

**LES CAHIERS PRATIQUES DE L'ARGUS**

■ La directive relative aux pratiques commerciales déloyales transposée en droit français dans le code de la consommation remplace la pléthore de lois et de décisions de justice par un ensemble unique de règles communes à tous. Elle se combine avec les dispositions spécifiques du droit national propres au secteur des assurances.

Des pratiques considérées comme déloyales entre assureurs et assurés

La notion de pratiques commerciales concerne toutes les pratiques des entreprises vis-à-vis des consommateurs liées à la promotion, à la vente ou à la fourniture d'un produit aux consommateurs. Elle couvre toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel.

La loi du 3 janvier 2008, dite loi « Chatel », ainsi que la loi de modernisation de l'économie (dite « LME », n° 2008-776) du 4 août 2008, transposant la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005, posent le principe d'une interdiction générale des pratiques commerciales déloyales.

L'article L.120-1 du code de la consommation définit les pratiques commerciales déloyales comme celles qui « sont contraires aux exigences de la diligence professionnelle et qui altèrent ou qui sont susceptibles

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 ».

Constituent en particulier des pratiques commerciales déloyales les pratiques commerciales trompeuses et les pratiques commerciales agressives.

LES PRATIQUES COMMERCIALES TROMPEUSES

Cette notion de pratique commerciale déloyale comprend les pratiques commerciales trompeuses par action, les pratiques commerciales trompeuses par omission et d'autres pratiques réputées trompeuses. Cette notion englobe désormais l'ancienne notion de publicité trompeuse.

Les pratiques commerciales trompeuses par action

Ces pratiques sont énumérées à l'article L. 121-1 du code de la consommation (lire encadré page suivante).

Ce texte vise notamment les pratiques qui créent une confusion entre le produit ou service commercialisé et un autre bien ou service ou une marque d'un concurrent, par des allégations fausses de nature à induire en erreur. Son champ d'application est volontairement large et concerne donc directement le secteur des assurances.

Ces pratiques commerciales trompeuses sont applicables aux relations entre les consommateurs et les professionnels, mais également aux relations entre les professionnels eux-mêmes (article L.121-1, III du code de la consommation). Par ailleurs, l'article L.120-1 du code de la consommation invite à une appréciation objective de l'altération



FIDAL/PHILIPPE BESNIARD

L'AUTEUR

Laurent François-Martin

Avocat aux barreaux des Hauts-de-Seine et de Bruxelles, associé au cabinet Fidal direction internationale, notamment spécialisé en droit de la concurrence et des concentrations.



LES PRATIQUES TROMPEUSES RECENSÉES

Selon l'article L. 121-1, I du code de la consommation, « une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes :

1° lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial ou un autre signe distinctif d'un concurrent ;

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 éléments suivants :

- l'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service,
- les caractéristiques essentielles du bien ou du service, à savoir, ses qualités substantielles, sa composition, ses accessoires, son origine, sa quantité, son mode et sa date de fabrication, les conditions de son utilisation et son aptitude à l'usage, ses propriétés et les résultats attendus de son utilisation, ainsi que les résultats et les principales caractéristiques des tests et contrôles effectués sur le bien ou le service,
- le prix ou le mode de calcul du prix, le caractère promotionnel du prix et les conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service,
- le service après-vente, la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation,
- la portée des engagements de l'annonceur, la nature, le procédé ou le motif de la vente ou de la prestation de services,
- l'identité, les qualités, les aptitudes et les droits du professionnel,
- le traitement des réclamations et les droits du consommateur ;

3° lorsque la personne pour le compte de laquelle elle est mise en œuvre n'est pas clairement identifiable. »

du comportement économique du consommateur, le texte renvoyant au « consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé ».

Aussi, une pratique commerciale déloyale ne sera pas constituée dès lors que le consommateur aura fait

preuve de naïveté. Le code de la consommation semble ainsi valider les publicités dites symboliques du type « la meilleure assurance », « le meilleur choix ».

Toutefois, 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.

Quelques décisions concernent le secteur des assu-

rances. Un arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 16 novembre 2007, a ainsi considéré « qu'il n'y a pas publicité trompeuse, en raison d'allégations mensongères, lorsqu'une société productrice de produits frais et une société d'assurances émettent des messages publicitaires faisant état du fait que la consommation de certains produits entraîne la diminution du taux de cholestérol, compte tenu notamment, du caractère humoristique de la publicité ».

Les pratiques commerciales trompeuses par omission

L'article L.121-1-II du code de la consommation consacre la notion d'omission trompeuse : une « pratique commerciale est également trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé, elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte ».

Contrairement aux pratiques trompeuses par action, les pratiques trompeuses par omission concernent uniquement les rapports entre les consommateurs et les professionnels. Toutefois, compte tenu de l'importance de l'obligation d'information en matière d'assurance, la jurisprudence semble plutôt sanctionner le comportement déloyal de l'assureur sur le fondement du non-respect de cette obligation, que sur celui des pratiques commerciales trompeuses par omission.

Les pratiques commerciales réputées trompeuses

L'article L.121-1-1 du code de la consommation liste vingt-deux pratiques commerciales trompeuses qui peuvent être regroupées en deux catégories : celles par lesquelles le professionnel tente abusivement de valoriser son image, et celles par lesquelles il tente de faire croire

LE CARACTÈRE DÉLOYAL D'UNE PRATIQUE COMMERCIALE VISANT UNE CATÉGORIE PARTICULIÈRE DE CONSOMMATEURS S'APPRÉCIE AU REGARD DE LA CAPACITÉ MOYENNE DE DISCERNEMENT DE LA POPULATION VISÉE.

au souscripteur qu'il réalise une bonne affaire.

Aussi, sans prétendre à l'exhaustivité, nous avons recensé quelques comportements susceptibles d'intéresser particulièrement le droit des assurances. Ainsi, constitue une pratique réputée trompeuse le fait de « déclarer faussement qu'un produit ou un service ne sera disponible que pendant une période très limitée ou qu'il ne sera disponible que sous des conditions particulières pendant une période très limitée afin d'obtenir une décision immédiate et priver les consommateurs d'une possibilité ou d'un délai suffisant pour opérer un choix en connaissance de cause ».

Est également répréhensible le fait « de décrire un produit ou un service comme "étant gratuit", "à titre gracieux", "sans frais" ou autres termes similaires si le consommateur doit payer quoi que soit d'autre que les coûts inévitables liés à la réponse à la pratique commerciale et au fait de prendre possession ou livraison de l'article ».

Les sanctions des pratiques commerciales trompeuses

L'article L.121-5 du code de la consommation dispose que la personne pour le compte de laquelle la pratique commerciale trompeuse a été mise en œuvre est responsable, à titre principal, de l'infraction commise. Le délit est constitué dès lors que la pratique commerciale est mise en œuvre ou qu'elle produit ses effets en France. La cessation de la pratique commerciale trompeuse peut être ordonnée par le juge d'instruction ou par le tribunal saisi des poursuites, soit sur réquisition du ministère public, soit d'office.

Les sanctions encourues sont de deux ans d'emprisonnement et/ou 37 500 € d'amende pour les personnes physiques, cette amende pouvant être portée à 50% des dépenses de la publicité ou de la pratique constituant le délit. En outre, la responsabilité pénale des personnes mo-

rales peut être engagée. Aussi, la compagnie d'assurance peut être considérée comme pénalement responsable, l'amende est alors multipliée par cinq.

Enfin, en cas de condamnation, le tribunal ordonne la publication du jugement. Il peut, de plus, ordonner aux frais du condamné, la publication d'une ou de plusieurs annonces rectificatives.

LES PRATIQUES COMMERCIALES AGRESSIVES

Qu'est ce qu'une pratique commerciale agressive ou réputée agressive?

L'article L.122-11 du code de la consommation a introduit le délit de pratiques commerciales agressives constituée « lorsque du fait de sollicitations répétées et insistantes ou de l'usage d'une contrainte physique ou morale : 1° elle altère ou est de nature à altérer de manière significative la liberté de choix d'un consommateur ; 2° elle vicie ou est de nature à vicier le consentement d'un consommateur ; 3° elle entrave l'exercice des droits contractuels d'un consommateur. »

Même si ce texte a une portée générale et s'applique aux contrats d'assurance, de tels comportements sont déjà en partie sanctionnés sur le fondement de l'abus de faiblesse ou du démarchage en droit des assurances.

En effet, l'article L.112-9 du code des assurances prévoit que toute personne physique qui fait l'objet d'un démarchage à domicile pour la souscription d'un contrat d'assurance non-vie pourra y renoncer pendant un délai de quatorze jours sans avoir à justifier de motifs ni à supporter de pénalités.

L'article L.122-11-II du code de la consommation offre une grille de lecture qui permet de déterminer si une pratique commerciale recourt au harcèlement, à la contrainte, à la force

physique, ou à une influence injustifiée: le moment et l'endroit où la pratique est mise en œuvre, le recours à la menace, l'exploitation d'une circonstance propre à altérer le jugement du consommateur, etc.

Ces pratiques sont particulièrement encadrées dans la mesure où le contrat d'assurance est un contrat d'adhésion que le consommateur prend dans son intégralité sans pouvoir le négocier. Les assureurs devront, dès lors, être particulièrement vigilants à l'existence d'un consentement éclairé du souscripteur.

Par ailleurs, huit pratiques commerciales sont réputées agressives (art. L.122-11-1). Il s'agit, par exemple, de pratiques qui ont pour objet des sollicitations répétées et non souhaitées par téléphone, ou encore le fait d'obliger un consommateur qui souhaite demander une indemnité au titre d'une police d'assurance à produire des documents qui ne peuvent raisonnablement être considérés comme pertinents pour établir la validité de la demande, ou s'abstenir systématiquement de répondre à des correspondances pertinentes, dans le but de dissuader ce consommateur d'exercer ses droits contractuels.

Les sanctions des pratiques commerciales agressives

Les pratiques commerciales agressives sont sanctionnées par une peine de deux ans d'emprisonnement et de 150 000 € d'amende. Par ailleurs, les personnes physiques encourent une interdiction d'exercer directement ou indirectement une activité commerciale pour une durée de cinq ans maximum.

L'amende est portée à 750 000 € s'agissant des personnes morales coupables du délit prévu à l'article L.122-12 du code de la consommation.

Enfin, en vertu de l'article L.122-15 du code de la consommation, « si la pratique commerciale aboutit à la conclusion du contrat, celui-ci est nul et de nul effet ». ■

À RETENIR

■ Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et altère 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.

■ Contrairement aux pratiques trompeuses par action, les pratiques trompeuses par omission concernent uniquement les rapports entre les consommateurs et les professionnels.

■ Un contrat conclu à l'aide d'une pratique commerciale agressive est nul et de nul effet.