

F Droit consommateurs A2
MH/SL/JP
804-2019

Bruxelles, le 4 juin 2019

AVIS

sur

UNE "NOUVELLE DONNE POUR LES CONSOMMATEURS"

(approuvé par le Bureau le 19 février 2019,
entériné par l'Assemblée plénière du Conseil Supérieur le 4 juin 2019)

Après avoir réuni la Commission Pratiques du marché le 21 janvier 2019, le Bureau du Conseil Supérieur a émis d'initiative le 19 février 2019 l'avis suivant entériné par l'Assemblée plénière du Conseil Supérieur le 4 juin 2019.

I. PROPOSITION DE DIRECTIVE MODIFIANT LE DROIT DES CONSOMMATEURS

CONTEXTE

La présente proposition fait suite au bilan de qualité REFIT et à l'évaluation de la directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs. Il ressort de ces évaluations que les règles européennes de protection des consommateurs sont adaptées à l'objectif visé. Cependant, elles gagneraient à être modernisées et il faudrait veiller à faire davantage respecter ces règles.

La proposition de directive modifie principalement 4 directives :

- Directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales ;
- Directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs ;
- Directive 93/13/CEE sur les clauses abusives ;
- Directive 98/6/CE sur l'indication des prix.

Les deux dernières directives sont uniquement modifiées en ce qui concerne les sanctions tandis que les deux premières ont subi des modifications plus fondamentales.

POINTS DE VUE

1. Droit de rétractation

La proposition de directive prévoit deux modifications relatives au droit de rétractation. Le Conseil Supérieur estime que la suppression de l'obligation de récupérer un bien si le consommateur l'a utilisé au lieu de simplement l'essayer est un élément primordial de la modification du droit des consommateurs dans la lutte contre l'abus et en faveur d'une économie durable. D'autre part, la proposition permet au professionnel de ne rembourser le bien que lorsqu'il l'a réceptionné.

Le Conseil Supérieur soutient ces améliorations qui rétablissent l'équilibre entre les droits et les obligations des consommateurs et des entreprises.

Cependant, le Conseil Supérieur préconise de les approfondir davantage. En effet, le droit de rétractation n'est plus conforme à son objectif initial qui était de permettre au consommateur d'inspecter le bien comme s'il était dans un point de vente physique.

Cela implique concrètement ce qui suit :

- a) Le consommateur peut rétracter un contrat de service dans la mesure où ce contrat n'a pas encore débuté dans un délai de 14 jours après sa conclusion. Si le contrat a toutefois débuté dans les 14 jours après sa conclusion à la demande du consommateur ou à l'initiative du vendeur / du prestataire de services, le consommateur ne dispose plus d'un droit de rétractation. Cet élément a pour but de protéger le prestataire de services ayant procédé de bonne foi à l'exécution d'un contrat demandé par le consommateur ainsi que d'éviter les

abus. Ainsi, la rétractation ne devrait plus être possible dès que l'exécution du contrat a commencé.

b) *Le benchmark* du point de vente physique

La disposition qui stipule que le professionnel ne doit pas accepter le droit de rétractation si un consommateur a " manipulé [les biens] dans une mesure plus que nécessaire pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement des biens " devrait être complétée afin de préciser que le professionnel ne doit pas accepter le droit de rétractation si un consommateur a manipulé un bien d'une manière allant au-delà de ce qui lui permet d'établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement des biens comme si l'achat avait eu lieu dans un point de vente physique.

c) État d'origine

Le consommateur voulant avoir recours au droit de rétractation doit être en mesure de retourner les biens dans leur état d'origine, ce qui implique qu'il doit être possible de les retourner propres, intacts, dans leur emballage original, et avec tous les accessoires fournis. En effet, lors d'un achat effectué dans un point de vente physique, le consommateur n'a pas non plus le droit d'enlever des étiquettes, de prendre certains accessoires, d'endommager l'emballage original, ... Par conséquent, cette exigence relative à l'état d'origine doit explicitement être incluse et définie dans la Directive et le " *benchmark* " à employer dans ce cadre doit être identique à celui utilisé dans la situation où le consommateur aurait essayé ou acheté les biens dans un point de vente physique.

d) La compensation

Outre la possibilité, analysée ci-dessus, de refuser le droit de rétractation quand le bien a été utilisé dans une mesure excédant le nécessaire, la proposition de directive prévoit également qu'en ce qui concerne les contrats de vente, l'entrepreneur aura le droit de différer le remboursement jusqu'à ce qu'il ait récupéré toutes les marchandises du consommateur. Sous le régime actuel, le professionnel est censé procéder au remboursement dans un délai de 14 jours à compter du moment où le consommateur lui a fourni la preuve que les biens ont été envoyés. La modification proposée permet donc au professionnel d'inspecter les biens avant de devoir procéder au paiement.

En tant que principe, cette modification est à encourager. Toutefois, il ne suffit pas de stipuler simplement que le professionnel peut différer le remboursement jusqu'à ce qu'il ait physiquement reçu tous les biens. Il faut aussi stipuler explicitement que l'entrepreneur doit pouvoir répercuter une éventuelle dépréciation directement sur la somme remboursée. Dans le cadre de la réglementation actuelle, les services d'inspection estiment que l'entrepreneur doit d'abord rembourser le montant total au consommateur si une dépréciation est constatée, et que seulement après, il peut exiger une éventuelle indemnisation de dépréciation. Il va de soi qu'il s'agit d'une procédure inutilement lourde qui sape dans de nombreux cas le droit à l'indemnisation due à une dépréciation. Ainsi, le Conseil Supérieur demande de prévoir de manière explicite la possibilité de procéder à une compensation en déduisant l'éventuelle dépréciation constatée de la somme remboursée.

2. Sanctions

Comme indiqué dans l'introduction, l'objectif de la présente proposition est de prévoir de sanctions plus effectives, proportionnées et dissuasives qui garantiraient mieux les droits des

consommateurs. Pour ce faire, elle propose des critères communs non exhaustifs pour l'application des amendes. Il s'agit d'examiner :

- la nature, la gravité et la durée de l'infraction ;
- le nombre de consommateurs concernés ;
- les mesures prises par l'entreprise pour réduire le dommage ;
- le caractère récidiviste ;
- le gain réalisé ou les pertes évitées par l'entreprise grâce à l'infraction.

Concernant les infractions transfrontalières, il est stipulé que l'amende infligée doit atteindre au moins 4% du chiffre d'affaires de l'entreprise.

Le Conseil Supérieur est partisan de sanctions pleinement efficaces. Il estime cependant qu'il serait bien de préciser que pour des infractions de moindre ampleur et commises sans mauvaise foi, un avertissement pourrait constituer la première étape. En effet, il faudrait accorder un droit à l'erreur aux entreprises de petite taille qui sont généralement moins bien équipées pour faire face à l'arsenal de règles. De même, l'amende de 4% du chiffre d'affaire en cas d'infraction transfrontalière est disproportionnée dans le chef des PME, compte tenu du fait que par le biais de l'e-commerce, de nombreuses transactions ont lieu de manière transfrontalière.

3. **Transparence des places de marché**

Pour ce phénomène grandissant de plateformes online, de nouvelles règles sont prévues. Afin qu'il contracte en connaissance de cause, des informations supplémentaires doivent être fournies au consommateur. Il s'agit notamment des paramètres de classement utilisés, d'indiquer s'il contracte avec un professionnel ou un particulier et à qui il appartient de garantir les droits du consommateur. Les consommateurs pourront dès lors choisir en connaissance de cause et sur base d'éléments objectifs.

Le Conseil Supérieur pense qu'il était en effet nécessaire d'apporter certaines clarifications quant à l'utilisation de ces sites mais il n'est pas indiqué clairement de quelle manière la plateforme doit fournir ces informations. Il est également important de prévoir que l'exploitant de la plateforme ne devra pas assumer la responsabilité finale de la qualification adoptée par le vendeur.

Comme indiqué dans le considérant n° 19, il ne relève donc pas de la responsabilité de la plateforme de vérifier si la qualification transmise par le vendeur (professionnel ou particulier) est correcte. De même, l'obligation de fournir des informations sur les principaux paramètres de classement des résultats de recherche est sans préjudice de tout secret professionnel portant sur les algorithmes sous-jacents.

Le Conseil Supérieur estime également que quand elle facilite une vente, la place de marché doit immédiatement transmettre au vendeur toutes les informations relatives au client dont ce vendeur a besoin pour garantir les droits du consommateur (y compris l'adresse électronique, le numéro de téléphone et l'adresse postale) au moment de la vente.

4. **Double niveau de qualité**

La proposition précise que les activités de marketing qui présentent un produit comme identique à un même produit commercialisé dans plusieurs Etats membres, alors que ces produits ont une composition ou des caractéristiques sensiblement différentes constituent une pratique commerciale trompeuse.

Le Conseil Supérieur ne pense pas que cette interdiction soit le meilleur moyen de s'attaquer à la problématique éventuelle de composition différente d'un même produit. En effet, ce type d'interdiction augmenterait encore les obstacles rencontrés par les PME ayant déjà du mal à se lancer dans l'e-commerce, notamment au vu des frais de marketing supplémentaires engendrés. En outre, les entreprises sont déjà soumises à de lourdes obligations en matière d'étiquetage et d'indication de la composition d'un produit, sur base desquelles le consommateur sait parfaitement vérifier la composition dudit produit.

5. Droit de recours individuel du consommateur

Dans le cadre de la lutte contre les pratiques commerciales déloyales, la proposition offre au consommateur deux types de droit de recours individuel qui faisaient auparavant défaut. Il s'agit d'une part, d'un recours contractuel permettant au consommateur victime d'une pratique déloyale de résilier le contrat et, d'autre part, une voie non contractuelle prévoyant l'indemnisation des dommages subis par le consommateur.

Ces instruments semblent adéquats pour atteindre l'objectif d'effectivité d'application du droit des consommateurs. Néanmoins, la résiliation du contrat devrait être limitée aux infractions plus importantes ayant réellement pesé sur le choix du consommateur de contracter ou non (comme en cas de faute intentionnelle ou de mauvaise foi dans le chef de l'entreprise). Vu que les Etats membres disposent d'une marge de manœuvre, un point d'attention soulevé par le Conseil Supérieur est de veiller, lors de la transposition, que le législateur belge n'aille pas plus loin que le prescrit européen à charge des entreprises.

6. Information précontractuelle

La proposition se montre plus flexible à l'égard des entreprises quant au choix de moyens de communication utilisés. Elle prévoit en effet, une simplification des obligations d'information selon le canal exploité. L'obligation d'information quant au droit de recours ne doit plus obligatoirement figurer au stade de la publicité. Au vu des évolutions technologiques, la suppression de la mention du numéro de fax a également été introduite.

Une quatrième modification est également proposée. Outre l'adresse géographique, l'entreprise peut soit prévoir un numéro de téléphone via lequel le consommateur peut la contacter, soit une adresse électronique, soit d'autres moyens de communication en ligne *'qui garantissent au consommateur d'être en mesure de conserver les échanges avec le professionnel sur un support durable, pour permettre au consommateur de le contacter rapidement et de communiquer avec lui efficacement.'* Ce dernier élément est ajouté pour qu'une entreprise puisse également utiliser une chatbox ou un formulaire en ligne comme moyen valable de communication avec le client.

Bien qu'elle soit également une adaptation logique aux formes de communication courantes, il faut souligner que l'entrepreneur est uniquement obligé d'offrir au consommateur la possibilité de conserver les échanges sur un support durable. Le fait que le consommateur ait effectivement recours à cette possibilité ou non ne relève pas de la responsabilité de l'entrepreneur. Il conviendrait donc de préciser cet élément dans l'explication détaillée.

Dans certains secteurs, le législateur devrait se montrer plus pragmatique en ce qui concerne les informations précontractuelles à communiquer aux consommateurs. Par exemple, dans le secteur des négociants en combustibles, le consommateur qui passe une commande de mazout par téléphone sait à qui il s'adresse, le type de carburant voulu ainsi que la quantité. Les obligations d'information prescrites (l'identité du commerçant, les caractéristiques principales des biens et services, ...) constituent une charge administrative disproportionnée et inutile pouvant faire obstacle au traitement facile et rapide de la commande.

7. Vente hors établissement

La proposition de directive laisse la latitude aux Etats membres d'établir des règles sur certains aspects et formes de ce type de vente. Ici également, le Conseil Supérieur veut éviter que le législateur belge n'établisse des règles trop contraignantes pour les entreprises et ne défavorise ainsi leur position concurrentielle.

Le Conseil Supérieur est partisan de l'inclusion d'une précision quant à la définition de la " vente hors établissement ". En pratique, cette notion s'avère très vague.

II. PROPOSITION DE DIRECTIVE RELATIVE AUX ACTIONS REPRESENTATIVES DANS LE DOMAINE DE LA PROTECTION DES INTERETS COLLECTIFS DES CONSOMMATEURS

Le bilan de qualité REFIT a confirmé que la directive relative aux actions en cessation est un élément indispensable du bouquet d'instruments de l'UE traitant de l'application du droit de la consommation. La procédure d'action en cessation reste néanmoins sous utilisée ; son efficacité est entravée par des carences telles que ses coûts et sa complexité, tandis que les résultats obtenus pour les consommateurs lésés peuvent s'avérer limités.

Tout d'abord, avant d'envisager ce type de procédure collective, le Conseil Supérieur estime que l'accent doit être mis en priorité sur la prévention. Il faut également promouvoir l'efficacité des mécanismes de résolution extra-judiciaire des litiges et encourager une meilleure coordination entre les Etats membres.

Le type de mesure pouvant être sollicité au titre de la proposition de directive dans le cadre des actions représentatives sont :

- action en cessation ;
- mesure de réparation ;
- décision déclaratoire.

Ses dispositions définissent aussi les critères auxquels les entités qualifiées doivent répondre pour pouvoir intenter des actions représentatives. Il apparaît évident que les organisations de consommateurs et les autorités peuvent agir en tant qu'entité qualifiée. Par contre, ce n'est pas clair concernant les organisations représentatives des entreprises. De même, pour la question du financement de l'action en réparation collective.

Le Conseil Supérieur considère que les entités qualifiées à introduire ce type d'action sont décrites de manière trop vague. En outre, il est même possible à des entités ad hoc d'agir en qualité de représentant. Par conséquent, le Conseil Supérieur ne peut adhérer à la présente proposition ne contenant pas les garde-fous nécessaires pour ce type d'entités dans le cadre d'action collective ce qui risque d'engendrer des abus et de mettre à mal la réputation des entreprises incriminées.

Le régime d'action en réparation collective existant en Belgique offre quant à lui ces garanties. La mise en œuvre d'un tel système au niveau européen ne peut réduire l'équilibre ainsi établi. Outre les éléments susmentionnés, certains autres aspects font également défaut. Comme toujours en cas d'action collective, le Conseil Supérieur plaide pour un système d'opt-in. Les principes de non bis in idem et du paiement des frais de procédure par le perdant devraient également être appliqués.

Comme c'est le cas pour de nombreux régimes au vu de leur spécificité, les services financiers devraient être exclus du champ d'application de la présente proposition à défaut d'analyse démontrant la plus-value d'une telle action dans ce secteur.

La proposition laisse la possibilité aux Etats membres de prévoir ce type d'action devant une juridiction ou une autorité administrative. Le Conseil Supérieur doute que les autorités administratives offrent la même neutralité que l'autorité judiciaire.

Le fait que le juge ne doive pas examiner le caractère efficient de l'action collective comme c'est prévu en Belgique risque d'entraîner son utilisation de manière non opportune, ce que dénonce le Conseil Supérieur.

La définition des " intérêts collectifs des consommateurs " stipule qu'il s'agit des intérêts d'un certain nombre de consommateurs. Le Conseil Supérieur demande instamment que des précisions soient prévues. En effet, vu les implications potentielles sur la réputation de l'entreprise et ses conséquences négatives, un seuil minimum (conséquent) de consommateurs concernés doit être déterminé.

CONCLUSION

Le Conseil Supérieur rappelle que les autorités européennes se sont engagées à l'application du principe " Think small first " dans l'élaboration de leur réglementation. Le Conseil constate que de nombreuses charges administratives sont toujours à charge des entreprises.

Le Conseil Supérieur salue les deux modifications prévues quant au droit de rétractation. Il se réjouit que les autorités européennes apportent ces adaptations qui collent davantage à la réalité de terrain et rétablissent l'équilibre entre les droits et obligations des entreprises et des consommateurs. Il plaide cependant pour que l'on approfondisse encore ces pistes afin de retrouver l'objectif initial du droit de rétractation, c'est-à-dire permettre au consommateur d'inspecter le bien comme s'il était dans un point de vente physique.

Quant aux sanctions, le Conseil Supérieur souscrit à l'objectif d'obtenir des sanctions plus effectives, proportionnées et dissuasives. Il faut cependant être attentif à l'ampleur de l'infraction et la taille de l'entreprise à qui elles sont appliquées.

Ensuite, la flexibilité introduite au niveau de l'information précontractuelle est bien accueillie. Néanmoins, certains secteurs devraient tout de même bénéficier d'exemptions.

Enfin, la proposition de directive relative aux actions représentatives dans le domaine de la protection des intérêts collectifs des consommateurs doit être profondément remaniée afin d'offrir les garanties nécessaires aux protagonistes.
