RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
Liberté
Égalité
Fraternité

Légifrance
Le service public de la diffusion du droit

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2021-1734 du 22 décembre 2021 transposant la directive 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 et relative à une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs

NOR : ECOC2133152P
ELI : https://www.legifrance.gouv.fr/eli/rapport/2021/12/23/ECOC2133152P/jo/texte
JORF n°0298 du 23 décembre 2021
Texte n° 20

Version initiale

Article

Monsieur le Président de la République,
La présente ordonnance est prise sur le fondement de l'article 2 de la loi n° 2020-1508 du 3 décembre 2020 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière. Elle propose l'adoption des mesures relevant du domaine de la loi nécessaires à la transposition de la directive (UE) 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles du l'Union en matière de protection des consommateurs.
Elle propose également des mesures d'adaptation et de coordination de la législation liées à cette transposition.
La transposition de cette directive répond à un souci de modernisation du cadre juridique de la protection des consommateurs, tenant compte de la double nécessité de renforcer l'effectivité des règles existantes face au risque croissant d'infractions à l'échelle européenne et d'adapter celles-ci à la transformation numérique.
Cette ordonnance comporte également plusieurs dispositions en termes d'information des consommateurs, d'interdiction des pratiques commerciales déloyales et plus globalement de droits des consommateurs garantissant la nécessaire articulation avec les dispositions de l'ordonnance n° 2021-1247 du 29 septembre 2021 relative à la garantie légale de conformité des biens, des contenus numériques et des services numérique transposant les directives (UE) 2019/770 et 2019/771 du 20 mai 2019 sur les contrats de vente de biens et la fourniture de contenus et de services numériques et avec le règlement 2016/679 du 27 avril 2016 sur la protection des données personnelles.
Outre l'instauration de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives pour les infractions transfrontières de grande ampleur, les règles transposées visent à garantir une plus grande transparence pour les consommateurs concernant l'activité des places de marché, à étendre la protection des consommateurs aux contrats de services numériques pour lesquels le consommateur ne paie pas de prix mais fournit des données à caractère personnel, à aménager les obligations d'information ainsi que les conditions d'exécution et de rétractation propres aux contrat portant sur la fourniture de contenus numériques sans support matériel, à renforcer la protection des consommateurs contre des pratiques commerciales trompeuses liées au développement des outils numériques, à définir les conditions dans lesquelles les professionnels peuvent avoir recours à des annonces de réductions de prix ou encore à mieux protéger les consommateurs contre les visites non sollicitées de professionnels à leur domicile.
L'ordonnance comprend onze articles qui introduisent les mesures nouvelles et les modifications suivantes.
L'article 1er vient compléter la liste des définitions figurant à l'article 1er du code de la consommation. Les nouvelles définitions introduites à cet article concernent les places de marché en ligne, les opérateurs de places de marché en ligne et les pratiques commerciales.
L'article 2 définit les conditions dans lesquelles les professionnels peuvent avoir recours à des annonces de réductions de prix et assimile le non-respect de ces règles à une pratique commerciale trompeuse.
L'article 3 adapte les dispositions du code de la consommation relatives aux pratiques commerciales trompeuses à l'économie numérique.
Ainsi, cet article qualifie de substantielles les informations portant sur :

- la qualité du cocontractant (professionnel ou non) du consommateur sur une place de marché en ligne ;
- les principaux paramètres qui déterminent le classement des produits présentés au consommateur sur une interface en ligne ;
- les éléments permettant d'établir si et comment le professionnel garantit que les avis publiés émanent de consommateurs ayant effectivement utilisé ou acheté le produit.

L'absence de ces informations permet de caractériser une pratique commerciale trompeuse par omission.
Par ailleurs, cet article élargit la liste des pratiques commerciales trompeuses en toutes circonstances :

- 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 ;
- 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 attestant que des avis sur un produit sont diffusés par des consommateurs qui ont effectivement utilisé ou acheté le produit alors que les mesures nécessaires pour le vérifier n'ont pas été prises ;
- à la diffusion de faux avis de consommateurs ou à la modification d'avis de consommateurs.

L'article 4 renforce les sanctions administratives en cas de manquement du professionnel à son obligation légale d'information sur l'existence et les modalités des garanties légales de conformité, des éventuelles garanties commerciales et le cas échéant du service après-vente.
Le quantum de l'amende passe de 3 000 euros à 15 000 euros pour une personne physique et de 15 000 euros à 75 000 euros pour une personne morale.
L'article 5 prévoit, dans le cadre de la coopération administrative entre les autorités nationales de contrôle compétentes en matière de protection des consommateurs au sein de l'Union européenne, une amende civile d'un montant de 300 000 euros qui peut être porté à 4 % du chiffre d'affaires, compte tenu du profit illicite réalisé, à l'encontre d'un professionnel qui a recours, de manière continue, à une pratique commerciale déloyale, au sens de l'article L. 121-1 du code de la consommation, c'est-à-dire contraire aux exigences de la diligence professionnelle et altérant ou susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique des consommateurs, sans, pour autant, être trompeuse ou agressive, dès lors que cette pratique est constitutive d'une infraction de grande ampleur ou de grande ampleur à l'échelle de l'Union européenne et a fait l'objet d'une décision de justice devenue définitive à son égard.
Cette amende civile peut également être prononcée, dans les mêmes conditions, 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 ou un avis du Conseil d'Etat ou par un arrêt ou avis de la Cour de cassation.
L'amende civile peut être prononcée par la juridiction saisie à la demande de l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation, les associations de défense des consommateurs, le ministère public ou le consommateur lésé.
L'article 6 étend l'application des dispositions du code de la consommation encadrant les contrats conclus à distance et hors établissement à la fourniture d'un contenu numérique sans support matériel ou d'un service numérique en contrepartie duquel le consommateur ne paie pas un prix mais fournit des données à caractère personnel.
Cet article reprend, dans un article dédié du code de la consommation, toutes les informations précontractuelles dues par un professionnel préalablement à la conclusion d'un contrat conclu à distance ou hors établissement. Il s'agit de règles qui font l'objet d'une harmonisation maximale au niveau européen.
Il renforce également la protection des consommateurs dans le domaine des contrats conclus hors établissement, en interdisant toute 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 ambigüe ne pas vouloir faire l'objet d'une telle visite.
Cet article apporte certains aménagements aux règles relatives à la formation des contrats conclus à distance, pour y soumettre les contrats de fourniture de contenu numérique sans support matériel ou de services numériques et aux conditions dans lesquelles un contrat conclu à distance ou hors établissement peut commencer à être exécuté avant la fin du délai de rétractation.
Il précise un certain nombre d'obligations qui s'imposent au professionnel lors de l'exécution d'un contrat ayant pour objet la fourniture d'un contenu numérique ou d'un service numérique ainsi que lors de l'exercice par le consommateur de son droit de rétractation.
Enfin, cet article introduit des aménagements aux exceptions à l'exercice du droit de rétractation pour les contrats ayant pour objet la fourniture d'un contenu numérique et dont l'exécution a commencé avant la fin du délai de rétractation. Dans ce cas, l'obligation d'obtenir le consentement préalable exprès du consommateur et la reconnaissance par ce dernier de la perte de son droit de rétractation n'est pertinente que pour les contenus numériques fournis moyennant le paiement d'un prix.
L'article 7 est purement rédactionnel. Il s'agit d'un changement de référence dans la liste des informations précontractuelles qui sont fournies préalablement à la conclusion à distance d'un contrat de fourniture d'énergie.
L'article 8 prévoit une amende civile d'un montant de 15 000 euros pour une personne physique et 75 000 euros pour une personne morale, à l'encontre d'un professionnel qui a recours, de manière continue, dans des contrats identiques proposés ou conclus avec des consommateurs ou des non-professionnels, à une clause reconnue abusive, au sens de l'article L. 212-1 du code de la consommation, c'est-à-dire ayant pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat, sans pour autant être interdite, par une décision de justice devenue définitive à son égard.
L'amende civile peut être prononcée par la juridiction saisie à la demande de l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation, les associations de défense des consommateurs, le ministère public ou le consommateur lésé.
Dès lors qu'il s'agit d'une infraction de grande ampleur ou de grande ampleur à l'échelle de l'Union européenne faisant l'objet d'une demande d'assistance mutuelle dans le cadre de la coopération administrative entre les autorités nationales de contrôle compétentes en matière de protection des consommateurs au sein de l'Union européenne, le montant de cette amende peut être porté à 4 % du chiffre d'affaires, compte tenu du profit illicite réalisé. Par ailleurs, cet article renforce les sanctions administratives à l'encontre du professionnel dont les offres de contrats ou les contrats conclus avec des consommateurs ou des non-professionnels comportent des clauses « noires », au sens de l'article R. 212-1 du code de la consommation, c'est-à-dire des clauses réputées présumées abusives de manière irréfragables et donc interdites.
Le quantum de l'amende passe de 3 000 euros à 15 000 euros pour une personne physique et de 15 000 euros à 75 000 euros pour une personne morale.
Dans le cadre de la coopération administrative entre les autorités nationales de contrôle compétentes en matière de protection des consommateurs au sein de l'Union européenne, le montant de cette amende peut être porté à 4 % du chiffre d'affaires, si la pratique est constitutive d'une infraction de grande ampleur ou de grande ampleur à l'échelle de l'Union européenne.
L'article 9 aménage le régime des sanctions applicables aux manquements et infractions aux dispositions encadrant l'information précontractuelle et contractuelle du consommateur dans le cadre de contrats conclus à distance ou hors établissement. Il procède également à des ajustements rédactionnels en modifiant la référence des informations précontractuelles et contractuelles qui doivent être fournies aux consommateurs préalablement à la conclusion d'un contrat à distance ou hors établissement.
Il prévoit la nullité d'un contrat conclu hors établissement lorsque le professionnel aura enfreint les règles relatives à l'interdiction de recevoir un paiement ou une contrepartie, sous quelque forme que ce soit, de la part du consommateur, avant l'expiration d'un délai de sept jours à compter de la conclusion du contrat hors établissement.
Il précise, par un aménagement rédactionnel, l'infraction consistant pour un professionnel à ne pas remettre un formulaire type de rétractation lors de la conclusion d'un contrat hors établissement.
Il punit d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 150 000 euros la violation de l'interdiction, pour un professionnel, de se livrer à toute visite non sollicitée 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.
Par ailleurs, il prévoit de renforcer les sanctions administratives en cas de manquement du professionnel aux règles de formation et d'exécution des contrats conclus à distance et hors établissement. Le quantum de l'amende passe de 3 000 euros à 15 000 euros

pour une personne physique et de 15 000 euros à 75 000 euros pour une personne morale.
En outre, dans le cadre de la coopération administrative entre les autorités nationales de contrôle compétentes en matière de protection des consommateurs au sein de l'Union européenne, en cas de violation des règles de protection des consommateurs pour la formation et l'exécution des contrats conclus à distance et hors établissement, le montant de l'amende peut être porté à 4 % du chiffre d'affaires, si la pratique est constitutive d'une infraction de grande ampleur ou de grande ampleur à l'échelle de l'Union européenne.
Enfin, il procède aux modifications nécessaires relatives à l'application de peines complémentaires en cas de manquements à certaines obligations précontractuelle et contractuelles du professionnel lors de la conclusion de contrats hors établissements.
Les articles 10 et 11 prévoient les dispositions transitoires et finales. Les nouvelles règles seront applicables à compter du 28 mai 2022.
Tel est l'objet de la présente ordonnance que nous avons l'honneur de soumettre à votre approbation.
Veuillez agréer, Monsieur le Président de la République, l'assurance de notre profond respect.