas de circonstances aggravantes (Article L 454-2 et s. du C. conso)
- L'amende peut être portée, de manière proportionnée aux avantages (lucratifs) tirés du délit, à 10% du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les 3 dernières années
- Peines complémentaires possibles (Art. L. 454-6 al. 3 et L. 454-7).

➤ **Obsolescence programmée** (art. L.441-2 C. conso)

- Article L.441-2 du Code de la consommation :
« *Est interdite la pratique de l'obsolescence programmée qui se définit par le recours à des techniques par lesquelles le responsable de la mise sur le marché d'un produit vise à en réduire délibérément la durée de vie pour en augmenter le taux de remplacement.* »
- **Élément matériel**: « le recours à des techniques » (formule vague). Inclut les techniques de construction du produit mais a priori pas celles relevant de l'indisponibilité des pièces de rechange (voir article L. 111-4 C. conso) ou des consommables, ou par la modification de leur format les rendant incompatibles avec le produit.
- **Élément moral**: l'auteur doit avoir voulu “réduire délibérément la durée de vie” de son matériel, ce qui correspond au dol général, mais le texte ajoute un dol spécial, le projet “d'augmenter le taux de remplacement” de son matériel
- **Sanctions** : 2 ans et 300 000 euros d'amende (voir Art. L. 454-6); le montant des peines d'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du délit, à 5 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits (Art. L. 454-6 al. 2) ; peines complémentaires possibles (Art. L. 454-6 al. 3 et L. 454-7).
- **Aucune décision à ce jour**. La plainte de l'association HOP (Halte à l'obsolescence programmée) contre Apple a provoqué une enquête du Parquet de Paris qui a conclu à une pratique commerciale trompeuse par omission, et l'affaire s'est conclure avec une transaction.



VI

Les clauses abusives



Section 1 : Historique

- A. Origine des clauses abusives en droit français**
- B. Répression des clauses abusives en droit français**
- C. Répression des clauses abusives encouragée par le droit européen**
- D. Extension de la protection contre les clauses abusives**

Section 2 : Champ d'application

Section 3 : Le contrôle de la clause

A. Origine des clauses abusives en droit français

- Principe de **l'autonomie de la volonté** : les conventions doivent être négociées de **bonne foi** et tiennent lieu de **loi** entre les parties (art. 1103 et suiv. C. civ).
- Cependant, cette harmonie ne tient pas compte des rapports de force économiques en cas de **contrats d'adhésion**, voire négociés.

B. Répression des clauses abusives en droit français

- Loi du 10 janvier 1978 dite loi Scrivener.
- Décret du 24 mars 1978 (visant quatre types de clauses seulement).
- La Cour de Cassation s'est progressivement affranchie de ces textes et s'est reconnu un pouvoir autonome.

C. Répression des clauses abusives encouragée par le droit européen

- Directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 (avec une liste de clauses en annexe), transposée dans l'ordre juridique interne par la loi du 1^{er} février 1995.
- Révision par la loi LME du 4 août 2008 :
 - Instauration des listes « noire » (art R212-1) et « grise » (art R212-2)
 - Introduction de la sanction des clauses abusives dans les rapports entre professionnels (code de commerce).
- Recodification dans le code de la consommation par ordonnance du 14 mars 2016.

D. Extension de la protection contre les clauses abusives

❖ En droit commun des contrats : art. 1171 C. civ :

« **Dans un contrat d'adhésion**, toute clause **non négociable**, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un **déséquilibre significatif** entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.

L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation. »

D. Extension de la protection contre les clauses abusives

❖ En droit commercial : art. L. 442-1, I, 2° C. com :

« Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, **dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat**, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services : (...)

2° De soumettre ou de tenter de soumettre l'autre partie à des obligations créant un **déséquilibre significatif** dans les droits et obligations des parties. »



Section 1 : Historique

Section 2 : Champ d'application

Section 3 : Le contrôle de la clause

Article L. 212-1 du C. conso :

« Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

Sans préjudice des règles d'interprétation prévues aux articles 1188, 1189, 1191 et 1192 du code civil, le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat. Il s'apprécie également au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque les deux contrats sont juridiquement liés dans leur conclusion ou leur exécution.

L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible.

Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la commission des clauses abusives, détermine des types de clauses qui, eu égard à la gravité des atteintes qu'elles portent à l'équilibre du contrat, doivent être regardées, de manière irréfragable, comme abusives au sens du premier alinéa.

Un décret pris dans les mêmes conditions, détermine une liste de clauses présumées abusives ; en cas de litige concernant un contrat comportant une telle clause, le professionnel doit apporter la preuve du caractère non abusif de la clause litigieuse.

Ces dispositions sont applicables quels que soient la forme ou le support du contrat. Il en est ainsi notamment des bons de commande, factures, bons de garantie, bordereaux ou bons de livraison, billets ou tickets, contenant des stipulations négociées librement ou non ou des références à des conditions générales préétablies. »

A. Définition légale du consommateur et non-professionnel



Article liminaire du code de la consommation

« Pour l'application du présent code, on entend par :

- **consommateur** : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ;
- **non-professionnel** : toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles. » .



Ces dispositions protectrices sont aussi applicables au consommateur ressortissant d'un Etat-membre de l'Union européenne (art. L. 232-1 C. conso), lorsque le contrat, support de la clause, présente un lien étroit avec le territoire d'un Etat-membre.

B. Définition légale du professionnel



Article liminaire du code de la consommation :

« Pour l'application du présent code, on entend par : (...)

- **professionnel** : toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel. ».
- Reprend la définition posée par la directive 2011/83/UE (article 2. 2).



C. Définition légale de la clause abusive

Article L. 212-1 C. conso :

« Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont **pour objet ou pour effet** de créer, au détriment du consommateur, **un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat**. (...) »

L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa **ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert** pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible. (...) »

Ces dispositions sont applicables quels que soient la forme ou le support du contrat. Il en est ainsi notamment des bons de commande, factures, bons de garantie, bordereaux ou bons de livraison, billets ou tickets, contenant des stipulations négociées librement ou non ou des références à des conditions générales préétablies. »

- **Exclusion du contrôle quand la clause définit « l'objet principal du contrat » (à la condition qu'elle soit claire et compréhensible)**

- **Cass. 1re civ., 20 févr. 2019, n° 17-31.065**

« Mais attendu, d'abord, qu'après avoir énoncé que l'appréciation du caractère abusif des clauses, au sens du premier alinéa de l'article L. 132-1, devenu L. 212-1 du code de la consommation, ne porte pas sur la définition de l'objet principal du contrat pour autant que ces clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible, l'arrêt relève que l'offre préalable de prêt, dans laquelle s'insère la clause litigieuse, prévoit la conversion en francs suisses du solde des règlements mensuels en euros après paiement des charges annexes du crédit, que le prêt a pour caractéristique essentielle d'être un prêt en francs suisses remboursable en euros et que le risque de change, inhérent à ce type de prêt, a une incidence sur les conditions de remboursement du crédit ; **qu'il en déduit, à bon droit, que la clause définit l'objet principal du contrat.** »

- **Cass. Civ. 1^{ère}, 26 sept. 2018, 17-15.495**

« qu'après avoir constaté que la SCI invoquait le caractère abusif de la clause contractuelle prévoyant la modification du montant de la mensualité du prêt en fonction de l'évolution de l'indice du coût de la construction, la cour d'appel a énoncé que les modalités d'application de cette clause étaient clairement et précisément exposées aux conditions particulières du contrat, outre qu'elles étaient reprises et explicitées dans les conditions générales ; **qu'il en résulte qu'une telle clause, qui définissait de manière claire et précise l'objet principal du contrat**, ne pouvait donner lieu à l'appréciation d'un éventuel caractère abusif ; que (...) l'arrêt se trouve légalement justifié ; »

- **Cass. Civ 2^{ème}, 14 oct. 2021, n°19-11758** censurant les juges pour n'avoir pas vérifié si la clause, certes relative à l'objet du contrat, était rédigée de façon claire et compréhensible et dans le cas contraire, si elle était abusive



Section 1 : Historique

Section 2 : Champ d'application

Section 3 : Le contrôle de la clause

A. Contrôle de la présentation des clauses

B. Contrôle du caractère abusif d'une clause

A. Contrôle de la présentation des clauses

- **Exigence de clarté posée par l’art L. 211-1 al 1^{er} C. Conso :**
*« Les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs doivent être présentées et rédigées **de façon claire et compréhensible** ».*
- **Cas des contrats de crédit:** exigence d’une taille de police 8 minimum (3 mm) (Art. R. 312-10 C. Conso.)
- **Applications et sanction :**

Taille des caractères : « ***La souscription aux offres de téléphonie SFR n’étant pas réservée au site internet qui autorise l’usage d’un procédé technique d’agrandissement, il n’est pas sérieusement contestable que la typographie utilisée rend soit impossible soit malaisée sans dispositif d’agrandissement la lecture sur support papier** des lignes rassemblées en **paragaphes compacts** et prive ainsi le consommateur d’une connaissance effective des conditions contractuelles au moment de la conclusion du contrat. (...) L’ensemble des conditions générales d’abonnement et d’utilisation [des dates précisées] ainsi que l’ensemble des conditions générales de vente [des dates précisées] sont déclarées **illicites** en raison du caractère illisible de leur typographie.* » (CA Paris, 30 mars 2018, n° 16/16694)

- **Application et sanction :**

Taille des caractères : « la clause dont se prévaut la société I...est rédigée en petits caractères difficilement lisibles, d'une taille maximale de deux millimètres entre le haut des hampes et le bas des jambages » (CA Orléans, com., 12 janv. 2012, n°11/00419).

Emplacement dans le contrat :

« la clause est localisée [à proximité immédiate de deux lignes à renseigner manuellement] (...) et les mentions manuscrites portées empiètent sur la clause, en la rendant ainsi encore moins apparente et encore plus difficile à lire; Qu'ainsi libellée [...] son contenu et sa portée ne sont pas clairs » (CA Orléans, com., 12 janv. 2012, n°11/00419).

« le tribunal a dès lors décidé à bon droit que l'emplacement de cette clause conférait au professionnel un avantage injustifié car le client est amené à s'engager sans voir l'ensemble des conditions générales, cachées par la feuille traitant de l'état du véhicule » (CA Grenoble, 1re ch., 11 juin 2001, RG n°99-04486, Europcar c/ UFC 38)



B. Contrôle du caractère abusif d'une clause

- 1. Règles d'interprétation des clauses**
- 2. Procédure de contrôle**
- 3. Sanctions**
- 4. Exemples**

1. Règles d'interprétation des clauses

- **Règle de faveur fixée à l'article L. 211-1, al 2 C. Conso :**

« Elles s'interprètent en cas de doute dans le sens le plus favorable au consommateur. Les dispositions du présent alinéa ne sont toutefois pas applicables aux procédures engagées sur le fondement de l'article L. 621-8. ».

Remarque: selon l'article 1190 du C. civ :

« Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé. »

- **Prise en compte de l'ensemble contractuel selon l'article L 212-1, alinéa 2 C. conso :**

*« Sans préjudice des règles d'interprétation prévues aux articles **1188, 1189, 1191 et 1192 du code civil**, le caractère abusif d'une clause s'apprécie **en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat**. Il s'apprécie également au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque les deux contrats sont juridiquement liés dans leur conclusion ou leur exécution. »*

Remarque: selon l'article 1189 du C. civ:

*« Toutes les clauses d'un contrat s'interprètent les unes par rapport aux autres, en donnant à chacune le sens qui respecte la cohérence de l'acte tout entier.
Lorsque, dans l'intention commune des parties, plusieurs contrats concourent à une même opération, ils s'interprètent en fonction de celle-ci. »*



- **Critère de l'intention des parties** ou de l'intention raisonnablement attendue selon l'article 1188 C. civ:
*« Le contrat s'interprète d'après la **commune intention des parties** plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes. Lorsque cette intention ne peut être décelée, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation. »*
- **Critère de l'effet produit par la clause** selon l'article 1191 C. civ :
« Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, celui qui lui confère un effet l'emporte sur celui qui ne lui en fait produire aucun. »
- **Limite du pouvoir d'interprétation** selon l'article 1192 C. civ: *« On ne peut interpréter les clauses claires et précises à peine de dénaturation. »*

Exemple : *« Les articles 5 et 6 de la directive 93/13 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que le juge national, qui a constaté le caractère abusif d'une clause d'un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, au sens de l'article 3, paragraphe 1, de cette directive, procède à l'interprétation de cette clause pour pallier son caractère abusif, quand bien même cette interprétation correspondrait à la volonté commune des parties au contrat. »* (CJUE, 17 janvier 2022, M.P., B.P./ « A. » S.A., C-212/20)



2. Procédure de contrôle

L'analyse s'effectue d'abord au regard des articles R.212-1 et R.212-2 C. conso :

- ❖ La clause appartient à la liste des clauses « noire » : elle est *réputée abusive* de manière irréfragable ([article R. 212-1 C. conso](#))
- ❖ La clause appartient à la liste des clauses « grise » : elle est *présumée abusive*, mais le professionnel peut renverser la présomption ([article R. 212-2 C. conso](#))
- ❖ La clause est abusive parce qu'elle crée un déséquilibre significatif au sens de l'art. L 212-1, alinéa 1^{er} C. conso.



Article L. 212-1, al. 4 et 5 du C. conso :

« (...) Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la commission des clauses abusives, détermine des types de clauses qui, eu égard à la gravité des atteintes qu'elles portent à l'équilibre du contrat, doivent être regardées, de manière irréfragable, comme abusives au sens du premier alinéa.

Un décret pris dans les mêmes conditions, détermine une liste de clauses présumées abusives ; en cas de litige concernant un contrat comportant une telle clause, le professionnel doit apporter la preuve du caractère non abusif de la clause litigieuse. (...) »



- Le juge peut s'inspirer des avis et recommandations de la Commission des clauses abusives (non-contraignant) :

« *La **commission des clauses abusives**, (...) connaît des modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels à leurs contractants consommateurs ou non professionnels. Elle est chargée de rechercher si ces documents contiennent des clauses qui pourraient présenter un caractère abusif.* » (art. L. 822-4 C. Conso).



3. Sanctions

Sanctions civiles

- Les clauses abusives d'un contrat sont réputées **non écrites** (art. L.241-1 C. conso). *Rappel* : Quand la clause est jugée ambiguë (exigence de clarté posée à l'article L 211-1 C. conso) ou que ses stipulations violent une règle de droit, **elle est déclarée illicite**.
- Sur la nullité du contrat : le caractère abusif d'une clause n'entraîne pas la nullité de l'ensemble du contrat : le contrat reste applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives (CJUE, 15 mars 2012, *Perenic* ; art. 241-1 C. conso).
- Le juge n'a pas le pouvoir de réécrire la clause. Toutefois, si la clause est divisible, il peut retrancher une partie seulement de la clause. Et quand un contrat ne peut subsister après la suppression d'une clause abusive, il peut substituer à celle-ci une disposition de droit national à caractère supplétif (CJUE, 30/04/2014, C-26/13, *Kasler*).
- Encore faut-il que le consommateur ait été lésé par la clause pour en obtenir la suppression. *Ex: Cass. Civ. 1^{ère}, 22 janv. 2020, n° 19-10347, approuvant les juges ayant validé une procédure de saisie immobilière dès lors que le professionnel n'avait pas fait application de la clause litigieuse (la banque avait fait délivrer une mise en demeure préalable à la déchéance du terme sans appliquer la clause litigieuse qui l'en dispensait)*

Action du consommateur

- Demande en constatation du caractère abusif d'une clause généralement à l'occasion des litiges auxquels un (ou plusieurs) consommateur prend part.
- Le consommateur peut également demander la réparation du préjudice subi : **effet « restitutoire » de la constatation du caractère abusif d'une clause selon la CJUE.**
- Cependant les décisions ne tirent pas les conséquences des constatations du caractère abusif des clauses et ne prononcent donc jamais **l'effet restitutoire** selon la CCA (cf. rapport annuel 2021).

Par exemple dans la décision UBER rendue le 27 octobre 2020 (RG 16/07290, UFC-Que Choisir c/ UBER), le Tribunal judiciaire de Paris a constaté que la clause ayant trait au prix des prestations avait pour effet de rendre opposable au consommateur une clause de commission de 20 % dont le consommateur n'avait pas connaissance avant la conclusion du contrat. Le Tribunal relève donc que ladite clause est présumée abusive de manière irréfragable en application de l'article R. 212-1, 1° du code de la consommation.

Pour autant, contrairement à l'obligation qui lui est faite par la CJUE, le tribunal n'en tire pas la conséquence que UBER doit rembourser à l'ensemble des clients concernés cette somme indûment prélevée.

Pouvoir du juge de relever d'office une clause abusive

Ce principe est consacré par la Cour de Justice de l'Union européenne, lorsqu'un contrat est soumis à l'appréciation du juge (CJCE, 27 juin 2000, *Océano Grupo Editorial* ; CJUE 17 juillet 2014, *Sanchez Morcillo*; CJUE, 17 mai 2018, *Pannon*).

Article R. 632-1 C. Conso :

« Le juge peut relever d'office toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application.

Il écarte d'office, après avoir recueilli les observations des parties, l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort des éléments du débat .»

... sauf si le consommateur, après avoir été avisé par ledit juge, entend ne pas en faire valoir le caractère abusif et non contraignant (CJUE 04/06/2009, C-243/08).

Article L219-1 C. Conso : *« Les dispositions du présent titre sont d'ordre public. »*

Action des associations de consommateurs agréées (devant les juridictions civiles ou pénales)

Ces associations peuvent demander la suppression d'une clause illicite ou abusive dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur ou dans tout contrat en cours d'exécution (*article L 621-2 et L 621-7 C Conso*).

Elles peuvent aussi demander au juge de déclarer que cette clause est réputée non écrite dans tous les contrats identiques conclus par le même professionnel avec des consommateurs, et de lui ordonner d'en informer à ses frais les consommateurs concernés par tous moyens appropriés (*article L 621-3 et L 621-8 al. 1 C Conso*).

Les mêmes droits sont reconnus en cas d'infractions communautaires.

= **effet erga omnes** de la cessation de clauses illicites ou abusives car elle bénéficie à l'ensemble de la collectivité des consommateurs et non à un ou plusieurs consommateurs identifiés et peut concerner « tout contrat en cours d'exécution »



▪ Problématique des CGV qui évoluent dans le temps

En réponse aux actions des associations de consommateurs, les professionnels pouvaient leur opposer que le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs attaqué n'était plus proposé.

Désormais, L'article L. 621-2, suite à plusieurs reformulations, vise clairement, outre les contrats proposés, tous les contrats en cours d'exécution.

Par ailleurs, l'action en réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs, qui est distincte de celle en suppression des clauses illicites ou abusives, doit être accueillie même s'il ne subsiste plus aucun contrat susceptible de contenir les clauses litigieuses (Civ. 1^{ère}, 26 septembre 2019, n° 18-10890 *UFC/Direct Energie*).

Prescription:

➤ Action visant à voir constater le caractère abusif d'une clause: imprescriptibilité.

La demande tendant à voir réputer non écrites les clauses litigieuses ne s'analyse pas en une demande en nullité, de sorte **qu'elle n'est pas soumise à la prescription quinquennale** (Cass. Civ. 1 13/03/2019, 17-23169; CA Colmar, 23/02/2022 n° 20/01104)

Arrêt CJUE *BNP Paribas* du 10/06/2021 (Aff. jointes C-776/19 à C-782/19): principe de l'imprescriptibilité.

➤ Action visant à faire valoir les effets restitutifs de cette constatation: prescription.

La CJUE admet que la demande de restitution de sommes indûment versées puisse être soumise à prescription mais critique le **point de départ** (non glissant) du délai de prescription quinquennal fixé à la date de la conclusion du contrat (Arrêt CJUE *BNP Paribas* du 10/06/2021, Aff. jointes C-776/19 à C-782/19) ou celui de trois ans à partir du jour où l'enrichissement injustifié est intervenu (Arrêt CJUE, LH / Profi Credit Slovakia du 22/04/2021, Aff. C-485/19).

Remarque : CA Amiens 28/10/2021 RG n° 19/05383, retenant la prescription de l'action visant à voir constater le caractère abusif de la clause en faisant courir le délai de prescription au jour où les consommateurs « *étaient à même de déceler l'erreur* » ...coïncidant avec le jour de la conclusion du contrat.



Amende civile [nouveau]

Introduction d'une amende civile par l'Ordonnance n° 2021-1734 du 22 décembre 2021 transposant la directive 2019/2161, à l'article (nouveau) L241-1-1 (entrée en vigueur le 28 mai 2022):

- Sans préjudice de l'allocation de dommages et intérêts, une amende civile peut être prononcée, à la suite d'une demande d'assistance mutuelle entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs (cf. article L. 511-10) portant sur une infraction de grande ampleur ou de grande ampleur à l'échelle de l'Union européenne, à l'encontre d'un professionnel qui continue de recourir, dans des contrats identiques, à des clauses contractuelles qui ont été jugées abusives, par une décision de justice devenue définitive à son égard.
- L'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation, les associations de défense des consommateurs, le ministère public ou le consommateur peuvent demander à la juridiction saisie de prononcer une amende civile de 15 000 pour une personne physique et 75 000 euros pour une personne morale sauf à être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés des pratiques en cause, à 4 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date de la décision. A défaut d'information disponible pour calculer l'amende sur le fondement du chiffre d'affaires, son montant peut être porté à deux millions d'euros.
- La juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision.



Sanctions administratives

- **Amende administrative** de 3 000€ pour une personne physique et 15 000€ pour une personne morale (L. 241-2 C. Conso), et ce quelque soit le nombre de clauses contenues dans le contrat. => [à partir du 28/05/2022] respectivement 15 000 € et 75 000 €.

Les poursuites sont réalisées par la DGCCRF, dans l'année qui suit le jour où le manquement a été commis.

- **Pouvoir d'injonction** : la DGCCRF peut enjoindre la cessation de tout agissement illicite ou la suppression de toute clause illicite ou interdite (L. 521-2 C. Conso).



4. Exemples de clauses abusives

- a. Conclusion du contrat
- b. Exécution du contrat
- c. Modification du contrat
- d. Conséquences de l'inexécution
- e. Clauses de garanties
- f. Résiliation du contrat
- g. Moyens de recours



a. Conclusion du contrat

Article R 212-1, 1° (liste noire) Constater l'adhésion du consommateur à des clauses qui ne figurent pas dans l'écrit qu'il accepte ou qui sont reprises dans un autre document auquel il n'est pas fait expressément référence lors de la conclusion du contrat et dont il n'a pas eu connaissance avant sa conclusion.

- Dès lors que la documentation commerciale à laquelle faisaient référence les clauses litigieuses était clairement identifiable par le consommateur (bien que non annexée aux CGV) une cour d'appel en déduit exactement que ces clauses répondaient aux exigences légales et n'étaient pas abusives (Cass. 1re civ., 3 juin 2015, n° 14-13.193).
- Une clause de renvoi aux conditions générales est licite. Pour cela, il faut que le consommateur ou non-professionnel ait pu en prendre connaissance au moment de la conclusion du contrat (Civ. 1ère, 10 avril 1996, n° 94-14.918).

Art. R 212-2, 1° (liste grise) 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.

a. Conclusion du contrat (suite)

Art. R 212-2, 2° (liste grise) Autoriser le professionnel à conserver des sommes versées par le consommateur lorsque celui-ci renonce à conclure ou à exécuter le contrat, sans prévoir réciproquement le droit pour le consommateur de percevoir une indemnité d'un montant équivalent, ou égale au double en cas de versement d'arrhes au sens de l'article L. 214-1, si c'est le professionnel qui renonce.

- Est abusive la clause, qui, au détriment de l'élève, fait du prix total de la scolarité un forfait intégralement acquis à l'école dès la signature du contrat sans réserver le cas d'une résiliation pour un motif légitime et impérieux et ne permet une dispense partielle du règlement de la formation qu'en cas de force majeure (Civ. 1^{ère}, 13 décembre 2012, n°11-27.766)

Voir aussi, concernant la substitution du contractant:

- Est abusive la clause, en matière de vente de véhicule, qui empêche toute substitution de contractant ou cession du contrat, alors qu'elle pourrait intervenir aux conditions initialement convenues, sous réserve du refus légitime du constructeur d'y consentir, et qui maintient ainsi le consommateur dans les liens contractuels, même si sa situation personnelle a brutalement changé (Civ. 1^{ère}, 14 novembre 2006, n° 04-17578, en matière de vente automobile)



b. Exécution du contrat

Article R 212-1, 4° (liste noire) Accorder au seul professionnel le droit de déterminer si la chose livrée ou les services fournis sont conformes ou non aux stipulations du contrat ou lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat.

- Est abusive la clause qui laisse l'exécution de l'opération consistant à passer le montant de la remise au crédit du compte à la volonté discrétionnaire de la banque (CA Paris, 9 février 2018 n°16/03064)

Art. R 212-2, 7° (liste grise) Stipuler une date indicative d'exécution du contrat, hors les cas où la loi l'autorise ;

- N'est pas abusive la clause qui stipule une date précise de livraison mais prévoit d'augmenter cette date d'un certain nombre de jours pour des causes très précises sous réserves qu'elles soient justifiées (CA Aix-en-Provence, 17 sept. 2015, n° 14/02726)

b. Exécution du contrat (suite)

Article R 212-1, 5° (liste noire) Contraindre le consommateur à exécuter ses obligations alors que, réciproquement, le professionnel n'exécuterait pas ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou son obligation de fourniture d'un service.

Le consommateur doit pouvoir invoquer la force majeure ou le cas fortuit

S'agissant par exemple de la force majeure, la Commission des clauses abusives recommande de supprimer les clauses ayant pour objet ou effet :

- De subordonner, en cas de force majeure ou d'inexécution par le professionnel de ses obligations, la résiliation du contrat par le consommateur au paiement d'une indemnité contractuelle au profit du professionnel (Recommandation N°01-02 Durée des contrats conclus entre professionnels et consommateurs, point 7°)
- De supprimer ou de limiter la responsabilité du transporteur en cas de non-respect par lui des horaires qu'il a lui-même établis et ce sauf cas de force majeure ou dicté par les nécessités de la sécurité des voyageurs (Recommandation N°84-02 Transport terrestre de voyageurs, point 1°)
- De laisser au professionnel la faculté d'annuler le contrat sans frais pour des raisons de force majeure ou de sécurité sans offrir la même possibilité au consommateur dans les mêmes circonstances (Recommandation N°08-01 Fourniture de voyages proposés sur internet, point 7°)

b. Exécution du contrat (suite)

Voir aussi, en matière d'information précontractuelle:

- Est abusive la clause qui permet au vendeur à distance de fournir des informations relatives aux modes et conseils d'utilisation du produit au plus tard au moment de la livraison, dès lors qu'elle lui permet de s'affranchir de son obligation précontractuelle d'information (TGI Paris, 04 février 2003, n°02-11174)



c. Modification du contrat

Article R 212-1, 3° (liste noire) Réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre.

- Le professionnel ne peut pas prévoir une fixation du prix selon le barème en vigueur au moment de la livraison lorsqu'il lui appartient de choisir la date de cette livraison.
- Est abusive la clause qui se borne à prévoir l'information par voie de circulaire de modifications substantielles apportées à la convention par la banque, sans que le client ait été prévenu à l'avance et ainsi mis en mesure, avant leur application, de les apprécier pour ensuite mettre pertinemment en œuvre, dans le délai fixé, son droit de les refuser (Civ. 1^{ère} 28 mai 2009, n°08-15.802).
- En revanche n'est pas abusive la clause d'un contrat de dépôt-vente qui permet au dépositaire d'adapter le prix de vente à la demande à l'intérieur d'une fourchette convenue avec le déposant (Civ. 1^{ère}, 1^{er} févr. 2005, n°03-13.779).

c. Modification du contrat (suite)

Exceptions prévues à l'article R 212-4 C. conso :

- Modifications unilatérales liées au prix du bien à livrer ou du service à rendre en cas de contrat à durée indéterminée à la condition que le consommateur en ait été averti dans un délai raisonnable pour être en mesure, le cas échéant, de résilier le contrat.
- Modification possible, même sans préavis, dans le cadre d'une évolution technique sans incidence sur le prix et la qualité.

Comparer: Art. R 212-2, 6° (liste grise) Réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives aux droits et obligations des parties, autres que celles prévues au 3° de l'article R. 212-1.



d. Conséquences de l'inexécution

Art. R 212-1, 6° (liste noire) Supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations.

Art. R 212-1, 7° (liste noire) Interdire au consommateur le droit de demander la résolution ou la résiliation du contrat en cas d'inexécution par le professionnel de ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou de son obligation de fourniture d'un service ;

Art. R 212-2, 3° (liste grise) Imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant manifestement disproportionné.

- En revanche n'est pas abusive la clause qui prévoit que le voyageur conserve les frais d'inscription en cas d'annulation du voyage du fait de l'adhérent, ces frais étant justifiés par le coût d'ouverture d'un dossier et d'annulation du voyage et n'étant donc pas sans contrepartie (TGI Paris 7 novembre 2000 n°99-09704).

e. Garanties

Art. R 212-1, 5° (liste noire) Contraindre le consommateur à exécuter ses obligations alors que, réciproquement, le professionnel n'exécuterait pas ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou son obligation de fourniture d'un service.

Art. R 212-1, 7° (liste noire) Interdire au consommateur le droit de demander la résolution ou la résiliation du contrat en cas d'inexécution par le professionnel de ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou de son obligation de fourniture d'un service.

- N'est pas abusive la clause qui oblige ce dernier à confier son véhicule à un concessionnaire ou agent uniquement pour les travaux de réparation effectués en exécution de la garantie conventionnelle, le constructeur en assurant gratuitement la prise en charge et pouvant ainsi exiger la certification et l'agrément préalable du réparateur. Il en va autrement de la clause qui a pour effet de contraindre un consommateur à faire effectuer tous les travaux de réparation et entretien pour bénéficier de la garantie conventionnelle du constructeur automobile (Civ. 1^{ère}, 20 mars 2013 n°12-14.432).



f. Résiliation du contrat

Article R 212-1, 11° (liste noire) Subordonner, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation par le consommateur au versement d'une indemnité au profit du professionnel.

Cependant, sous certaines conditions, cette clause peut être valable :

- Si la nature de la faute et le mode de calcul de l'indemnité sont déterminés ;
- Si l'indemnité est proportionnée ;
- En cas de réciprocité ou d'existence d'une contrepartie ;
- Lorsqu'un manquement est imputable au consommateur ou au non-professionnel.

Art. R 212-2, 8° (liste grise) Soumettre la résolution ou la résiliation du contrat à des conditions ou modalités plus rigoureuses pour le consommateur que pour le professionnel.

Respect du formalisme conventionnel, tant que celui-ci ne constitue pas un moyen de dissuader le consommateur d'exercer sa faculté de résiliation.

- Exemple : LRAR *versus* email (CA Paris, 30 mars 2018, n°16/16694)
- En revanche, la clause qui soumet l'exercice du droit de rétractation à l'obligation pour le consommateur de renvoyer le produit ne crée pas de déséquilibre significatif (CA Paris, 05/06/2014, n°12/19175)



f. Résiliation du contrat (suite)

Les clauses prévoyant notamment une durée minimale d'engagement du consommateur, empêchant ce dernier de rompre le lien contractuel sont abusives selon la Commission des clauses abusives. La durée est à apprécier au regard de l'objet du contrat.

- Ne sont pas abusives les clauses de durée minimale d'engagement de 24 mois des contrats de téléphonie mobile dès lors que l'abonné conserve la possibilité de résilier le contrat au cours de cette période pourvu qu'il puisse se prévaloir de l'un quelconque des événements y donnant droit (CA Besançon, 27 mai 2009 n°07/02479).

La durée est à apprécier au regard de l'objet du contrat.

Voir les articles R 212-1, 8°, 9° et 10° et R 212-2 4° C. conso pour les autres limites au droit de résiliation.



g. Moyens de recours

Article R 212-1, 12° (liste noire) Imposer au consommateur la charge de la preuve, qui, en application du droit applicable, devrait incomber normalement à l'autre partie au contrat.

- Sont abusives les clauses d'un contrat d'assurance prévoyant que sont exclus de la garantie les dommages occasionnés au véhicule assuré et les dommages corporels s'il est établi que le conducteur se trouvait lors du sinistre sous l'empire d'un état alcoolique, *sauf si l'assuré ou ses ayants droit prouvent que l'accident est sans relation avec cet état*, alors qu'en vertu du droit commun, il appartiendrait à l'assureur d'établir que l'accident était en relation avec l'état alcoolique du conducteur (Civ. 1^{ère} 12 mai 2016, n°14-24.698)

Comp. Art. R 212-2, 9° (liste grise) Limiter indûment les moyens de preuve à la disposition du consommateur.

g. Moyens de recours (suite)

Art. R 212-2, 10° (liste grise) Supprimer ou 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 ou à passer exclusivement par un mode alternatif de règlement des litiges.

→ Voir aussi article L. 612-4 C. conso :

« Est interdite toute clause ou convention obligeant le consommateur, en cas de litige, à recourir obligatoirement à une médiation préalablement à la saisine du juge. »

- Est abusive (au visa de la Recommandation 90.01 relative aux contrats d'assurance complémentaire santé) la clause du contrat d'assurance de groupe, accessoire d'un prêt immobilier, qui prévoit qu'en cas de désaccord entre le médecin de l'assuré et le médecin des assureurs sur l'invalidité absolue et définitive, les parties intéressées choisiront un troisième médecin pour les départager dont l'avis sera obligatoire et que tant que cette expertise médicale n'aura pas été faite, les parties s'interdisent d'avoir recours à la voie judiciaire pour le règlement des indemnités (CA Paris, 20 sept. 2011, n° 09/28061).
- N'est pas abusive la clause qui prévoit le recours à une médiation ou à une procédure participative avant le recours en justice, les juges considérant que le droit d'option du consommateur quant au mode alternatif de règlement du différend et quant à la juridiction compétente est préservé (CA Poitiers, 18 mars 2016, n°15/03431)



MERCI !