

Commentaires du MEDEF relatifs à la deuxième séance du groupe de travail n°2 des assises de la consommation consacré aux évolutions du droit de la consommation

1. Impact du droit communautaire sur le droit national

La deuxième séance du groupe de travail n°2 des assises de la consommation du 7 octobre 2009 est consacrée à l'impact du droit communautaire sur le droit national.

1.1 Proposition de directive sur les droits des consommateurs

Les entreprises de tous secteurs et de toutes tailles tiennent à souligner leur attachement à l'harmonisation maximale sur laquelle repose la proposition de directive. Elle constitue une opportunité importante de créer un marché intérieur de la consommation au bénéfice de la relation de confiance entre les consommateurs et les entreprises.

Afin d'assurer la libre circulation des produits et des services, notamment pour les petites et moyennes entreprises, et afin de finaliser la construction du marché intérieur, il est nécessaire que le corpus des règles à appliquer soit harmonisé sur la base d'un niveau maximal. De plus, l'harmonisation maximale permet de neutraliser les distorsions entre professionnels des différents Etats membres. Elle renforce la sécurité juridique tant des professionnels que des consommateurs.

Le MEDEF n'est pas favorable à une évolution de la proposition de directive qui conduirait à introduire de l'harmonisation minimale dans le texte. En effet, la directive relative aux crédits à la consommation qui combine des dispositions d'harmonisation maximale et d'harmonisation minimale a démontré combien cette orientation pouvait nuire à la simplification et à lisibilité des actes communautaires au détriment des consommateurs et des entreprises.

Si le MEDEF soutient aujourd'hui la proposition de directive sur les droits des consommateurs, il note que ce texte fait d'ores et déjà l'objet de nombreux débats et critiques. Quelle que soit l'issue de ces discussions auxquelles les entreprises entendent participer de façon constructive, le MEDEF rappelle qu'il est essentiel de préserver le principe de l'harmonisation maximale retenue par la Commission européenne. A ce titre, il considère qu'**une voie alternative et pragmatique serait d'envisager au moment opportun une révision de l'acquis sur une base verticale (directive par directive), combinée à une harmonisation maximale.**

Par ailleurs, le MEDEF souscrit à l'objectif de la proposition de directive de contribuer à un meilleur fonctionnement du marché intérieur. Il rappelle que la réalisation du marché intérieur et la mise en œuvre d'une politique des consommateurs efficace doivent avant tout reposer sur l'effectivité des règles existantes.

Le MEDEF considère également que cette proposition de directive doit conduire à une simplification du cadre existant. S'agissant des compléments à apporter à ce dernier, ils doivent être proportionnés, pratiques et ciblés et leur nécessité doit être démontrée. Le MEDEF rappelle d'ailleurs que cette proposition de directive est issue du Livre vert du 8 février 2007 sur la révision de l'acquis communautaire en matière de protection des consommateurs. « La Commission a lancé le processus de révision de l'acquis en matière de protection des consommateurs en 2004 avec pour but de mieux répondre aux objectifs de l'initiative « Mieux légiférer » ».

Le MEDEF tient également à souligner l'importance de la définition du consommateur visée par la proposition de directive. Il soutient la définition retenue par la Commission européenne. Il appartient aux Etats membres de transposer cette définition du consommateur, déjà visée par la directive 2005/29/CE, si leur droit ne prévoit pas de dispositions correspondantes. En effet, on ne peut pas contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur et assurer un niveau élevé de protection des consommateurs en rapprochant les législations des Etats membres si une notion aussi essentielle que celle du consommateur n'est pas la même sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne.

Enfin, les entreprises considèrent que la proposition de directive appelle à des clarifications quant à son articulation avec les autres instruments communautaires. Il estime aussi que le périmètre de la proposition de directive ne doit pas être étendu à d'autres domaines.

1.2 Harmonisation maximale, jurisprudence récente de la CJCE et pratiques commerciales déloyales

1.2.1 La transposition de la directive PCD : un objectif de simplification manqué

La transposition de la directive PCD en France n'a pas conduit à une simplification du cadre existant. Pourtant, il s'agissait bien d'un objectif de la Commission européenne.

L'annexe 1 de la directive prévoit une liste de 31 pratiques commerciales déloyales interdites en toutes circonstances. Avant la transposition, les 31 pratiques étaient déjà couvertes par des textes ou la jurisprudence. A titre d'exemples, les trois premières pratiques de la liste sont couvertes par les articles du code de la consommation relatifs aux labels (L. 115-20), aux appellations contrôlées (L.115-22) et à la tromperie (L. 213-1). De même, la pratique consistant à « proposer l'achat de produits à un prix indiqué, et ensuite [...] refuser de prendre des commandes concernant cet article ou de le livrer dans un délai raisonnable » était déjà sanctionnée par la jurisprudence au titre du refus de vente et par l'article L. 114-1 du code de la consommation qui couvre notamment le refus de livraison dans un délai raisonnable. A chaque pratique de l'annexe 1 correspondent un ou plusieurs textes et/ou de la jurisprudence. L'impératif de couvrir ces pratiques en droit français était donc bien rempli.

Pourtant, sous la pression de la Commission européenne, la France a transposé l'annexe de la directive. En insistant sur l'importance de transposer la liste des 31 pratiques interdites en toutes circonstances sans pour autant demander aux Etats membres la suppression d'éventuelles dispositions correspondantes, le MEDEF souligne que la démarche de la Commission européenne conduit à un empilement de textes redondants.

En effet, l'ensemble des dispositions correspondant aux pratiques visées en annexe ont été maintenues conduisant parfois à des cumuls. Une telle orientation contribue à rendre illisible le nouveau régime en portant atteinte à sa mise en œuvre effective et à la sécurité juridique de ses destinataires.

Par conséquent, le MEDEF considère qu'il est indispensable de veiller à la suppression de dispositions correspondantes ou redondantes pour éviter toute difficulté et parvenir à une transposition conforme à la directive ou à de futurs textes communautaires.

1.2.2 La transposition de la directive PCD : des lacunes qu'il convient de modifier

Rappelons que la directive PCD poursuit un objectif d'harmonisation maximale des législations nationales des Etats membres de l'Union européenne et, par conséquent, ne laisse pas à ces derniers de marge d'appréciation pour la mise en œuvre des mesures qu'elle contient.

A la suite de la transposition de la directive PCD par la loi du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs dite « loi Chatel », de nombreuses non-conformités ont été constatées par le MEDEF¹ et par la Commission européenne. Cette dernière a alors entamé des discussions avec la France pour que celle-ci ajuste sa transposition au risque de voir une procédure d'infraction au droit communautaire déclenchée.

La loi de modernisation de l'économie a alors apporté de nombreux ajustements à la transposition. Ainsi, sur de nombreux aspects, la transposition de la directive apparaît-elle conforme au droit communautaire et répond aux principales demandes de la Commission européenne.

Toutefois, alors que la France a été mise en demeure par la Commission européenne en juin 2009, trois non-conformités restent notamment à souligner.

a. La non-transposition de la définition de consommateur

L'article 2 (a) de la directive énonce la définition suivante « toute personne physique qui, pour les pratiques commerciales relevant de la directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ». Le législateur français n'a pas transposé cette définition dans le code de la consommation. Pourtant, l'une des principales lacunes du droit français est précisément l'absence de définition commune du consommateur. En effet, aucun critère uniforme et partagé ne permet d'établir précisément ce que recouvre cette notion en France. Cette définition reste néanmoins l'élément de détermination du champ d'application du droit de la consommation et il en est de même pour le champ d'application de la directive. Comme son titre l'indique, cette dernière vise les pratiques des entreprises vis-à-vis des consommateurs. Il appartiendrait donc aux Etats membres de transposer la définition du consommateur de la directive si leur droit ne prévoit pas de dispositions correspondantes. En effet, on ne peut pas contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur et assurer un niveau élevé de protection des consommateurs en rapprochant les législations des Etats membres si une notion aussi essentielle que celle de consommateur n'est pas la même sur le territoire de l'Union. Le champ d'application du régime de la directive doit être le même d'un Etat à un autre.

Par conséquent, dans la mesure où il n'existe pas de définition du consommateur dans le code de la consommation, la non reprise de la définition de la directive constitue une lacune de transposition. Le MEDEF considère que cette définition devrait être introduite à l'occasion d'un prochain projet de loi relatif à la protection des consommateurs.

Parallèlement, le MEDEF souligne qu'un certain nombre de notions issues de la directive sont reprises sans que leur définition soit donnée, par exemple celle d' « invitation à l'achat », de « pratique commerciale » ou de « diligence professionnelle ». Cette absence est source d'incertitudes juridiques.

¹ Voir observations du MEDEF sur la transposition de la directive relative aux pratiques commerciales déloyales, avril 2008.

b. L'absence de prise en compte de la diversité des supports

Les entreprises soulignent l'absence d'un élément d'appréciation pourtant non négligeable dans un contexte de supports diversifiés et multimédias : la circonstance qui permet de caractériser l'omission trompeuse de manière claire et précise, soit le point 3 de l'article 7 de la directive « lorsque le moyen de communication utilisé aux fins de la pratique commerciale impose des limites d'espace ou de temps, il convient de tenir compte de ces limites ainsi que de toute mesure prise par le professionnel pour mettre les informations à la disposition du consommateur par d'autres moyens ». De même, la transposition réalisée en France ne reprend pas explicitement la précision à l'article 7 § 4 a) : « dans la mesure appropriée eu égard au moyen de communication utilisé et au produit concerné ».

Le MEDEF considère que cette absence devrait être corrigée pour parvenir à une pleine conformité au texte de la directive.

c. La non reprise des précisions de la directive sur l'appréciation du caractère déloyal d'une pratique visant une catégorie particulière de consommateurs

Aux termes de la directive, l'appréciation du caractère déloyal d'une pratique visant une catégorie particulière de consommateurs ou un groupe de consommateurs particulièrement vulnérables implique de prendre en compte la réalité des pratiques publicitaires communément admises et employées qui, bien que tendant à influencer le comportement du consommateur, n'altèrent pas son aptitude à prendre sa décision, cette dernière devant être prise en connaissance de cause. Ces pratiques sont visées par la directive à l'article 5.3. Seule la première partie de cet article a été transposée à l'article L 120-1 deuxième alinéa du code de la consommation. Or la directive précise que « cette disposition est sans préjudice de la pratique publicitaire courante et légitime consistant à formuler des déclarations exagérées ou des déclarations qui ne sont pas destinées à être comprises au sens littéral ».

Les entreprises considèrent que cette précision aurait du être reprise en droit français pour répondre à l'exigence de pleine harmonisation.

1.2.3 L'harmonisation maximale : des modifications auxquelles les Etats membres sont tenues

Depuis la transposition de la directive PCD, les entreprises s'interrogent sur le maintien des dispositions relatives aux offres promotionnelles (ventes jumelées, ventes avec primes, ventes avec réduction de prix, loteries commerciales). En effet, si ces techniques promotionnelles sont couvertes par la directive, la réglementation actuelle qui a été conservée en droit français est plus contraignante que celle du droit communautaire.

Par ailleurs, le MEDEF s'interroge sur la mise en œuvre de la procédure de notification prévue à l'article 3 de la directive. Celui-ci prévoit qu'afin de maintenir en vigueur des dispositions plus restrictives ou plus rigoureuses dans leur droit national durant un délai transitoire de six ans à compter du 12 juin 2007, les Etats membres ont la possibilité de notifier sans délai à la Commission les dispositions nationales mettant en œuvre des directives incluant des clauses d'harmonisation minimale.

La France n'aurait pas notifié à la Commission européenne le maintien de telles dispositions nationales, ce dont on ne peut que s'étonner.

Le MEDEF rappelle qu'au titre de l'harmonisation maximale, l'absence de notification implique la suppression des dispositions françaises relatives aux techniques promotionnelles couvertes par la directive.

De façon générale, le MEDEF considère la transposition de la directive PCD appelle à une concertation renforcée entre pouvoirs publics français et européens, associations de consommateurs et professionnels afin de clarifier les conséquences précises d'un projet communautaire sur la législation et la pratique d'un Etat membre.

1.3 Application du droit national à des acteurs étrangers opérants sur le territoire français

Dans les domaines harmonisés au niveau européen, le maintien ou l'ajout, lorsqu'ils sont autorisés, de règles nationales plus strictes, ne sont opposables aux opérateurs des autres Etats membres que lorsque ces règles :

- présentent le caractère de règles d'intérêt général répondant aux critères définis par la CJCE;
- sont notifiées à ce titre à la Commission européenne.

A l'heure du développement du commerce transfrontière notamment au travers de l'outil internet, la mise en œuvre effective de ces principes constitue un enjeu majeur tant pour les opérateurs que pour les consommateurs nationaux.

Pour les opérateurs, il s'agit de préserver leur compétitivité face à des concurrents dont les lois d'origine, bien que conformes au droit européen, ne comporteraient pas les mêmes contraintes. Pour les consommateurs, il s'agit de s'assurer qu'ils bénéficieront du même niveau de protection quel que soit l'opérateur habilité à opérer sur le territoire national et auquel ils s'adressent.

Dans ce contexte, l'harmonisation maximale ne devrait pas être considérée comme facteur d'abaissement du niveau de protection des consommateurs mais comme une source potentielle d'une protection effective.

2. Feuille de route du groupe de travail n° 2

A l'issue de la première réunion du groupe de travail n°2 qui s'est tenue le 30 septembre 2009, la feuille de route a été transmise aux participants.

Le MEDEF note le décalage entre cette feuille de route et les propos tenus lors de la réunion du 30 septembre. Il considère que cette feuille de route ne peut être considérée comme ayant fait l'objet d'un accord au sein du groupe de travail.

Les observations et demandes de modifications de la feuille de route sont jointes aux présents commentaires.