



# Étude pour le bilan de qualité concernant le droit européen en matière de protection des consommateurs et de marketing

## Synthèse

### Contexte de l'étude et objectifs

La présente étude d'évaluation a été réalisée par Civic Consulting en coopération avec l'institut CCM de l'Université Catholique de Louvain (Belgique) dans le cadre du bilan de qualité concernant le droit européen en matière de protection des consommateurs et de marketing. Elle évalue l'efficacité, l'efficience, la cohérence, la pertinence et la valeur ajoutée européenne des cinq directives suivantes en matière de droit européen de protection des consommateurs et de marketing, en relation avec les évolutions du marché et des technologies : la directive sur les pratiques commerciales déloyales (UCPD), la directive sur l'indication des prix (PID), la directive en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative (MCAD), la directive sur les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (UCTD), et la directive relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs (ID). L'étude prend également en considération l'interaction avec la directive relative aux droits des consommateurs (CRD), et les règles de protection des consommateurs sectorielles existantes pour le transport de passagers, les communications électroniques, l'énergie, et les services financiers auprès des consommateurs, ainsi que les règles pertinentes de la directive sur le commerce électronique et de la directive relative aux services dans le marché intérieur.

L'étude repose sur des analyses par pays réalisées par des experts juridiques dans l'ensemble des 28 États membres (incluant un examen des publications académiques et une évaluation de la jurisprudence) ; des entrevues à grande échelle aux niveaux européen et des États membres, comprenant un total de 255 entrevues avec des organisations d'acteurs clés (principalement des ministères, des organes d'exécution, des organisations de protection des consommateurs, et des associations professionnelles), ainsi que 282 entretiens supplémentaires auprès d'entreprises dans les 28 États membres ; une consultation publique ouverte comptabilisant 436 réponses ; une enquête des entités qualifiées au sens de la directive sur les actions en cessation ayant reçu 29 réponses de 21 États membres, et une analyse complète des coûts et avantages liés à la législation. Le travail de terrain et l'analyse soutenant l'étude ont pris fin en février 2017.

### Conclusions principales

L'étude conclut que le cadre législatif soumis à la présente évaluation est considéré comme largement adapté à l'objectif poursuivi. Les directives UCPD et UCTD, et plus particulièrement l'approche fondée sur des principes concernant les pratiques commerciales déloyales et les clauses contractuelles abusives (conjointement à la liste noire de la directive UCPD et la liste indicative de la directive UCTD), sont parvenues à créer avec succès un cadre législatif européen complet dans leurs domaines respectifs, fournissant en général un bon « filet de sécurité » pour faire face aux nouvelles formes de pratiques commerciales, de clauses contractuelles et de développements du marché. Ces deux directives clés relatives à la protection des consommateurs ont nettement augmenté le niveau de la protection des consommateurs dans les États membres (la grande majorité) où il n'existait auparavant qu'un cadre moins complet, voire aucun cadre de ce type du tout. Pour la plupart des États membres,

les directives ont par conséquent apporté une valeur ajoutée indiscutable. Dans un nombre significatif d'États membres, les acteurs confirment qu'en général, l'approche fondée sur des principes de la directive MCAD s'avère également efficace en matière de protection des entreprises, avec seulement un nombre limité de pratiques trompeuses B2B (business-to-business, commerce interentreprises) signalées comme préoccupantes. Dans l'ensemble, la directive PID est considérée comme efficace et comme apportant une valeur ajoutée en termes de meilleure information sur les prix (unitaires). Enfin, la directive ID constitue un instrument d'application important, et a beaucoup contribué à l'application du droit européen en matière de protection des consommateurs au niveau national, même si la présente évaluation confirme qu'il faudrait faire plus pour assurer cette application de manière efficace dans les États membres. Étant donné les innovations technologiques de l'environnement en ligne et l'augmentation du commerce européen B2C (business-to-consumer, entreprises vis-à-vis des consommateurs) transfrontalier, la pertinence et la valeur ajoutée de l'action de l'Union européenne (UE) dans ce domaine sont même devenues encore plus évidentes.

Malgré la crise financière, sur la dernière décennie, la confiance des consommateurs s'est accrue à travers l'UE. Dans les enquêtes Eurobaromètre entre 2006 et 2014, la proportion de consommateurs d'accord avec l'affirmation selon laquelle, en général, les distributeurs et fournisseurs de services respectent les règles et réglementations du droit sur la protection des consommateurs a augmenté de 9 points de pourcentage, passant de 62 % à 71 %. On a également assisté à une augmentation significative des achats transfrontaliers B2C dans l'UE au cours des dix dernières années. Les achats transfrontaliers via Internet ont plus que doublé depuis 2006, passant de 6 % à 16 % pour 2014. Lors des entrevues réalisées pour la présente étude avec les organisations d'acteurs clés dans l'ensemble des États membres, il est souvent ressorti de leurs points de vue que les directives ont eu un impact positif sur le commerce transfrontalier.

Les recherches auprès des consommateurs, par le biais d'études de marché et d'Eurobaromètres, de données sur les réclamations, de pair avec les réponses d'entités qualifiées à l'enquête réalisée pour la présente étude, montrent invariablement que les infractions au droit sur la protection des consommateurs constituent un problème permanent. En d'autres termes, le cadre juridique soumis à la présente évaluation ne s'est pas traduit par une prévalence nettement inférieure des pratiques commerciales déloyales et des clauses contractuelles abusives. Il est probable que ce manque d'amélioration soit dû à une application insuffisante, ainsi qu'à plusieurs facteurs liés à l'évolution des marchés et de la société, l'innovation en matière de technologies et de pratiques n'offrant pas uniquement des avantages aux consommateurs, mais créant également de nouvelles vulnérabilités susceptibles d'être exploitées par des commerçants peu scrupuleux. Alors que les coûts des entreprises dédiés à la mise en conformité avec les directives examinées semblent être proportionnels, la présente évaluation a conclu qu'il existe certains problèmes concernant la cohérence (et donc concernant l'efficacité) en termes de chevauchements et de contradictions entre les règles.

Ces points, ainsi que les principales constatations de la présente étude concernant les 99 questions d'évaluation spécifiques, sont présentés de manière détaillée dans ce qui suit, structurés en fonction des cinq critères d'évaluation, à savoir l'efficacité, l'efficience, la cohérence, la pertinence et la valeur ajoutée européenne.

## Efficacité

Concernant ce critère, les questions d'évaluation principales portent sur l'efficacité de l'approche fondée sur des principes des directives UCPD, MCAD et UCTD ainsi que sur celle de la liste noire des pratiques commerciales déloyales (UCPD) et de la liste indicative des clauses réputées abusives (UCTD). Les questions concernant l'efficacité de la directive ID se concentrent sur le recours

à la procédure d'action en cessation à travers l'UE et les tendances connexes, ainsi que sur les obstacles à une utilisation efficace de celle-ci. Parmi les constatations de l'évaluation, on retrouve :

*Pratiques commerciales déloyales et marketing* : L'approche fondée sur des principes de la directive UCPD permet de combattre les pratiques déloyales qui ne sont couvertes par aucun des éléments sur liste noire, et constitue une solution « évolutive » donnant aux autorités et tribunaux nationaux la possibilité d'adapter leurs appréciations à l'évolution rapide des nouveaux produits, services et méthodes de vente. Il semblerait que jusqu'à présent, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), le document d'orientation de la directive UCPD récemment mis à jour, et l'échange d'idées entre les autorités nationales responsables de l'application au sein du réseau CPC contribuent à une compréhension commune de la directive UCPD fondée sur des principes à travers l'UE, limitant les disparités d'application et impacts connexes. En outre, la liste noire de la directive UCPD est généralement considérée comme générant des avantages pratiques et significatifs. Pour les pratiques reprises dans la liste, il n'est pas nécessaire d'appliquer le test de décision commerciale pour prendre des mesures, ce qui facilite l'application et peut éviter un contentieux coûteux et long. Il existe toutefois des limites à l'application de la liste noire, certaines pratiques sur liste noire étant notamment considérées comme non pertinentes ou accessoires dans la pratique ; ainsi, dans plusieurs pays, il est fait état que de nombreuses pratiques sur liste noire sont difficiles d'application dans la mesure où elles sont formulées d'une manière nécessitant encore une appréciation concrète du caractère déloyal du comportement des professionnels. Les recherches par pays ont également identifié un appel de divers acteurs pour ajouter sur la liste noire un certain nombre de pratiques commerciales considérées comme problématiques. La référence sur la base du consommateur moyen est considérée comme permettant dans la pratique un degré significatif de flexibilité dans son application. En revanche, la disposition spécifique relative aux consommateurs vulnérables est considérée comme ne présentant qu'une pertinence limitée dans la pratique. Concernant la directive PID, bien que les données disponibles indiquent que les consommateurs continuent de rencontrer des problèmes en matière d'indication du prix, il est signalé que ceux-ci sont conscients du prix du vente unitaire, ou au moins que les acteurs considèrent qu'il n'existe pas de problème majeur à ce sujet. Les recherches réalisées pour la présente évaluation ne fournissent pas de données prouvant que les divergences entre les législations nationales, dues au caractère d'harmonisation minimale et au recours d'options réglementaires sous la directive PID, se traduisent par un effet clair sur le commerce transfrontalier. Les acteurs dans un nombre significatif d'États membres confirment également que, dans l'ensemble, l'approche fondée sur des principes de la directive MCAD est efficace. Toutefois, plusieurs rapports de pays soulignent l'absence d'expérience à l'application de la directive MCAD, tandis que d'autres insistent sur le fait que les petites entreprises sont particulièrement affectées par la publicité trompeuse. Alors qu'en théorie, les disparités dans l'application de l'approche fondée sur des principes de la directive MCAD et du caractère d'harmonisation minimale pour les dispositions sur la publicité trompeuse pourraient avoir des effets négatifs sur le commerce transfrontalier, les recherches réalisées pour la présente étude n'ont identifié aucun problème important à cet égard.

*Conclusion de contrats et exécution* : En ce qui concerne la directive UCTD, il existe une approche fondée sur des principes en ce que celle-ci s'applique à tous les secteurs commerciaux, et en ce que tous les contrats non formellement exclus sont couverts. Ce large champ d'application a certainement contribué à l'efficacité de la directive. La liste indicative de clauses réputées abusives est considérée comme apportant des avantages pratiques significatifs en termes de protection des consommateurs et de sécurité juridique. Elle a été transposée de diverses manières dans différents États membres, la directive constituant un instrument d'harmonisation minimale. La plupart des pays disposent d'une forme quelconque de liste : noire (automatiquement déloyale) ou grise (présumée déloyale), voire dans

certains cas, les deux à la fois. Il a été rapporté que ces listes, tant noires que grises, ont fourni plus de sécurité juridique qu'une simple liste indicative. Plus spécifiquement, elles facilitent la mission judiciaire, fournissent plus de prévisibilité quant au résultat de la procédure, et ont ainsi contribué à éradiquer certaines clauses abusives réputées particulièrement dangereuses pour les consommateurs (par ex. les clauses d'arbitrage). Alors que le principe de transparence de la directive UCTD est considéré comme une condition préalable importante pour un niveau élevé de protection des consommateurs, celui-ci n'a pas atteint à ce jour sa pleine efficacité en raison d'un manque de clarté concernant les conséquences d'une atteinte à ce principe. La sanction selon laquelle une clause est non contraignante a également contribué à atteindre un haut niveau de protection des consommateurs. Toutefois, dans le contexte de procédures collectives, l'effet limité des jugements et décisions déclarant une clause comme abusive restreint l'efficacité de la directive UCTD.

*Actions en cessation* : Au cours de la période de cinq ans suivant juin 2011, des entités qualifiées répondant à l'enquête réalisée pour la présente étude (29 entités qualifiées réparties parmi 21 États membres) ont intenté un total de 5763 actions en cessation. Le nombre d'actions en cessation qui concernaient des infractions de droit national s'avère être resté relativement stable depuis 2008, tandis que le nombre d'actions en cessation transfrontalières n'était pas significatif depuis le début et est resté faible. Toutes les données disponibles confirment, alors que la procédure d'action en cessation est dans l'ensemble considérée comme efficace dans plusieurs pays où il est courant d'y recourir, que des obstacles à une utilisation efficace de la procédure d'actions en cessation ont été identifiés dans les États membres, où ils se manifestent dans différents degrés. Les données disponibles confirment également que l'impact de la directive ID, en termes d'objectif de celle-ci à faciliter les procédures d'action en cessation transfrontalières, peut encore être considéré comme minimal. La complexité des procédures d'action en cessation provient principalement de l'application du droit étranger. Ceci a clairement un effet limitatif sur l'arbitrage d'actions en cessation transfrontalières. Les frais de justice et frais d'avocat pour les procédures d'action en cessation intentées par les organisations de défense des consommateurs et les organismes publics ont été cités par les acteurs comme des obstacles majeurs à l'efficacité de la procédure d'action en cessation en règle générale, également au niveau national. Comme autres obstacles majeurs, on peut citer les effets insuffisamment dissuasifs d'actions en cessation, notamment la limitation de l'effet de la décision d'action en cessation dans le futur plutôt que des effets de correction, et le manque de sécurité juridique, lié principalement à l'incertitude quant à l'interprétation correcte de la législation nationale et à la discrétion des tribunaux ou autorité réduisant la prévisibilité du résultat de l'arbitrage.

## Efficiences

Les questions d'évaluation quant à l'efficacité concernent à la fois les coûts et les avantages des règles relatives aux consommateurs minimales et entièrement harmonisées applicables aux consommateurs et entreprises.

Afin de mettre en perspective ces coûts et avantages, l'étude s'intéresse tout d'abord aux avantages connexes pour la société :

D'un point de vue économique, il est probable que le comportement des professionnels envers les consommateurs en ce qui concerne la *communication, la publicité et le marketing* a un grand impact sur le fonctionnement des marchés de consommation, dans la mesure où l'influence de l'information des consommateurs et de la prise de décision sur ces marchés est très significative. La politique relative aux consommateurs est par conséquent potentiellement en mesure d'interagir concrètement sur les forces des marchés afin d'encourager la concurrence et d'améliorer à la fois l'efficacité

d'allocation des ressources et l'efficacité productive. Les raisons conduisant à la prise de mesures politiques au niveau européen sont doubles : en premier lieu, car le commerce transfrontalier au sein de l'UE est nettement suffisant pour présenter une vulnérabilité face à des choix politiques contradictoires par les États membres, et, en second lieu, car le comportement des professionnels ne se limite pas aux frontières des États membres et que celui-ci a donc un impact direct sur le commerce transfrontalier.

Concernant *la conclusion de contrats et l'exécution*, les coûts de transaction sont des coûts réels, et ainsi, la réduction des coûts de préparation des clauses contractuelles à l'aide de clauses contractuelles types constitue une initiative souhaitable sur le plan social. Toutefois, s'il n'existe aucune négociation individuelle, le rédacteur jouit d'un avantage informationnel sur le contenu et l'utilisation des clauses standard, impliquant donc des déséquilibres en termes d'information entre les parties contractantes. En outre, pour le consommateur, il est logique de rester dans l'ignorance des clauses types dans la mesure où elles ne peuvent de toute façon pas être modifiées, une stratégie qui peut être anticipée par le rédacteur, qui peut alors sélectionner le niveau de qualité le plus avantageux pour lui-même. Le processus de passation de contrat impliquant des clauses types ne conduit donc pas de lui-même au niveau de qualité dans l'ensemble des droits et obligations des parties qui serait souhaitable dans une perspective sociétale, c'est-à-dire qu'il y a défaillance du marché en ce qui concerne le contenu des clauses types. Les législateurs de l'Union européenne, sous l'impulsion de la directive UCTD (telle que mise en œuvre dans les États membres), ainsi que les pays tiers sous l'impulsion de leur législation nationale, ont par conséquent introduit des normes minimales de qualité pour les clauses types par divers moyens (tels que les listes noires et grises pour les clauses, les notions générales et l'appréciation du caractère abusif).

Concernant *les actions en cessation*, du point de vue économique, c'est un fait reconnu qu'une action décentralisée, dispersée et individuelle visant à appliquer la législation de protection des consommateurs se traduit souvent par une dissuasion nettement insuffisante contre les infractions. Tout d'abord, l'infraction à une règle donnée peut ne pas être détectée par les consommateurs affectés ; ensuite, des consommateurs peuvent décider de manière rationnelle de renoncer à des actions en justice et aux recours en découlant, considérant le bilan potentiellement négatif en termes de coûts et d'avantages pour ces actions ; enfin, les consommateurs individuels ont tendance à choisir un niveau d'action en justice suboptimal du point de vue sociétal, car ils ne prennent pas en compte, lors de leur décision d'aller ou non en justice, le fait que l'action en justice est également source d'avantages pour la société. Une action en cessation, si elle aboutit, sert à appliquer les règles de fond du droit sur la protection des consommateurs et a un impact positif sur les intérêts collectifs des consommateurs.

*Avantages pour les consommateurs* : Dans la perspective des avantages sociétaux, les consommateurs tirent avantage de la protection contre les pratiques commerciales déloyales fournie par la directive UCPD, principalement à travers un meilleur fonctionnement du marché en termes de résultats pour les consommateurs, en dissuadant contre les pratiques nuisibles, en augmentant la transparence, et en réduisant les influences perturbant potentiellement la prise de décision économique, ce qui se traduit par une augmentation du bien-être des consommateurs. Les consommateurs peuvent également profiter des répercussions de la réduction des coûts supportés par les professionnels suite aux réductions des coûts de mise en conformité liés aux disparités légales entre États membres.

Il existe très peu de mesures politiques de protection des consommateurs capables d'influencer autant

le bien-être économique, qui plus est avec un champ d'application aussi large, qu'avec la directive UCTD. Les obligations auxquelles sont soumis les professionnels concernant la transparence et l'équité des clauses contractuelles types ainsi que la possibilité de prononcer la nullité d'une clause contractuelle abusive apportent une réponse à la défaillance du marché mentionnée et augmentent de ce fait le bien-être des consommateurs.

Les avantages concrets pour les consommateurs tirés du cadre juridique en matière de protection des consommateurs et de marketing dépendent de la bonne adéquation entre les règles de fond et le niveau d'application. L'avantage le plus évident et pertinent pour les consommateurs obtenu grâce à la directive sur les actions en cessation réside dans le renforcement de l'application du droit sur la protection des consommateurs. Toutefois, les dysfonctionnements de la directive ID, lesquels limitent son efficacité notamment dans un contexte transfrontalier, réduisent nettement ces avantages potentiels.

*Coûts pour les consommateurs* : Les consommateurs sont susceptibles de supporter des coûts liés au cadre juridique en place en matière de protection des consommateurs et de marketing. Ces coûts peuvent s'accroître en raison d'un fonctionnement insatisfaisant de ce cadre, c'est-à-dire suite à des pratiques commerciales déloyales ou des clauses contractuelles abusives de professionnels qui ne sont pas arrêtés par le cadre juridique. En outre, la diversité des clauses dans les contrats types peut être réduite en raison du cadre législatif, et une telle réduction ne constitue pas nécessairement une amélioration du bien-être pour tous les groupes de consommateurs. Enfin, les professionnels sont susceptibles de répercuter leurs coûts de mise en conformité avec le cadre juridique en matière de protection des consommateurs et de marketing sous la forme de prix plus élevés, bien que la présente étude constate que, même en cas de répercussion complète, l'effet sur les prix serait probablement mineur, sur la base des coûts pour les professionnels estimés à cet égard (voir plus bas).

*Avantages pour les professionnels* : Les professionnels ayant une activité transfrontalière récoltent les avantages les plus tangibles liés au cadre juridique en matière de protection des consommateurs et de marketing qui est dans une large mesure harmonisé dans l'ensemble des États membres, puisque leurs coûts baissent vraisemblablement suite à une réduction du niveau de fragmentation juridique dans ceux-ci. Dans nos entretiens auprès d'entreprises, entre 63 % et 46 % de celles commercialisant leurs produits/services dans d'autres pays de l'UE ont indiqué tirer un avantage au moins léger du cadre législatif européen soumis au bilan de qualité. Toutefois, même des professionnels n'ayant pas d'activité transfrontalière peuvent tirer avantage d'un cadre juridique plus stable et cohérent, du fait de l'europanisation de celui-ci. De même, les professionnels peuvent trouver des avantages dans l'arbitrage concentré sous des procédures d'action en cessation, en ce qu'ils évitent ainsi des résultats éventuellement contradictoires soumis à des actions d'applications individuelles, jouissant donc d'une meilleure sécurité juridique.

*Coûts pour les professionnels* : Pour examiner les coûts des professionnels, des entretiens auprès des entreprises couvrant l'ensemble des États membres ont été réalisés dans cinq secteurs.<sup>1</sup> Sur la base des données recueillies, on estime les coûts annuels, supportés par les entreprises dans l'UE à 28 dans le but d'une part de vérifier que leurs publicité/marketing et clauses contractuelles types sont

<sup>1</sup> Gros appareils électroménagers, produits électroniques et TIC, services de fourniture de gaz et d'électricité, services de télécommunications, ainsi que les denrées alimentaires préemballées et les détergents. Pour des résultats détaillés, voir Section 6.2 (Efficience) et Partie 4 du rapport.

toujours conformes à la législation nationale et d'autre part d'adapter si nécessaire les pratiques commerciales, à 278 millions d'euros pour les cinq secteurs étudiés (meilleure estimation). Ces coûts s'avèrent très proportionnels, comparés au chiffre d'affaires annuel approximatif de 1180 milliards d'euros de ces cinq secteurs, particulièrement si l'on prend en compte l'importance de ces règles pour le fonctionnement des marchés de consommation. Les coûts globaux estimés imputables aux vérifications de conformité régulières s'élèvent à environ 0,024 % du chiffre d'affaires. En outre, ces estimations se réfèrent aux coûts de mise en conformité d'ensemble pour les entreprises liés au cadre juridique national en matière de marketing et de clauses contractuelles types, et sont par conséquent provoqués par les effets combinés de la législation tant de l'UE que de l'État membre, dont la législation sectorielle pertinente.

## Cohérence

Les questions d'évaluation principales se sont concentrées sur la cohérence des directives examinées par comparaison avec d'autres législations européennes horizontales et verticales. Parmi les constatations de l'évaluation, on retrouve :

*Pratiques commerciales déloyales et marketing* : Dans la majorité des États membres, l'interaction entre la directive UCPD horizontale et les règles sectorielles est généralement considérée comme fournissant un cadre juridique clair et cohérent, tandis que la combinaison de la directive UCPD avec les règles sectorielles semble fonctionner relativement bien dans la pratique. Toutefois, dans la vaste majorité des États membres, des autorités différentes sont responsables de l'application du droit sur la protection des consommateurs horizontal et des règles sectorielles ; il apparaît par ailleurs que ceci pose certains problèmes quant à la mise en œuvre de la législation générale relative à la protection des consommateurs dans les secteurs réglementés. La recherche par pays indique également qu'il existe encore une marge de manœuvre pour la réduction des chevauchements d'exigences d'information entre la directive UCPD et les règles sectorielles. Concernant l'interaction entre les exigences d'information de la directive UCPD et les exigences d'information dans les instruments du droit sur la protection des consommateurs horizontal, dans l'ensemble, il semblerait qu'il existe un besoin de rationalisation quant aux exigences d'information se chevauchant entre les différentes directives. Si l'on prend en compte les enseignements de la recherche comportementale, il existe également un besoin d'analyse critique quant au fait de savoir quel type d'information présentant quel type de spécificité devrait être donné à quel stade du marketing et du processus de passation de contrat.

*Conclusion de contrats et exécution* : Le cadre juridique, tel que fourni par la directive UCTD et la législation sectorielle européenne, est également considéré comme plutôt clair et cohérent. Les entreprises et les organes en charge de l'application sont considérés comme étant généralement conscients de la mise en œuvre combinée des deux ensembles de règles dans les secteurs réglementés. Toutefois, les arrangements institutionnels pour l'application affectent parfois l'utilisation de la directive UCTD dans les secteurs réglementés.

*Actions en cessation* : Les entités qualifiées ont critiqué le champ limité d'application de la directive ID et suggéré de l'adapter au champ d'application du règlement relatif à la coopération en matière de protection des consommateurs (CPC), ou de l'étendre au droit sur la protection des consommateurs en général. La directive ID est complétée par des dispositions d'autres directives (UCPD, UCTD et CRD) qui exigent des États membres qu'ils introduisent des procédures d'action en cessation au niveau national pour appliquer leurs dispositions spécifiques en matière de droit matériel. Dans diverses directives, ces dispositions ne sont pas identiques, leurs différences ne semblant pas se fonder sur une logique claire.

## Pertinence

Les questions d'évaluation principales concernant ce critère s'intéressent à une possible extension de la directive UCPD aux transactions B2B ou à la révision/extension de la directive MCAD, et au besoin et potentiel en matière de développement de conséquences contractuelles liées au recours à des pratiques commerciales déloyales. Elles examinent également le caractère approprié du système UCTD de protection pour les transactions B2B et le champ approprié de la protection B2B en matière de clauses contractuelles abusives. Les questions d'évaluation répondent également au besoin et au potentiel liés à l'application de la directive UCPD et de la directive UCTD aux relations consommateurs-entreprises (C2B, consumer-to-business). Enfin, les questions d'évaluation concernant la pertinence de la directive ID se concentrent sur les avantages d'une harmonisation accrue de la procédure d'action en cessation à travers l'UE et de toute autre mesure juridique ou non juridique visant à accroître le recours aux procédures d'action en cessation.

Parmi les constatations de l'évaluation, on retrouve :

*Pratiques commerciales déloyales et marketing* : Un certain nombre d'États membres appliquent également actuellement la directive UCPD aux relations B2B. Plusieurs pays ont fait état du fait, d'un point de vue théorique, qu'une extension de la directive UCPD aux transactions B2B, ou une révision/extension de la directive MCAD, serait une source d'avantages pour le commerce transfrontalier. Toutefois, la perception générale parmi les acteurs interrogés est qu'il n'existe aucun besoin d'une extension de grande envergure de la directive UCPD aux transactions B2B, tandis qu'une révision/extension de la directive MCAD visant à assurer une protection plus complète des professionnels et concurrents pourrait quant à elle être envisagée. Concernant le besoin d'étendre explicitement le champ de la directive UCPD de manière à couvrir les relations entre consommateurs et entreprises (C2B), les opinions divergent considérablement. Le nombre de cas impliquant les relations entre consommateurs et entreprises (C2B) est considéré comme limité, mais il est reconnu que sous certaines circonstances, la directive UCPD s'applique également aux relations C2B.

*Conclusion de contrats et exécution* : Tandis qu'un certain nombre d'États membres disposent déjà d'une protection en place d'une forme quelconque visant à protéger les entreprises contre les clauses contractuelles abusives, dans leurs dispositions générales relatives au droit des contrats, les opinions des acteurs sur cette question sont souvent divisées, comme en fait état la consultation publique en particulier. Le cas concernant l'application d'un contrôle des clauses contractuelles abusives est celui le moins controversé pour les PME, notamment pour les microentreprises. La similarité et la différence négligeable entre les petites entreprises (notamment les microentreprises) et les consommateurs en termes de connaissance, d'expérience et de pouvoir de négociation ont été soulignées dans plusieurs rapports et études par pays. Dans l'ensemble des États membres, il semble en principe possible de se fier à des dispositions générales relatives au droit des contrats pour rechercher des solutions en cas de pratique commerciale déloyale. Toutefois, celles-ci ne sont directement liées aux atteintes à la directive UCPD que dans certains pays. Les recherches par pays indiquent que la question de savoir s'il existe ou non un besoin quant au développement de conséquences contractuelles liées au recours à des pratiques déloyales est très controversée, et que les acteurs sont divisés dans leurs avis à cet égard.

*Concernant les actions en cessation*, sur le plan national, les acteurs ont confirmé la pertinence de la législation européenne d'une part dans les États membres où les procédures d'action en cessation ont été introduites pour la première fois, ou d'autre part ceux où elles ont été améliorées par l'adoption de la directive ID. Les nombres peu élevés d'actions en cessation transfrontalières, malgré un nombre croissant de réclamations transfrontalières, indiquent toutefois qu'il n'y a pas de réponse suffisante aux



besoins actuels et que les obstacles existants au recours à la procédure d'actions en cessation dans une perspective transfrontalière diminuent la pertinence de celle-ci dans la pratique. La coopération et l'échange d'informations entre les entités qualifiées se sont avérés offrir une « troisième voie » utile, bien que peu fréquente, pour traiter les infractions transfrontalières. Les mesures non législatives émanant de la Commission européenne, dont le financement des mesures éducatives, ont été utiles mais n'ont pas encore atteint toutes les entités qualifiées.

### Valeur ajoutée européenne

Les questions d'évaluation principales portent sur la valeur supplémentaire résultant de l'intervention de l'UE, par comparaison avec ce que parviendraient à faire les États membres par eux-mêmes. Parmi les constatations de l'évaluation, on retrouve :

Les directives UCPD et UCTD ont permis d'accroître nettement le niveau de protection des consommateurs dans une large majorité des États membres dans lesquels il n'existait qu'un cadre moins complet, voire aucun cadre de ce type. Tel est également le cas, bien que dans une moindre mesure, concernant la directive MCAD, laquelle semble avoir amélioré la protection des entreprises dans certains pays, mais pas dans d'autres.

En ce qui concerne l'application efficace du droit sur la protection des consommateurs, la directive ID ne constitue pas le seul instrument existant, mais est une partie nécessaire d'un ensemble d'instruments améliorant la position des consommateurs face aux professionnels, incluant le réseau CPC, le Règlement de Rome I, et le Règlement de Bruxelles I. Parallèlement, la directive ID n'affecte pas négativement les professionnels honnêtes dans la mesure où elle s'applique aux infractions aux lois sur la protection des consommateurs établies par d'autres directives et règlements. Ainsi, sans pour autant créer d'obstacles pour les professionnels honnêtes, elle a augmenté les chances de ceux-ci de commercer sur les marchés des autres États membres, dans la mesure où les consommateurs se sentent plus en confiance pour entamer des transactions avec eux.

Toutes les directives concernées par la présente étude ont été considérées comme ayant contribué à éliminer les obstacles au marché intérieur. Bien que les obstacles au marché intérieur persistent, il ne fait aucun doute que tant les règles d'harmonisation maximale que les règles d'harmonisation minimale, conjointement à l'action d'harmonisation de la jurisprudence de la CJUE, ont réduit ceux-ci au moins dans une certaine mesure, faisant également diminuer les coûts connexes pour les entreprises liés à l'adaptation à la diversité juridique dans le cadre de l'offre des produits et services dans un contexte transfrontalier.

## Recommandations

Sur la base de l'ensemble des constatations de l'évaluation, l'étude fournit les recommandations spécifiques suivantes visant à améliorer le cadre législatif européen en matière de pratiques commerciales déloyales et de marketing, de conclusion de contrats et d'exécution, et d'actions en cessation. Elle formule également des suggestions destinées à affiner les concepts de « consommateur vulnérable » et « consommateur moyen », ainsi que des options de codification des règles actuelles.

### Pratiques commerciales déloyales et marketing

- *Regrouper et rationaliser les exigences en matière de marketing/informations précontractuelles* actuellement incluses dans différentes directives. Le nombre d'exigences à l'article 7(4) de la directive UCPD pourrait être réduit, eu égard au chevauchement avec l'article 5/6 de la directive CRD réglementant le stade précontractuel. En réponse au problème de surcharge d'information, il est suggéré de faire appel à la recherche comportementale pour déterminer les informations requises à chaque stade de la transaction ;
- *Intégrer les exigences d'indication du prix unitaire dans un autre instrument.* Dans la mesure où la directive PID ne demeure pertinente qu'en ce qui concerne le prix unitaire, cette exigence pourrait être intégrée dans la directive CRD, ou dans les deux directives CRD et UCPD. Enfin, une option plus large de codification pourrait être envisagée (voir ci-après) ;
- *Distribuer à grande échelle le document d'orientation de la directive UCPD aux associations professionnelles et autorités responsables de l'application, et le mettre à jour à intervalles réguliers ;*
- *Réviser les pratiques reprises dans la liste noire de la directive UCPD et introduire un mécanisme de mise à jour.* Les recherches par pays ont identifié plusieurs pratiques commerciales actuellement non couvertes par la liste noire et que certains acteurs ont estimées problématiques. Il est recommandé de recourir à un processus de consultation ouvert, transparent et inclusif concernant les ajouts possibles, et d'inclure un mécanisme dans une directive UCPD de refonte afin de mettre à jour la liste noire (par exemple les actes délégués/actes d'exécution). Il est également recommandé d'introduire une exigence de notification, la Commission et autres États membres étant ainsi notifiés de l'émergence de nouvelles pratiques déloyales ;
- *Étendre la protection de la directive UCPD aux consommateurs vendant des produits,* les consommateurs se trouvant typiquement dans une position plus faible dans ces transactions. Ceci pourrait être obtenu en élargissant la définition de « pratique commerciale » à toutes les pratiques « directement liées à la promotion, la vente et la fourniture d'un produit s'adressant aux consommateurs, ou émanant de ceux-ci ». Avec pour résultat que les pratiques commerciales de professionnels achetant des marchandises auprès de consommateurs seraient couvertes par la directive UCPD.
- *Répondre aux besoins concernant des conséquences contractuelles en cas de pratiques déloyales.* Parmi les options envisageables, on peut citer le maintien du statu quo législatif ; le remplacement de la référence croisée négative actuelle à l'article 3(2) et la clause d'introduction 9 de la directive UCPD par une référence croisée positive au « droit des contrats » national et aux « actions individuelles » ; ou pour la directive UCPD, la prévision d'un ensemble harmonisé de recours disponibles pour les consommateurs ayant été lésés par une pratique commerciale déloyale. Il est recommandé de réviser les trois options ensemble dans le contexte de l'analyse d'impact à venir ;
- *Améliorer la protection contre les pratiques trompeuses dans les relations B2B.* Plusieurs options visant à aligner davantage les régimes légaux pour les transactions B2B et B2C sont

identifiées et décrites dans le rapport. Il est recommandé au moins d'aligner l'interdiction générale de publicité trompeuse couverte par la directive MCAD sur les interdictions générales de pratiques trompeuses de la directive UCPD, et de compléter la directive MCAD de refonte avec une brève liste de pratiques trompeuses courantes et nuisibles existant dans les relations B2B. En ce qui concerne le manque d'un cadre d'application efficace pour les relations B2B, particulièrement dans le contexte transfrontalier, plusieurs solutions sont envisageables, allant de la création d'un réseau d'autorités publiques responsables de l'application dans le domaine de la protection des entreprises à l'encouragement/renforcement des mécanismes d'application volontaires aux niveaux national et/ou européen.

### Conclusion de contrats et exécution :

- *Clarifier le champ d'application de la directive UCTD.* Bien que la jurisprudence existante de la CJUE ait grandement clarifié la plupart des questions d'interprétation concernant la directive UCTD identifiées dans la présente étude, un amendement textuel permettrait d'éviter les confusions et d'indiquer clairement que la directive UCTD s'applique à tous les contrats entre « professionnels » et « consommateurs », que cette dernière couvre les contrats dans lesquels le consommateur n'a pas payé de prix, que les clauses également dans des actes unilatéraux ainsi que les clauses et avis affectant les droits/obligations du consommateur sont en effet soumises au contrôle par la directive. Il est aussi recommandé que l'exclusion de clauses négociées individuellement soit retirée. Enfin, il convient de fournir une orientation sur le champ de l'exclusion en matière de prix et d'objet principal ;
- *Étendre le contrôle des clauses abusives aux petites entreprises,* du fait de la différence négligeable entre les petites entreprises et les consommateurs en termes de connaissance, d'expérience et de pouvoir de négociation ;
- *Fournir une orientation sur la transparence.* L'orientation ou l'amendement textuel pourrait reprendre la jurisprudence de la CJUE sur la transparence. Il convient d'indiquer clairement qu'un manque de transparence peut mener au caractère abusif d'une clause et que des organes responsables de l'application peuvent agir contre des clauses manquant de transparence ;
- *Clarifier l'appréciation générale du caractère abusif* (la « norme ouverte »), laquelle génère un certain degré d'incertitude et est interprétée différemment dans les États membres.
- *Introduire une liste noire non exhaustive limitée des clauses abusives* au niveau européen. Des exemples de clauses qui pourraient être mises sur liste noire et de clauses pour lesquelles ceci n'est pas recommandé sont donnés dans le rapport ;
- *Fournir une orientation s'accompagnant de commentaires et d'exemples* en relation avec chaque paragraphe (au moins pour des secteurs spécifiques) afin d'améliorer l'efficacité de la liste indicative de la directive UCTD. Une telle orientation pourrait s'appuyer sur la jurisprudence de la CJUE, ainsi que sur les meilleures pratiques nationales ;
- *Clarifier le rôle des tribunaux nationaux,* dans la mesure où ceux-ci doivent adopter un rôle actif afin d'assurer l'efficacité de la directive UCTD. Il existe un besoin de codification au niveau européen quant à la mission des tribunaux nationaux, ou au moins un besoin d'orientation sur le rôle exact des tribunaux nationaux et les principes susceptibles d'être déduits de la jurisprudence de la CJUE. Il est également nécessaire d'améliorer l'éducation et la formation des juges ;
- *Clarifier les conséquences d'une clause réputée abusive pour une clause contractuelle et un contrat dans son ensemble* par le biais d'un amendement textuel ou d'une orientation, sur la base de clarifications déjà fournies par la jurisprudence de la CJUE, et en traitant les questions manquant encore de clarté ;

- *Inclure des conditions générales en résumé dans les contrats conclus par les consommateurs, avec des « clauses principales » à présenter séparément et clairement, par exemple dans un court résumé sur la première page des conditions de vente s'appuyant sur une structure similaire à tous les contrats de cette catégorie de produits ou services.*

## Actions en cessation

- *Améliorer la cohérence des diverses procédures d'action en cessation* requises par la législation européenne pour les actions en cessation nationales et transfrontalières. Les dispositions spécifiques d'autres directives relatives au droit sur la protection des consommateurs pourraient être abolies ou intégrées dans la directive ID. Dans les cas où les actions en cessation transfrontalières requièrent des règles spécifiques, celles-ci pourraient être réglementées dans un chapitre séparé dans la directive ID ;
- *Étendre le champ d'application de la Directive relative aux actions en cessation*, la solution de préférence étant un champ d'application cohérent à la fois de la directive ID et du règlement CPC. Ces deux instruments pourraient couvrir le droit sur la protection des consommateurs en général, et pourraient inclure une liste non exhaustive de législations faisant partie de cette catégorie ;
- *Éliminer les obstacles qui limitent le recours aux procédures d'action en cessation et l'efficacité de celles-ci.* Concernant les obstacles généraux et critiques, on peut citer les coûts d'arbitrage, les effets insuffisamment dissuasifs (notamment la limitation de la décision d'action en cessation dans le futur plutôt que de fournir aux consommateurs des recours pour l'atteinte concernée), et le manque de sécurité juridique, ainsi que d'autres obstacles spécifiques liés aux actions en cessation transfrontalières. Il serait possible d'apporter une réponse à ces points par l'abolition ou la modification de la règle selon laquelle la partie qui succombe est condamnée aux dépens ; l'introduction d'autres recours pour éliminer les conséquences de l'infraction ; l'introduction d'effets allant au-delà des parties de la procédure d'action en cessation, et l'introduction de règles obligatoires claires au niveau de la directive ID. De telles règles obligatoires pourraient se référer à la publication de la décision et de déclarations correctives ainsi qu'à la manière selon laquelle des sanctions sont imposées en cas de continuation de l'infraction après la décision d'action en cessation ;
- *Introduire des modifications au droit procédural civil « normal ».* Là où les procédures d'action en cessation sont traitées au civil, les règles procédurales devraient refléter le caractère d'intérêt public de ces procédures. Ceci pourrait notamment se référer à la charge de la preuve. De même, certains États membres ont prévu une relative spécialisation des tribunaux pour les procédures d'action en cessation, avec pour objectif une application uniforme du droit et une sécurité juridique accrue. Les meilleures pratiques à cet égard pourraient être identifiées et fournies pour l'orientation des États membres ;
- *Améliorer le recours aux actions en cessation en contexte transfrontalier.* Dans le cas d'arbitrage dans des tribunaux étrangers, d'arbitrage transfrontalier dans les tribunaux nationaux, et de coopération entre les entités qualifiées, lesquelles sont trois stratégies valables d'arbitrage transfrontalier ;
- *Poursuivre les mesures non législatives.* La coopération et l'échange d'informations entre les entités qualifiées ont prouvé leur utilité en tant que réponse aux infractions transfrontalières. Il est recommandé de poursuivre et d'étendre les mesures de formation auprès d'un plus grand nombre d'entités qualifiées.

## Concepts de « consommateurs moyens » et de « consommateurs vulnérables »

- *Clarifier le concept de « consommateur moyen »*, et indiquer clairement que les enseignements tirés des études comportementales et des données empiriques disponibles peuvent être pris en compte pour déterminer ce qui correspond à « raisonnablement » avisé et ce qui correspond à « raisonnablement » attentif. Il pourrait également être souligné que la notion du consommateur moyen doit être une notion dynamique, reflétant les nouveaux enseignements des sciences comportementales ;
- *Rationaliser le concept de « consommateurs vulnérable » en l'enlevant de l'article 5(3) de la directive UCPD et en l'incluant dans l'article 5(2) de la directive UCPD*. Certaines pratiques déloyales peuvent atteindre un plus grand nombre de consommateurs, mais s'adressent réellement à un groupe spécifique de consommateurs susceptibles d'être vulnérables. De telles pratiques pourraient être évaluées du point de vue du membre moyen de ce groupe de consommateurs. Comme il peut s'avérer difficile de prouver qu'une pratique « s'adresse » à un groupe spécifique, il conviendrait d'ajouter comme autre critère qu'une pratique est susceptible d'affecter un groupe spécifique de consommateurs. Il convient d'indiquer clairement dans une clause d'introduction modifiée que la vulnérabilité peut être influencée par des facteurs externes et peut être temporaire.

## Codification

- *Options pour la codification*. Il existe des lacunes, chevauchements et contradictions dans le cadre juridique européen actuel en matière de protection des consommateurs, dont notamment le chevauchement des exigences relatives à l'information. *La codification constitue une possibilité pour résoudre les problèmes identifiés*. Parmi les options, on retrouve le maintien des directives existantes, un instrument horizontal « minimal », un instrument B2C horizontal complet, ou un instrument B2C horizontal complet avec un instrument B2B. L'intégration d'autres directives, ou parties de celles-ci, pourrait être envisagée, bien qu'il soit recommandé de conserver une directive ID révisée comme instrument séparé ;
- *Un instrument horizontal de ce type ne sous-entend pas nécessairement que toutes les dispositions recourent à la même méthode d'harmonisation*. Il ressort des recherches par pays dans le cadre de la présente évaluation, ainsi que des consultations et études antérieures, que les acteurs restent en désaccord sur le niveau d'harmonisation souhaité. Concernant en particulier les dispositions relatives aux clauses contractuelles abusives, le lien avec le droit des contrats national pèse sur le besoin de maintenir une harmonisation minimale dans ce domaine.