



**HAL**  
open science

# La protection pénale du consentement donné par le consommateur

Thibaut Aznar

► **To cite this version:**

Thibaut Aznar. La protection pénale du consentement donné par le consommateur. Droit. Université de Perpignan, 2017. Français. NNT : 2017PERP0038 . tel-01696653

**HAL Id: tel-01696653**

**<https://theses.hal.science/tel-01696653>**

Submitted on 30 Jan 2018

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# THÈSE

Pour obtenir le grade de  
Docteur



Délivré par  
**UNIVERSITE DE PERPIGNAN VIA DOMITIA**

Préparée au sein de l'école doctorale Développement et Dynamiques spatiales, Transfrontalières et Interculturelles Inter-Med ED 544  
Et de l'unité de recherche Centre de droit économique et du développement (EA UPVD 4216)

Spécialité :  
Droit privé et sciences criminelles

Présentée par :  
Thibaut Aznar

## LA PROTECTION PÉNALE DU CONSENTEMENT DONNÉ PAR LE CONSOMMATEUR

Soutenue le 20 octobre 2017 devant le jury composé de

Mme Évelyne BONIS-GARÇON, Professeur des universités,  
Université de Bordeaux Rapporteur

Mme Marie-Christine SORDINO, Professeur des universités,  
Université de Montpellier Rapporteur

Mme Christine GAVALDA-MOULENAT, Maître de conférences,  
Université de Perpignan *Via Domitia* Membre du jury

M. Yves PICOD, Professeur des universités,  
Université de Perpignan *Via Domitia* Membre du jury

Mme Vanessa VALETTE-ERCOLE, Maître de conférences,  
habilitée à diriger des recherches,  
Université de Perpignan *Via Domitia* Directrice de la recherche





*L'université ne donne ni son approbation, ni son improbation aux opinions émises par l'auteur de cette thèse, qui lui restent strictement personnelles.*

**À ma maman,**

*Je remercie Mme Valette-Ercole pour les judicieux conseils qu'elle m'a prodigués tout au long de cet exercice.*

*Je remercie également mon Papa pour toutes les attentions dont il a fait preuve à mon égard.*

*Je tiens à remercier tout particulièrement Évelyne, Thierry, Salomé et Jérémy pour leur immense soutien lors de la rédaction de ma thèse.*

*Enfin, je remercie grandement ma fiancée, Chloé, qui m'a toujours poussé à me surpasser et sans qui je n'aurais jamais trouvé la force d'achever ce travail. Je t'aime de tout mon cœur.*

# LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

act.	Actualité
aff.	Affaire
AJP	Actualité juridique - Pénal
al.	Alinéa
art.	Article
Bull.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
c/	Contre
C. assur.	Code des assurances
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. consom.	Code de la consommation
CCH	Code de la construction et de l'habitation
C. monét. fin.	Code monétaire et financier
C. pén.	Code pénal
C. proc. pén.	Code de procédure pénale
C. rur.	Code rural
C. séc. int.	Code de la sécurité intérieure
CA	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
CCE	Communication Commerce électronique
CEE	Communauté économique européenne
cf	Confer
ch.	Chambre
chron.	Chronique
civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
coll.	Collection
comm.	Commentaire
concl.	Conclusion / Conclusions
<i>contra</i>	En sens contraire
Cons. UE	Conseil de l'Union européenne
Contrats, conc.	Contrats, concurrence, consommation
consom.	
corr.	Correctionnel/le
crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
D.	Recueil Dalloz
décr.	Décret
DGCCRF	Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes

dir.	Directive
Dr. pén.	Droit pénal
éd.	Édition(s)
<i>et alii</i>	Et autres [auteurs]
GAJA	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
<i>ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (au même endroit)
<i>in</i>	Dans
inf. rap.	Informations rapides
<i>infra</i>	Ci-dessous
JCP	JurisClasseur Périodique (Semaine Juridique)
JCP E	JurisClasseur Périodique (Semaine Juridique) – édition Entreprise et affaires
JCP G	JurisClasseur Périodique (Semaine Juridique) – édition Générale
JO	Journal officiel de la République française
jurispr.	Jurisprudence
L.	Loi
LPA	Les Petites affiches
n°	Numéro
nos	Numéros
obs.	Observation
ord.	Ordonnance
p.	Page
pp.	Pages
PE	Parlement européen
préc.	Précité
règl.	Règlement
Rép. pén.	Répertoire pénal (Encyclopédie Dalloz)
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
s.	Suivants
sect.	Section
somm.	Sommaire
spéc.	Spécialement
<i>supra</i>	Ci-dessus
t.	Tome
T. confl.	Tribunal des conflits
T. corr.	Tribunal correctionnel
TI	Tribunal d'instance
V.	Voir, voyez
V°	<i>Verbo</i> (au mot)
<i>Vis</i>	<i>Verbis</i> (aux mots)
vol.	Volume

# SOMMAIRE

(Une table analytique détaillée figure à la fin de l'ouvrage)

Liste des principales abréviations.....	5
Sommaire.....	7
<b>Introduction.....</b>	<b>8</b>
<b>Partie I :LA PROTECTION PÉNALE DU CARACTÈRE LIBRE DU CONSENTEMENT DONNÉ PAR LE CONSOMMATEUR.....</b>	<b>23</b>
<b>Titre I :La protection pénale de la volonté de contracter du consommateur.....</b>	<b>25</b>
<b>Titre II :La protection pénale de la liberté de contracter du consommateur.....</b>	<b>99</b>
<b>Conclusion de la première partie.....</b>	<b>156</b>
<b>Partie II :LA PROTECTION PÉNALE DU CARACTÈRE ÉCLAIRÉ DU CONSENTEMENT DONNÉ PAR LE CONSOMMATEUR.....</b>	<b>159</b>
<b>Titre I :La protection pénale du consentement donné par le consommateur     contre les erreurs provoquées.....</b>	<b>161</b>
<b>Titre II :La protection pénale du caractère éclairé du consentement donné par le     consommateur envers les cas d'erreurs spontanées.....</b>	<b>251</b>
<b>Conclusion de la la seconde partie.....</b>	<b>317</b>
<b>Conclusion générale.....</b>	<b>319</b>
Bibliographie.....	323
Table des jurisprudences citées.....	342
Index alphabétique.....	356
Table des matières.....	360



# INTRODUCTION

1. - La question de la protection du consommateur apparaît plus ancienne que l'on peut l'imaginer de prime abord<sup>1</sup>. Cette prise en compte par la loi des inégalités pouvant exister entre les contractants est inhérente à l'industrialisation de la société<sup>2</sup>. À l'origine, cette atteinte à la liberté contractuelle concernait essentiellement les relations de travail<sup>3</sup>. Henri Lacordaire, dans une de ses célèbres formules, indiquait qu' « *entre le fort et le faible, entre le riche et le pauvre, entre le maître et le serviteur, c'est la liberté qui opprime et la loi qui affranchit* »<sup>4</sup>. Cette soumission des relations contractuelles aux dispositions législatives impératives démontre la volonté du législateur de faire prévaloir un ordre public économique sur la liberté contractuelle, ce qui est perceptible dans les contrats de consommation<sup>5</sup>. Le développement de cette « société de consommation »<sup>6</sup> n'est pas sans lien avec la seconde guerre mondiale. En effet, les privations ayant été subies pendant cette période se sont ensuite transformées, en Occident, en désir de combler ce manque par des actes de consommation<sup>7</sup>. John Fitzgerald Kennedy avait d'ailleurs proclamé, lors de son Message au Congrès des États-Unis d'Amérique le 15 mars 1962 que

---

1 P. Ourliac, *Le passé du consumérisme*, Annales Université Toulouse, 1979, p. 220.

2 G. Cas et D. Ferrier : *Traité de droit de la consommation*, éd. PUF 1986, n° 1, *in limine*. Ces auteurs indiquent que cette société industrielle a engendré une nouvelle conception des rapports économiques et sociaux (V. *ibid.*).

3 G. Cas et D. Ferrier : *Traité de droit de la consommation*, préc., n° 1.

4 H. Lacordaire, *Conférences de Notre-Dame de Paris*, éd. Sagnier et Bray, 1848, p. 246.

5 V. dans le même sens : G. Cas et D. Ferrier : *Traité de droit de la consommation*, préc., n° 1 ; G. Ripert : *L'ordre économique et la liberté contractuelle*, in *Mélanges François Gény*, t. II, éd. Sirey, 1934, pp. 347 et s. ; Ph. Malaurie : *L'ordre public et le contrat*, éd. Matot-Braine, 1953 ; R. Savatier : « *Métamorphose économique et sociale du droit civil : l'ordre public économique* », D. 1965, chron. p. 37 ; G. Farjat : *Droit économique*, éd. PUF, 1971.

6 J. Saint-Geours : *Vive la société de consommation*, éd. Hachette, 1972.

7 V. en ce sens : G. Cas et D. Ferrier : *Traité de droit de la consommation*, préc., n° 1.

« nous sommes tous, par définition, des consommateurs. Ceux-ci constituent le groupe économique le plus important. Les deux tiers des dépenses de l'économie nationale sont effectués par les consommateurs. Ils sont cependant le seul groupe économique qui ne soit pas efficacement organisé et dont le point de vue soit le plus souvent ignoré »<sup>1</sup>. Une des conséquences inévitables de ce phénomène est que si les professionnels apparaissent ainsi comme les maîtres du jeu en la matière, le consommateur *lambda* risque de se voir imposer des obligations parfaitement inéquitables. Le réflexe naturel est alors de soulever les dispositions légales applicables à ces relations. Toutefois, le droit commun, loin de protéger de manière complète et efficace la partie du contrat économiquement faible<sup>2</sup>, doit être compensé par des règles spécifiques de manière à pouvoir assurer une protection tangible du consommateur. De surcroît, si dans ce type de société, l'importance des biens de consommation produits est considérable, la probabilité de mise sur le marché de produits dangereux pour la santé des personnes, et dont la nocivité ne peut être révélée que trop tard, n'en est que d'autant plus grande<sup>3</sup>. Cependant, le tableau dressé de cette société de consommation n'est pas entièrement sombre pour autant et il doit lui être reconnu certains bienfaits, telle que l'augmentation du niveau de vie. Ainsi, au-delà de la question relative à la protection des consommateurs, il s'agit bien de celle d'une reconnaissance de cette catégorie de personnes comme étant des partenaires contractuels à part entière<sup>4</sup>. Le droit économique peut donc être défini comme comprenant les règles relatives aux relations entre les professionnels (en l'espèce, le droit de la concurrence), au fonctionnement des personnes morales qui sont des professionnels (le droit des sociétés et droit des affaires), ainsi qu'entre les professionnels et les consommateurs (c'est-à-dire, le droit de la consommation)<sup>5</sup>.

2. - Il est possible de faire remonter ce « mouvement consommateur » au XIXe siècle, avec les premières sociétés de type coopératif<sup>6</sup>. Il est possible de dire que la protection législative des consommateurs remonte à la loi du 1er août 1905. Celle-ci a pour objet « *la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles* »<sup>7</sup>. Il est donc possible de relever ici le rôle important du droit pénal, ayant été caractérisé par un auteur comme « *l'objet noble et unique* » d'une étude telle que celle relative à

---

1 Traduction française publiée par le Laboratoire coopératif, juillet 1962.

2 Cette protection par le biais du droit commun a même été considérée comme illusoire chez certains auteurs (V. en ce sens : G. Cas et D. Ferrier : *Traité de droit de la consommation*, préc., n° 1, *in fine*).

3 V. en ce sens : G. Cas et D. Ferrier : *Traité de droit de la consommation*, préc., n° 1.

4 V. dans le même sens : *ibid.*, n° 1, *in fine*.

5 Certains auteurs peuvent y inclure d'autres matières dont, notamment, le droit boursier.

6 Y. Auguet, N. Dorandeu, M. Gomy, S. Robinne et V. Valette-Ercole : *Droit de la consommation*, éd. Ellipses, 2008, p. 10. Ces auteurs rappellent qu'en France, la première de ces sociétés (« *Le commerce véridique et social* », siégeant à Lyon) date de 1835.

7 L. 1er août 1905, *sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles*, JO 5 août 1905, p. 4813.

la protection des consommateurs<sup>1</sup>. À cette période, on ne pouvait pas vraiment dire que cette protection était la préoccupation essentielle du législateur<sup>2</sup>. Toutefois, ce mouvement s'est poursuivi avec la loi du 10 janvier 1978<sup>3</sup>.

3. - Une approche en deux temps peut être entreprise pour tenter de définir le droit de la consommation. De manière stricte, cette matière peut être considérée comme étant relative aux règles destinées à assurer la protection des consommateurs dans leurs relations avec les professionnels<sup>4</sup>. Ces règles sont ainsi prévues pour sauvegarder l'information des consommateurs<sup>5</sup>. Cependant, il apparaît que cette matière peut également englober les mesures destinées à rationaliser le comportement des consommateurs, dans le but d'économiser certaines ressources<sup>6</sup>. Un des points essentiels à relever est que cette matière permet de mettre en relief l'existence de ces « *deux nappes successives* » relatives à l'ordre public économique, telles qu'on les conçoit à l'heure actuelle<sup>7</sup>. Le droit de la consommation participe d'abord essentiellement à l'ordre public économique de protection<sup>8</sup>. En ce sens, il protège la partie du contrat économiquement faible, tel le salarié dans la relation de travail – dont la réglementation de celle-ci est entièrement d'ordre public<sup>9</sup> – ou encore, ce qui fait précisément l'objet de cette étude, le consommateur. Cet ordre public de protection apparaît nécessaire du fait de l'« *inégalité de connaissance technique* » entre professionnels et consommateurs<sup>10</sup>. Cependant, des éléments comme la raréfaction de certaines ressources plaident pour l'affirmation d'un mécanisme juridique destiné à réguler le comportement de ces acteurs économiques. Le droit de la consommation semble donc participer tout autant à l'ordre public économique de direction<sup>11</sup>. Il est possible d'énoncer ici que ces deux volets de l'ordre public ne peuvent aisément être distingués. En effet, lorsqu'une mesure vise de manière principale le consommateur, par exemple, relative à l'alcool, il s'agit non seulement de protéger la santé du consommateur (ce qui est caractéristique de l'ordre public économique de protection), mais également, celle de l'économie nationale, en voyant diminuer le nombre de personnes prises en charge par la collectivité à la suite de la consommation de tels produits<sup>12</sup>.

---

1 Ph. Conte : « 1905-2005 : cent ans de protection pénale du consommateur », Dr. pén. 2006, étude 4.

2 *Ibid.*

3 L. n° 78-23, 10 janv. 1978, sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services, JO 11 janv. 1978, p. 301.

4 V. en ce sens : Y. Auguet, N. Dorandeu, M. Gomy, S. Robinne et V. Valette-Ercole : *Droit de la consommation*, éd. Ellipses, 2008, n° 1, p. 11.

5 V. en ce sens : G. Cas et D. Ferrier : *Traité de droit de la consommation*, préc., n° 2, in limine.

6 V. en ce sens : *Ibid.*

7 J. Carbonnier : *Droit civil*, éd. PUF, coll. Quadrige, 2004, vol. 2, n° 986.

8 V. en ce sens : G. Cas et D. Ferrier : *Traité de droit de la consommation*, préc., n° 2.

9 V. en ce sens : J. Carbonnier : *Droit civil*, préc., n° 986.

10 *Ibid.*

11 V. dans le même sens : G. Cas et D. Ferrier : *Traité de droit de la consommation*, préc., n° 2.

12 V. dans le même sens : *ibid.*, n° 2, in fine.

4. - Il convient dès lors, de définir les termes de la recherche que sont le consentement et le consommateur afin d'envisager, après, comment la protection pénale peut être mise en œuvre dans ce domaine.

5. - De manière générale, le consentement est défini comme « *l'acquiescement donné à un projet, sa décision de ne pas s'y opposer* »<sup>1</sup>. Juridiquement, le consentement peut être défini comme l'« *accord de deux ou plusieurs volontés en vue de créer des effets de droit* »<sup>2</sup>. Il a également été défini comme l'adhésion d'une partie à la proposition faite par l'autre dans la création d'un acte juridique<sup>3</sup> ou encore, comme la « *manifestation de volonté par laquelle une personne s'engage dans un acte juridique* »<sup>4</sup>. Le consentement est donc un accord de deux volontés. Il est une condition de fond nécessaire à la formation du contrat<sup>5</sup>. Cet accord doit déboucher sur la création d'un rapport juridique, d'une obligation<sup>6</sup>. En effet, il existe des accords de volonté qui ne tendent pas à ce but, mais qui créent des rapports de « complaisance » ou de « courtoisie »<sup>7</sup>. Un des principes fondamentaux en la matière à évoquer est celui de la liberté contractuelle. Ce principe comporte deux conséquences majeures. D'une part, on est libre de contracter. Un contrat ne peut donc être conclu si une partie ne le souhaite pas. D'autre part, si l'on décide de contracter, on est libre de choisir son cocontractant. Cette facette du principe de liberté contractuelle est sublimée par la pratique des contrats conclus *intuitu personae*. Toutefois, ce double principe, rarement remis en cause au dix-neuvième siècle<sup>8</sup>, connaît aujourd'hui de nombreuses dérogations. La première d'entre elles concerne les contrats imposés ou forcés dont la loi fixe les conditions. En effet, on est parfois obligé de conclure un contrat. C'est le cas par exemple lors de la souscription d'une assurance pour les automobilistes<sup>9</sup> ou de l'ouverture d'un compte en banque pour les commerçants<sup>10</sup>. Cette atteinte peut être considérée comme relative car même dans ce cas de figure, il y a un consentement, on reste libre de choisir son cocontractant et de surcroît, le contrat ne se formera que si l'on consent à contracter<sup>11</sup>. L'atteinte à la liberté contractuelle peut aussi se manifester par des limites apportées à la

1 *Dictionnaire Le Robert illustré, 2018, V° consentement.*

2 G. Cornu : *Vocabulaire juridique*, PUF, 9e éd., 2011, V° *Consentement*, 1°.

3 S. Guinchard, T. Debard et alii : *Lexique des termes juridiques*, 20e éd., Dalloz, 2013, V° *Consentement*.

4 M.-C. Sordino : *Droit pénal des affaires*, éd. Bréal, 2012, p. 406, V° *Consentement* ; R. Cabrillac (dir.) : *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, éd. LexisNexis, 2012, V° *Consentement*.

5 C. civ., art. 1128, 1°.

6 Il s'agit bien d'une condition de validité du contrat et non de la convention. Celle-ci, contrairement au contrat, n'est pas génératrice d'obligations.

7 V. en ce sens : J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux : *Les obligations*, t. 1, 14e éd., Sirey U, 2010, n° 122.

8 Il y a eu, en effet, un libéralisme important à cette époque mais qui a dû céder la place à un interventionnisme croissant. V. en ce sens : J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux : *Les obligations*, t. 1, 14e éd., Sirey U, 2010, n° 123, *in fine*.

9 C. assur., art. L. 211-1.

10 C. com., art. L. 123-24.

11 V. dans le même sens : J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux : *Les obligations*, t. 1, 14e éd., Sirey U, 2010, n° 125.

possibilité de choisir son cocontractant. Deux situations peuvent être distinguées dans ce cas de figure. D'abord, il existe des cas où la faculté de choisir son cocontractant est restreinte, tels que ceux visés par les dispositions sanctionnant les discriminations<sup>1</sup>. Effectivement, la personne ne doit pas refuser de contracter avec un tiers pour certains motifs comme le handicap de celui-ci, sa religion, etc.<sup>2</sup> Ensuite, il est possible que la liberté de choisir son cocontractant soit même supprimée. La personne est alors tenue de contracter avec un tiers précis. Cette limite est issue principalement de la technique de préemption<sup>3</sup>.

6. - La loi exige non seulement que le consentement existe pour la formation du contrat mais également qu'il ait été donné de manière parfaitement intègre. Pour que l'existence du consentement soit reconnue, il faut d'une part qu'une offre, également appelée pollicitation, soit émise et d'autre part, que les conditions de cette offre soient acceptées par une autre personne. Dès lors qu'il y a rencontre de ces deux volontés, le consentement est formé et le contrat peut être valablement conclu<sup>4</sup>. Une des exceptions existantes sur ce point est relative aux contrats d'adhésion, tels que fréquemment utilisés en droit de la consommation. Ici, seulement l'une des parties prévoit à l'avance les conditions du contrat que l'autre ne fait qu'accepter. Des auteurs ont défini les critères attachés à ce type de contrat. D'une part, l'offre est présente (elle y est générale, permanente et détaillée), et d'autre part, la puissance économique de l'une des parties est supérieure à l'autre<sup>5</sup>. Ainsi, la partie économiquement faible ne peut, en principe, voir respectée l'intégrité de son consentement dans ce type de contrats<sup>6</sup>, bien que cette affirmation puisse être nuancée<sup>7</sup>. Pour remédier aux effets potentiellement indésirables de cette catégorie de contrat, le législateur a proposé plusieurs solutions, principalement en droit de la consommation. Ainsi, le contrat peut n'être conclu qu'après un certain délai<sup>8</sup>, ou bien, s'il a déjà été conclu, peut laisser un droit de repentir au consommateur<sup>9</sup>. Ces dispositions spécifiques méritent d'être signalées, puisqu'elles tempèrent un principe fondamental du droit des obligations qu'est celui de la force obligatoire des conventions<sup>10</sup>. Ensuite, pour que le consentement soit intègre, il ne doit pas avoir été vicié. Ainsi, il doit avoir été donné de manière

---

1 C. pén., art. 225-1 et s.

2 C. pén., art. 225-1.

3 V. par exemple : C. rur., art. L. 412-1 et s., art. L. 143-1 et s. ; CCH, art. L. 616 ; L. n°89-462, 6 juill. 1989, *tendant à améliorer les rapports locatifs et portant modification de la loi 861290 du 23-12-1986*, art. 15, II.

4 R. Cabrillac (dir.) : *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, éd. LexisNexis, 2012, V° *Consentement*.

5 J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux : *Les obligations*, t. 1, 14e éd., Sirey U, 2010, n° 178.

6 V. en ce sens : Ph. Malinvaud et D. Fenouillet : *Droit des obligations*, 12e éd., LexisNexis, 2012, n° 214.

7 V. en ce sens : J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux : *Les obligations*, t. 1, 14e éd., Sirey U, 2010, n° 180.

8 V. par exemple en matière de crédit immobilier : C. consom., art. L. 312-10, al. 2.

9 V. par exemple en matière de démarchage à domicile : C. consom., art. L. 121-25, al. 1.

10 C. civ., art. 1193 et s.

libre, c'est-à-dire, sans violence exercée sur un contractant<sup>1</sup> et de manière éclairée, sans que l'une des parties n'ait pu commettre une erreur<sup>2</sup> ou avoir subi des manœuvres dolosives<sup>3</sup>.

7.- Le consommateur doit ainsi bénéficier de ce consentement, ce dernier devant être parfaitement intègre. Il est important de préciser ici qu'au même titre que certaines notions fondamentales existant en droit de la consommation, celle du consommateur n'était pas définie de manière légale en droit français. La loi du 1er juillet 2010<sup>4</sup> avait procédé à une tentative de définition dans le chapitre du Code de la consommation relatif au crédit à la consommation. L'article L. 311-1, 2°, du Code de la consommation dispose ainsi qu'un consommateur, ou un emprunteur, est « *toute personne physique qui est en relation avec un prêteur, dans le cadre d'une opération de crédit réalisée ou envisagée dans un but étranger à son activité commerciale ou professionnelle* ». Malgré cela, c'est bien à la jurisprudence et à la doctrine qu'est essentiellement revenu ce travail<sup>5</sup>. Ces acteurs de la sphère juridique ne sont – hélas – pas pour autant parvenus à obtenir un résultat conciliant. Certains auteurs considéraient en effet que la notion de consommateur était « indéterminée »<sup>6</sup>. D'autres, au contraire, estimaient qu'elle posait, certes, des problèmes de frontière, mais ne pouvait être qualifiée comme telle<sup>7</sup>. En revanche, au niveau international, le consommateur a bel et bien été défini dans certains textes, tels que la convention de Rome du 19 juin 1980<sup>8</sup> ou encore, le règlement européen du 22 décembre 2000<sup>9</sup>. Il semble donc que le concept de consommateur, sans aller jusqu'à affirmer qu'il est indéterminé, était extensible<sup>10</sup>. En effet, autour d'une définition stricte du consommateur, il se révèle possible d'y ajouter divers éléments afin de la compléter.

---

1 C. civ., art. 1140 à 1143.

2 C. civ., art. 1132 à 1136.

3 C. civ., art. 1137 à 1139.

4 L. n° 2010-737, 1er juill. 2010, *portant réforme du crédit à la consommation*, JO 2 juill. 2010, n° 151, p. 12001, texte n° 1.

5 G. Cornu : *Vocabulaire juridique*, PUF, 9e éd., 2011, *Vis Consommateur, Consommation* ; Ph. Malinvaud : « *La protection des consommateurs* », D. 1981, chron. p. 49 ; J-P. Pizzio : « *L'introduction de la notion de consommateur en droit français* », *ibid.* 1982, chron. p. 91 ; J. Mestre : « *Des notions de consommateur* », RTD civ. 1989, p. 62 ; G. Paisant : « *Essai sur la notion de consommateur en droit positif* », JCP G 1993, I, n° 3655 ; Y. Picod : « *Définition des notions de consommateurs et de professionnels* », in *Livre vert sur le droit européen de la consommation - Réponses françaises*, éd. Société de législation comparée, 2007, pp. 38 et s.

6 V. en ce sens : G. Cas et D. Ferrier : *Traité de droit de la consommation*, éd. PUF 1986, n° 8.

7 V. par exemple : J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n° 6.

8 *Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980, art. 5, 1°. Le consommateur est ici entendu comme une personne qui acquiert des objets mobiliers corporels ou qui bénéficie de prestations de services, ou encore, qui contracte dans le but de financer ces opérations, « *pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle* ».

9 Cons. UE, règl. n° 44/2001, 22 déc. 2000, *concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, art. 15, 1°. Cet article énonce lui aussi que le consommateur doit être compris comme une personne agissant dans un but étranger à son activité professionnelle.

10 V. dans le même sens : J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n° 6 ; G. Cornu : *Vocabulaire juridique*, PUF, 9e éd., 2011, *V° Consommateur*, 3°.

8. - Le consommateur est défini couramment comme une « *personne qui consomme* », c'est-à-dire, pour « *acquérir un bien, un service pour satisfaire un besoin* »<sup>1</sup>. Ce terme, venu de la science économique, a été transposé dans le langage juridique. Le mot « consommer » vient du latin « *consummare* », qui signifie accomplir, achever<sup>2</sup>. La consommation forme donc le dernier stade du processus économique et achève celui-ci, conformément à la position des économistes<sup>3</sup>. Le consommateur a été défini en doctrine comme « *tout acquéreur non professionnel de biens de consommation destinés à son usage personnel* » ou « *tout bénéficiaire non professionnel de services fournis par des professionnels* »<sup>4</sup>. Il a aussi, de manière similaire, été déterminé comme « *une personne physique qui se procure ou qui utilise un bien ou un service pour un usage non professionnel* »<sup>5</sup> ou « *une personne qui se procure ou qui utilise un bien ou un service dans un but personnel ou familial* »<sup>6</sup>. Le consommateur a également été décrit comme une « *personne qui conclut avec un professionnel un contrat lui conférant la propriété ou la jouissance d'un bien ou d'un service destiné à un usage personnel ou familial, à l'exclusion de toute finalité professionnelle* »<sup>7</sup>. La diversité des définitions existantes du consommateur – même si l'on retrouve des points communs dans les éléments émanant de la doctrine – semble tenir majoritairement au fait que cette notion est un standard juridique<sup>8</sup> dont la protection varierait en fonction de l'intérêt à protéger, qu'il soit purement économique ou qu'il relève de la santé ou de la sécurité du consommateur<sup>9</sup>. Ainsi, selon les cas, le législateur ou la jurisprudence peuvent étendre le champ d'application des règles consuméristes.

9. - Autour de ce « noyau dur »<sup>10</sup> que constitue la notion de consommateur, prise *stricto sensu*, gravitaient des éléments supplémentaires permettant d'élargir ce concept, et par voie de conséquence, le champ d'application des règles protectrices du droit de la consommation. Sur ce point, des divergences existaient tant en doctrine qu'en jurisprudence. Il a ainsi été question de savoir si les usagers d'un service public pouvaient être qualifiés de consommateurs<sup>11</sup>. Cette

1 *Dictionnaire Le Robert illustré, 2018, Vis consommateur, 1<sup>o</sup>, consommer, II, 1<sup>o</sup>.*

2 J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n<sup>o</sup> 6.

3 Pour eux, la consommation se distingue de la production et de la distribution, « *qui, se situant aux stades antérieurs, consistent à recueillir, transformer et répartir les richesses* » (J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n<sup>o</sup> 6). V. dans le même sens : Y. Picod : *Droit de la consommation*, 3e éd., Sirey U, 2015, n<sup>o</sup> 31.

4 G. Cornu : *Vocabulaire juridique*, PUF, 9e éd., 2011, V<sup>o</sup> *Consommateur*, 2<sup>o</sup>.

5 J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n<sup>o</sup> 7.

6 Y. Picod : *Droit de la consommation*, préc., n<sup>o</sup> 34.

7 S. Guinchard, T. Debard et *alii* : *Lexique des termes juridiques*, 20e éd., Dalloz, 2013, V<sup>o</sup> *Consommateur*.

8 V. dans le même sens : Y. Picod : *Droit de la consommation*, préc., n<sup>o</sup> 38, *in limine*.

9 *Ibid.*

10 V. en ce sens : J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n<sup>o</sup> 6 ; Y. Picod : *Droit de la consommation*, préc., nos 33 et 34.

11 En ce qui concerne les usagers des services publics administratifs, certains auteurs pensent que les règles protectrices du droit de la consommation ne peuvent être accordées aux usagers de services collectifs et gratuits, telles que la justice, la police, ou encore la voirie (V. notamment : J. Calais-Auloy

question s'est également posée relativement aux professionnels agissant en dehors de leur spécialité<sup>1</sup>, aux épargnants faisant des actes de placement<sup>2</sup>, ainsi que, de manière plus délicate, aux non-professionnels et aux personnes morales.

**10.** - Le législateur, quant à lui, a défini précisément le consommateur par le biais de la loi du 17 mars 2014<sup>3</sup>. Il a, pour cela, créé un article préliminaire au sein du Code de la consommation. Au sein de ce dernier, le consommateur est défini comme étant « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ». Par la suite, l'ordonnance du 14 mars 2016<sup>4</sup> a ajouté deux autres définitions à celle-ci, la première concernant le non-professionnel, la seconde concernant le professionnel. Le non-professionnel a ainsi été défini comme étant « toute personne morale qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ». Le professionnel est, quant à lui, défini au sein de l'article liminaire du Code de la consommation comme « toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel ». Ce sont donc le type de personne ainsi que le rapport avec son activité qui constituent les deux critères

---

et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n° 5). Pour les autres services publics administratifs, fournissant une prestation individualisée à titre onéreux, les avis sont partagés selon les cas. Par exemple, il est soutenu que les usagers d'un hôpital doivent être considérés comme des consommateurs, contrairement à ceux du service public de l'éducation nationale (V. en ce sens : J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n° 5. V. toutefois : J. Amar : « *Plaidoyer en faveur de la soumission des services publics administratifs au droit de la consommation* », *Contrats, conc., consom.* 2002, chron. 2).

- 1 La Cour de cassation retenait comme critère pour écarter l'application du droit de la consommation, celui de l'existence d'un « *rapport direct avec l'activité* » (V. par exemple : Cass. 1re civ., 24 janv. 1995, n° 92-18.227, D. 1995, jurispr. p. 327, note G. Paisant ; *ibid.*, somm. p. 229, obs. Ph. Delebecque ; *ibid.* p. 310, obs. J.-P. Pizzio ; RTD civ. 1995, p. 362, obs. J. Mestre ; *Contrats, conc. consom.* 1995, comm. 84, note L. Leveneur. V. également : Cass. 1re civ., 8 juill. 2003, n° 01-11.640, JCP G 2004, II, n° 10107, note C. Duvert et N. Sauphanor-Brouillaud. V. toutefois pour une appréciation critique : Y. Picod : note sous : Cass. 1re civ., 27 sept. 2005, n° 02-13.935, D. 2006, p. 238). La règle selon laquelle l'accessoire suit le sort du principal semblait ainsi constituer le meilleur critère décisif (V. dans le même sens : Y. Auguet, N. Dorandeu, M. Gomy, S. Robinne et V. Valette-Ercole : *Droit de la consommation*, préc., p. 17, 3° b).
- 2 Certains auteurs considéraient comme possible d'envisager une extension des règles de protection du droit de la consommation à leur profit, étant donné que ces acteurs économiques peuvent être considérés comme des investisseurs (V. en ce sens : Y. Auguet, N. Dorandeu, M. Gomy, S. Robinne et V. Valette-Ercole : *Droit de la consommation*, préc., p. 17, *in limine* ; H. Causse : « *L'investisseur* », *in Mélanges J. Calais-Auloy*, pp. 261 et s., Dalloz, 2004). Certains auteurs ne sont toutefois pas favorables à assimiler les épargnants aux consommateurs du fait de l'existence de dispositions particulières propres à chaque catégorie (V. en ce sens : J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n° 14 ; Y. Guyon : « *Actionnaires et consommateurs* », *in Mélanges J. Calais-Auloy*, pp. 481 et s., Dalloz, 2004. V. pour une position *contra* : Th. Bourgoignie : *Éléments pour une théorie du droit de la consommation*, Story Scientia, Bruxelles, 1988, n° 19. V. pour une position plus nuancée : P. Mousseron : « *L'associé-consommateur* », *in Mélanges J. Calais-Auloy*, pp. 751 et s., Dalloz, 2004).
- 3 L. n° 2014-344, 17 mars 2014, *relative à la consommation*, JO 18 mars 2014, n° 65, p. 5400, texte n° 1.
- 4 Ordon. n° 2016-301, 14 mars 2016, *relative à la partie législative du code de la consommation*, JO 16 mars 2016, n° 64, texte n° 29.



essentiels pour déterminer si l'on est en présence d'un consommateur, d'un non-professionnel ou d'un professionnel.

11. - De ces définitions, quatre éléments caractéristiques peuvent donc être retenus et étudiés. D'abord, un consommateur est une personne physique. Il est ainsi un sujet de droit, apte à être titulaire de prérogatives et assujéti à des obligations. Ensuite, ces personnes vont se procurer le bien ou le service en question ou vont l'utiliser. Dans le premier cas de figure, les biens ou les services seront fournis au consommateur par une autre personne, en principe, un professionnel. Les contrats passés ici entre un professionnel et un consommateur sont dits contrats de consommation<sup>1</sup>. Dans le second cas de figure, la personne va utiliser le bien ou le service. Il faut entendre ici que le consommateur peut être celui qui ne s'est pas procuré l'objet du contrat et être ainsi une personne tierce à cette relation contractuelle<sup>2</sup>. Il peut, par exemple, se procurer un bien qui sera utilisé par les membres de sa famille, dès lors considérés comme des consommateurs<sup>3</sup>, telle qu'une personne installée à bord d'une voiture acquise auprès d'un professionnel. Cette solution a été consacrée textuellement en matière de responsabilité du fait des produits défectueux. En effet, l'article 1245 du Code civil dispose que « *le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime* ». Par ailleurs, ce sont des « biens » ou des « services » qui sont concernés ici. Il est alors possible de déduire de l'emploi de ces deux notions un champ d'application extrêmement large du concept de consommateur. En effet, il convient de ne pas réduire les biens pouvant être objets d'un contrat de consommation aux seuls biens consommables<sup>4</sup>. Les biens meubles corporels<sup>5</sup> ou incorporels<sup>6</sup>, ainsi que les biens immeubles<sup>7</sup>, peuvent être acquis par un consommateur<sup>8</sup>. Les services doivent eux aussi être pris en considération. Cette notion couvre toutes les prestations appréciables en argent, en dehors de la

---

1 J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n° 8. Ces contrats peuvent être conclus notamment dans le cadre d'une vente, d'un louage de choses, d'un louage d'ouvrage, d'un prêt ou encore, d'une assurance. Les règles protectrices s'appliquent ainsi non seulement au contrat proprement dit, mais encore aux préliminaires de celui-ci (V. *ibid.*).

2 V. dans le même sens : *ibid.*

3 Ces derniers ont, à juste titre, été considérés comme étant « *en marge d'un droit encore enchaîné à la notion de contrat* » (J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n° 8, *in fine*).

4 Il est important en effet de ne pas confondre les étymologies. Comme il a été dit, « consommer » vient du latin « *consummare* », qui signifie accomplir, achever, alors que « consommable » dérive du verbe *consumer*, qui vient du latin « *consumere* », c'est-à-dire, détruire, consumer (J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n° 9).

5 Par exemple, des meubles d'habitation ou encore un véhicule.

6 Il s'agit notamment des œuvres de l'esprit. V. notamment : C. Caron : « *Le consommateur en droit d'auteur* », in *Mélanges J. Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, pp. 245 et s. ; Y. Guyon : « *Actionnaires et consommateurs* », in *Mélanges J. Calais-Auloy*, pp. 481 et s., Dalloz, 2004 ; P. Mousseron : « *L'associé-consommateur* », in *Mélanges J. Calais-Auloy*, pp. 751 et s., Dalloz, 2004.

7 On y trouve, entre autres, le logement.

8 V. dans le même sens : J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n° 9 ; Y. Picod : *Droit de la consommation*, préc., n° 34.

fourniture de biens<sup>1</sup>. Ces services peuvent être matériels (comme la réparation d'un véhicule par exemple), intellectuels (telle qu'une action en justice<sup>2</sup>) ou financiers (il peut s'agir, entre autres, des opérations de crédit) et ainsi, faire l'objet d'un contrat de consommation. Enfin, l'opération doit être conclue dans un but non-professionnel. Cet élément est considéré par certains auteurs comme le critère essentiel d'identification du consommateur<sup>3</sup>. En effet, le professionnel étant lui aussi une personne (physique ou morale, donc) et pouvant acquérir ou utiliser des biens et des services, ce quatrième élément définitoire apparaît comme celui permettant principalement de le distinguer du consommateur<sup>4</sup>. Le professionnel s'oppose donc au consommateur puisque ce dernier agit, comme il a été vu précédemment, dans un but personnel ou familial et, étant par principe un profane, doit être protégé de celui qui a la compétence dans le domaine en question, c'est-à-dire, l'initié, ce qui reste le schéma de base du droit de la consommation<sup>5</sup>. Il serait en revanche hasardeux de considérer que le consommateur et le professionnel doivent être rangés dans deux catégories hermétiques. En effet, selon les situations, une même personne peut contracter en tant que consommateur, puis, en tant que professionnel. Par exemple, un commerçant dans le domaine de l'automobile achetant de quoi se nourrir dans une grande surface, ou payant une place de cinéma, peut être considéré comme un consommateur, l'opération ne présentant aucun but professionnel.

**12. -** Il est possible de dire que le consommateur bénéficie d'une triple protection. La première protection dont bénéficie le consommateur provient du droit commun, autrement dit, le droit civil, par le biais, notamment, de l'annulation d'un contrat passé avec un professionnel pour vice du consentement. La deuxième protection est issue spécifiquement du droit de la consommation. Dans cette hypothèse, le professionnel peut subir, par exemple, une déchéance de ses droits aux intérêts. Enfin, le législateur a prévu une troisième protection au bénéfice du consommateur, celle-ci provenant du droit pénal. Le droit pénal de la consommation constitue l'une des branches principales du droit pénal des affaires avec le droit pénal de la concurrence et le droit pénal des sociétés. Il se caractérise ainsi comme étant le droit pénal du commerce et de la vente, autrement dit, le droit pénal des obligations et des contrats spéciaux<sup>6</sup>. De ce fait, si le Code de la consommation sanctionne pénalement les relations commerciales des sociétés et des entreprises avec leurs clients, il est possible de se demander pourquoi la matière ne s'intitulerait pas « droit pénal du commerce ». La réponse tient au fait que les dispositions législatives se

1 J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n° 9, *in fine*.

2 V. notamment : C. Hugon : « *Le consommateur de justice* », in *Mélanges J. Calais-Auloy*, pp. 517 et s., Dalloz, 2004.

3 V. en ce sens : J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n° 10, *in limine*.

4 V. en ce sens : Y. Auguet, N. Dorandeu, M. Gomy, S. Robinne et V. Valette-Ercole : *Droit de la consommation*, préc., p. 17, 3°.

5 V. en ce sens : *ibid.*, p. 17, 3°, a).

6 C. Ambroise-Castérot : *Droit pénal spécial et des affaires*, 5e éd., Gualino, Lextenso éd., 2016, n° 516.

révèlent en réalité protectrices du consommateur principalement. L'intitulé « droit pénal de la consommation » apparaît alors plus justifié<sup>1</sup>.

**13.-** Dans cette étude de la protection pénale du consentement donné par le consommateur, ne seront abordées que les dispositions de fond et non celles relatives à la procédure pénale ou aux dispositions répressives non pénales. Le droit pénal a pour vocation primordiale de protéger l'ordre social<sup>2</sup> et ce, au travers de principes tel que celui de la légalité des incriminations<sup>3</sup>. Le droit pénal est en effet un droit sanctionnateur et normatif. Ce droit n'en est pas moins susceptible de protéger des catégories de personnes plus restreintes, tels que les consommateurs, d'autant que les règles applicables en la matière sont la plupart du temps d'ordre public<sup>4</sup>.

**14.-** Le dispositif répressif assure ainsi la protection du caractère libre et éclairé du consentement donné par le consommateur, que celui-ci ait déjà contracté ou qu'il soit sur le point de le faire, même par la voie électronique<sup>5</sup>. Le Code civil assure cette même protection<sup>6</sup>. Toutefois, le législateur a considéré que cette protection civile était insuffisante et a donc renforcé la protection du consentement donné par le consommateur par l'instauration de sanctions pénales à l'encontre du professionnel<sup>7</sup>. Il s'agit donc, en droit pénal de la consommation, au même titre que pour le droit civil, d'une protection, à la fois, du caractère éclairé (lutte contre les pratiques commerciales trompeuses et les publicités interdites, notamment) et du caractère libre (pratiques commerciales agressives, par exemple) du consentement donné par le consommateur. Cependant, ce droit ne fait pas que sanctionner. Il a également un rôle normatif, notamment, en matière de fraudes.

**15.-** Il est d'ailleurs possible de préciser que ces dernières pratiques sont issues de la transposition d'une directive européenne de 2005<sup>8</sup>. C'est cette directive qui a fait des pratiques commerciales agressives la seconde catégorie des « *pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur* »<sup>9</sup>. La première est constituée par les pratiques commerciales trompeuses<sup>10</sup>. Ces pratiques agressives ont, de manière générale, été définies par des auteurs comme celles qui, « *sans être trompeuses,*

---

1 V. dans le même sens : *ibid.*

2 J.-P. Doucet : *La loi pénale*, 3e éd., 2009, I-104.

3 C. pén., art. 111-3.

4 Y. Picod : *Droit de la consommation*, 3e éd., Sirey U, 2015, n° 23.

5 *Ibid.*, n° 248.

6 Cf *supra* : n° 6.

7 V. dans le même sens : C. Ambroise-Castérot : *Droit pénal spécial et des affaires*, préc., n° 515.

8 PE et Cons. UE, dir. n° 2005/29/CE, 11 mai 2005, *relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (directive sur les pratiques commerciales déloyales)*.

9 PE et Cons. UE, dir. n° 2005/29/CE, 11 mai 2005, art. 6 et 7.

10 PE et Cons. UE, dir. n° 2005/29/CE, 11 mai 2005, art. 8 et 9.

*sollicitent de façon excessive le consommateur, l'agressent en quelque sorte* »<sup>1</sup>. Certaines interrogations peuvent ainsi être soulevées, par exemple, celle de savoir si avec cette inflation des textes européens devant impérativement être transposés par les États membres, l'on peut y voir une atteinte à la souveraineté législative nationale. De même, l'usage redondant (pour ne pas dire excessif) du mécanisme de renvoi ou de l'incrimination par référence dans le Code de la consommation ne mériterait-il pas que l'on s'y attarde ne serait-ce qu'un instant afin de se demander s'il est réellement efficace ou au contraire, devrait être remplacé ? Certes, la rédaction des textes de manière claire répondrait à l'exigence d'intelligibilité de la norme, afin que celle-ci puisse être comprise de tous et appliquée dans les meilleures conditions. Enfin, du fait de la possible disparité pouvant exister entre les directives et leur pendant au niveau national, cette origine européenne des textes législatifs ne risque-t-elle pas de poser problème à ce niveau et de faire doublon avec les Codes nationaux ? Il est possible d'indiquer en premier lieu que les termes « pratiques commerciales » ne sont pas définies par le Code de la consommation. Il peut être bon de rappeler que cette expression n'est pas apparue dans le Code avec la loi du 3 janvier 2008 mais était déjà présente dans les comportements relatifs aux pratiques commerciales<sup>2</sup> « déloyales »<sup>3</sup>, « trompeuses »<sup>4</sup>, plus généralement, « réglementées »<sup>5</sup>, ou encore « illicites »<sup>6</sup>. Malgré cela, ces termes ont été insérés dans le Code de la consommation et sont dorénavant incriminés lorsqu'ils revêtent un caractère trompeur ou agressif<sup>7</sup>. En ce qui concerne les pratiques commerciales agressives, cette absence de définition législative peut s'avérer embarrassante dans la mesure où ces textes du Code de la consommation, prévoyant la répression de certains comportements, sont par voie de conséquence soumis à l'interprétation stricte de la loi pénale<sup>8</sup>. L'objectif de clarté et d'intelligibilité de la loi est donc relégué au second plan ici. Certains auteurs ont même relevé que cette notion était susceptible de constituer « l'auberge espagnole du droit de la consommation »<sup>9</sup>. Il est possible de relever que la loi du 4 août 2008 a modifié les textes du Code de la consommation relatifs aux pratiques commerciales trompeuses<sup>10</sup> et agressives de la même manière. Le législateur a partagé les articles concernés entre un I et un II, avec, d'une part, les procédés et les effets et d'autre part, les cas existants de

---

1 J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n° 132-1.

2 Ces pratiques constituent le Titre II du Livre premier du Code de la consommation.

3 C. consom., art. L. 120-1.

4 C. consom., art. L. 121-1 à L. 121-7.

5 C. consom., art. L. 121-1 à L. 121-96.

6 C. consom., art. L. 122-1 à L. 122-15.

7 V. en ce sens : A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1324, *in limine*.

8 C. pén., art. 111-4. V. dans le même sens : A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1324.

9 A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1324.

10 C. consom., art. L. 121-1.

pratiques incriminées. Cette construction symétrique opérée ici fait penser à une tentative d'unification des différents schémas de « pratiques commerciales » existants à l'heure actuelle, sans aller – hélas – jusqu'à son achèvement. L'article L. 122-11-1 du Code de la consommation a ainsi achevé la transposition de la directive européenne du 11 mai 2005, en recopiant les termes de l'annexe relatifs aux pratiques commerciales agressives<sup>1</sup>. Ces comportements calqués à la lettre près sur la directive européenne laissent entrevoir une démarche d'harmonisation totale entre les États européens. Une autre directive européenne est intervenue en 2011 et est relative aux droits des consommateurs<sup>2</sup>. Il est possible de dire que ce texte va encore plus loin dans la protection accordée au consentement donné par le consommateur. En effet, le consommateur est par exemple dispensé par la directive d'avoir à effectuer une contre-prestation pour que la pratique commerciale agressive soit réprimée<sup>3</sup>. Ceci vaut non seulement pour les vente de biens<sup>4</sup> mais également pour les prestations de services<sup>5</sup>. La directive précise enfin que « *dans ces cas, l'absence de réponse du consommateur dans un tel cas de fourniture ou de prestation non demandée ne vaut pas consentement* »<sup>6</sup>. Cette disposition s'oppose donc à l'adage « qui ne dit mot consent ». Pourtant, il faut croire que cette loi du 3 janvier 2008 n'était pas assez bien faite pour le législateur puisque, à peine, quelques mois après, un autre texte législatif est venu retoucher l'infraction de pratiques commerciales agressives. Cette loi, non moins connue est celle du 4 août 2008<sup>7</sup>. Une première remarque pouvant être formulée ici est que même si la loi du 3 janvier 2008 n'a pas été de la première clarté, cette abondance, voire, cette instabilité normative ne favorise en rien la création d'un régime optimal de protection du consommateur et en particulier, du consentement de celui-ci. En effet, une loi étant par nature générale et impersonnelle, elle est susceptible de s'appliquer au plus grand nombre. Elle doit alors rester une œuvre de l'esprit méditée, débattue, et décidée en tenant compte de l'ensemble des arguments ayant été avancés sur le sujet. Sans quoi l'on serait alors en présence d' « *esquisses législatives jamais achevées* », pour reprendre le mot de certains auteurs<sup>8</sup>. Un régime de protection stable du consentement donné par le consommateur commence nécessairement par la promulgation de textes législatifs dotés d'une telle qualité. « Surprenante confusion de la

---

1 PE et Cons. UE, dir. n° 2005/29/CE, 11 mai 2005, annexe I, 24), et s.

2 PE et Cons. UE, dir. n° 2011/83/UE, 25 oct. 2011, *relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE*, JO n° L 304, 22 nov. 2011.

3 PE et Cons. UE, dir. n° 2011/83/UE, 25 oct. 2011, art. 27.

4 L'article 27 de la directive fait également référence à l'eau, au gaz, à l'électricité, au chauffage urbain et au contenu numérique.

5 L'article 27 de la directive est intitulé : « *Vente forcée* ».

6 PE et Cons. UE, dir. n° 2011/83/UE, 25 oct. 2011, art. 27, *in fine*.

7 L. n° 2008-776, 4 août 2008, *de modernisation de l'économie*, JO 5 août 2008, n° 181, p. 12471, texte n° 1.

8 A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1322.

cause et de son effet » opérée, au regard des textes applicables, pour certains membres de la doctrine<sup>1</sup>, il est vrai que cette imprécision est regrettable. Cette situation reste problématique, étant donné que cette notion est présente dans beaucoup de textes du Code de la consommation, que ce soit au travers des pratiques commerciales déloyales, ou encore, trompeuses.

**16.** - Il est possible de rappeler que cette promulgation est intervenue en pleine période de vœu de dépenalisation du droit des affaires (avec, principalement, la remise du rapport *Coulon*<sup>2</sup>). Cette situation peut, alors, sembler curieuse. Cependant, il faut bien entendre que le droit économique, *lato sensu*, comprend deux facettes principales, dont on n'envisage bien souvent qu'une seule. Cette matière est envisagée, tant du point de vue des relations entre les professionnels, avec, notamment, le droit commercial ou le droit des sociétés, que du point de vue des relations entre les professionnels et les non-professionnels ou plutôt, entre les professionnels et les consommateurs (car désormais, le terme de « non-professionnel » renvoie à une personne morale<sup>3</sup>), avec, ici, toute la législation existante en droit de la consommation. Pourquoi ainsi vouloir, initialement, dépenaliser une telle matière ? Les dispositions du droit de la consommation sans le droit pénal n'auraient, ici, certainement pas eu le même impact et auraient été moins dissuasives.

**17.** - Il convient donc de se demander quel est le niveau de la protection pénale offerte au consommateur quant à son consentement donné, l'étendue de cette protection, ainsi que son efficacité et, surtout, son effectivité.

**18.** - Le droit pénal va alors venir protéger le consentement donné par le consommateur, à plusieurs niveaux. Il va, d'abord, s'agir d'éviter que le consommateur ne contracte avec un professionnel sans réellement l'avoir souhaité. Toutefois, même si le consommateur souhaite bel et bien contracter, le droit pénal reste présent à ce stade afin, cette fois, d'empêcher que le consommateur ne se voit imposer un produit dont il ne souhaitait pas faire l'acquisition. C'est alors la protection pénale du caractère libre du consentement donné par le consommateur qu'il s'agira d'envisager (Partie I). Une fois que le consommateur a arrêté son choix sur le produit qu'il souhaitait, les informations substantielles de ce produit – et toutes les informations substantielles – doivent lui être délivrées, de sorte qu'il puisse confirmer son engagement en toute connaissance de cause. Existente ainsi, également à ce stade, des circonstances propices à une altération du consentement donné par le consommateur, dont, principalement, certains comportements entrepris par le professionnel. Il est, en effet, des situations où ce dernier va

---

1 Ph. Conte, *Brèves observations à propos de l'incrimination des pratiques commerciales agressives* (L. n° 2008-3, 3 janv. 2008), Dr. pén., févr. 2008, étude 3.

2 Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice : « La dépenalisation de la vie des affaires », Groupe de travail présidé par Jean-Marie Coulon, Premier président honoraire de la cour d'appel de Paris, janv. 2008, p. 41.

3 C. consom., art. liminaire.

entreprendre des pratiques de nature dolosive, notamment afin de « rassurer » le consommateur et de l'inciter davantage à conclure le contrat, alors que l'issue aurait pu être fort différente si le consommateur avait, comme cela aurait dû être le cas, été informé des caractéristiques principales du produit. Cependant, le droit pénal veille également à assurer une protection certaine du consommateur, au travers des informations devant lui être transmises sur tel ou tel produit, y compris, en l'absence de comportements dolosifs de la part du professionnel. En d'autres termes, le professionnel n'a pas, ici, provoqué d'erreur, mais celle-ci est apparue de manière spontanée dans l'esprit du consommateur. Il s'agira alors, dans ce cadre, d'envisager l'étude de la protection pénale du caractère éclairé du consentement donné par le consommateur (Partie II).

# PARTIE I : LA PROTECTION PÉNALE DU CARACTÈRE LIBRE DU CONSENTEMENT DONNÉ PAR LE CONSOMMATEUR

**19.** - Le consentement devant être donné par le consommateur doit, non seulement, avoir été donné de manière parfaitement éclairée, mais aussi, de manière parfaitement libre. En effet, si le consommateur est parfaitement informé de toutes les caractéristiques du produit dont il souhaite faire l'acquisition et qu'on le force à faire son choix, il n'est pas possible de dire que le consentement qu'il a donné a été respecté. C'est la raison pour laquelle le droit pénal intervient, ici, pour protéger le consommateur. Parmi ces atteintes pouvant être portées au caractère libre du consentement donné par le consommateur, peut être mentionnée, principalement, l'infraction de pratique commerciale agressive<sup>1</sup>. Il s'agit d'une notion qui, en effet, englobe beaucoup de comportements reposant sur une certaine forme de violence portée au consommateur, que ce soit des sollicitations répétées de la part du professionnel, ou, encore, des visites accomplies au domicile même du consommateur. La protection du consommateur à l'égard de ces vices, voire, de ces défauts, de consentement, apparaît, ainsi, davantage mise en relief du fait de la présence d'un certain nombre de dispositions répressives en la matière.

---

<sup>1</sup> Ph. Conte : « *Brèves observations à propos de l'incrimination des pratiques commerciales agressives* », Dr. pén. 2008, étude 3 ; D. Ferrier et D. Ferré : « *La réforme des pratiques commerciales : loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008* », Contrats, conc. consom. 2008, Étude n° 2 ; L. Leveneur : « *Un peu de concurrence, beaucoup de droit de la consommation. A propos de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008* », JCP G 2008, act. 69 ; M. Cannarsa : « *La réforme des pratiques commerciales déloyales par la loi Chatel : le droit commun à la rencontre du droit de la consommation* », JCP G 2008, I, 180.



**20.** - Il est évident que le niveau de protection du consentement du consommateur permis par le droit pénal n'est pas égal dans tous les cas de figure. Cette protection pénale sera considérée comme correcte lorsqu'elle sera jugée comme satisfaisante, tant du point de vue de la sauvegarde des intérêts du consommateur, que de celui des sanctions encourues par le professionnel. Toutefois, cette protection s'avérera parfois faible, si ce n'est absente, au regard du champ d'application de l'infraction concernée. Une protection pénale nuancée sera à entendre comme étant une protection d'un niveau supérieur à ces dernières hypothèses mais comportant des obstacles à une réparation facile du préjudice subi par le consommateur dans la pratique. Cette protection pourra être entendue comme perfectible lorsque quelques légères modifications des textes applicables pourraient permettre une protection renforcée du consommateur. La protection pénale du consentement du consommateur pourra être jugée efficace lorsqu'elle sera, non seulement, correcte, mais, en plus, pourra permettre au consommateur de faire valoir ses intérêts, de manière relativement aisée, en pratique. Elle sera, enfin, renforcée, lorsque l'intérêt du consommateur sera protégé par le droit pénal avec une certaine vigueur, par exemple, dans le cadre des sanctions appliquées au professionnel.

**21.** - Deux cas de figure relatifs à la protection pénale du caractère libre du consentement donné par le consommateur peuvent être distingués. Avant qu'un contrat puisse être envisagé entre un professionnel et un consommateur, il faut, avant toute chose, que ce dernier ait, tout simplement, envie, de contracter. En effet, il est possible de dire que la première des protections, accordée, par le droit pénal, au consommateur est celle relative à sa volonté de contracter (Titre I). Cette dernière ne doit, ainsi, pas être forcée, et ce, que ce consommateur soit considéré comme un individu « moyen », standard, ou bien, qu'il soit encore plus vulnérable que la moyenne, en raison d'une déficience quelconque. Cependant, une fois que le consommateur a pris la décision de contracter avec un professionnel, encore faut-il, pour que cette protection pénale soit efficace, que soit assurée, également, sa liberté de contracter (Titre II). En effet, le consommateur bénéficie, comme première liberté, de celle de choisir le produit qu'il va acquérir ou la prestation de services dont il se verra être le bénéficiaire. Certes, le consentement du consommateur doit être protégé afin qu'il puisse en toute connaissance de cause prendre sa décision de contracter ou non. En revanche, une fois que le consommateur a décidé de contracter, son consentement doit être protégé quant au choix relatif à l'objet du contrat. Ce n'est qu'une fois les modalités du contrat fixé, que le consentement du consommateur est parfaitement arrêté. Si ces libertés ne sont pas respectées, des dispositions de nature répressive existent afin de sanctionner le comportement du professionnel, assurant, par la même occasion, une certaine protection du caractère libre du consentement donné par le consommateur.

# TITRE I : LA PROTECTION PÉNALE DE LA VOLONTÉ DE CONTRACTER DU CONSOMMATEUR

**22.** - L'atteinte à la volonté de contracter peut être considérée comme étant le vice du consentement le plus important impactant le consommateur. Ce dernier va, certes, contracter avec le professionnel, mais, ce, en raison d'une situation particulière. Plus précisément, si le professionnel n'était pas allé vers le consommateur, jamais l'idée de conclure un contrat, pour ce dernier, ne lui aurait traversé l'esprit (il est possible de prendre l'exemple d'une personne âgée se laissant convaincre, à son domicile, par un vendeur, qu'elle a besoin d'un nouveau forfait pour son téléphone). En l'absence d'un tel événement particulier, le consommateur n'aurait, de ce fait, normalement, jamais envisagé de conclure un contrat. Plusieurs distinctions peuvent alors être envisagées<sup>1</sup>. Toutefois, une distinction principale peut être mise à jour, à savoir, celle posée entre les pratiques nuisibles, de la part du professionnel, se réalisant en dehors du domicile du consommateur (notamment, lorsque la victime se rend, elle-même, dans un lieu de vente), et celles se réalisant au sein-même de ce domicile (lors d'une visite du professionnel, notamment).

**23.** - De cette manière, il est possible d'envisager les atteintes à la volonté de contracter du consommateur, portées au sein de son domicile, d'une part (Chapitre 1), les atteintes à cette

---

<sup>1</sup> D'abord, les pratiques du professionnel susceptibles de porter atteinte à la volonté de contracter du consommateur peuvent s'exercer aussi bien dans un cadre légal et réglementé (tel le démarchage) que dans un cadre illicite (par exemple, celui des pratiques commerciales agressives). Par ailleurs, on pourrait, en cas de faiblesse du consommateur, croire que c'est le caractère éclairé – et non libre – de son consentement qui est atteint. Cependant, dans une telle situation, si le consommateur ne peut pas vraiment se défendre, même si cela est dû à des ruses de la part du professionnel, c'est essentiellement au caractère libre de son consentement dont il est porté atteinte. En effet, le consommateur peut faire l'objet de certains troubles ou de certaines maladies. L'atteinte au caractère éclairé du consentement est alors préexistante, en quelque sorte, à la rencontre des deux parties au contrat. Mais ce sont les manœuvres du professionnel qui, en elles-mêmes, vont porter atteinte au caractère libre du consentement donné par le consommateur. Apparaît, ainsi, une troisième distinction, entre les consommateurs « standards » et ceux qui sont plus vulnérables que ces derniers, susceptibles de justifier une répression fondée sur différents fondements juridiques.

même volonté de contracter portées en dehors du domicile du consommateur, d'autre part (Chapitre 2).

# CHAPITRE I : LES ATTEINTES À LA VOLONTÉ DE CONTRACTER RÉALISÉES AU DOMICILE DU CONSOMMATEUR

**24.** - Les agissements, réalisés ici par le professionnel, sont constitutifs, non seulement, d'atteintes au caractère libre du consentement donné par le consommateur, mais aussi, d'atteintes portées, plus précisément, dans un lieu représentant l'intimité du consommateur, à savoir, son domicile. Juridiquement et de manière traditionnelle, le domicile est défini comme le lieu où la personne a son principal établissement<sup>1</sup>. Il est donc possible d'imaginer, *a priori*, un niveau accru de la protection pénale du consommateur, du fait du caractère important de l'atteinte portée à son consentement. Est-ce réellement le cas ? Comment s'organise ici cette protection pénale ? Est-elle perfectible ? Autant de questions, dont les réponses pourraient permettre de conceptualiser cette « riposte » pouvant être apportée par le droit pénal, ainsi que ses éventuelles failles. De manière traditionnelle, lorsque l'on parle d'atteinte à la volonté du consommateur, viennent immédiatement à l'esprit, les pratiques commerciales agressives. Il semblerait opportun, toutefois, de ne pas réserver la protection du consentement à la seule répression de ces dernières et de se tourner vers la victime de ces différentes pratiques, à savoir, le consommateur. Pour quelle raison, cependant ? Parce que la protection pénale du consentement donné par le consommateur ne possède pas la même vigueur dans tous les cas d'atteintes à la volonté de contracter réalisées au domicile de ce dernier. Il s'avère que les conditions de la répression diffèrent en fonction du consommateur victime de tels agissements. Si le consommateur victime, au-delà de la faiblesse « naturelle » que lui reconnaît le législateur, est considéré comme une personne devant être protégée de manière plus intense qu'un consommateur « standard », autrement dit, un consommateur, qu'il sera possible de qualifier de « vulnérable », ce dernier bénéficiera, alors, d'arguments juridiques supplémentaires afin de faire condamner le professionnel malintentionné. Doivent ainsi être envisagées les atteintes à la volonté de contracter réalisées en présence d'un consommateur non vulnérable, d'une part (Section 1), en présence d'un consommateur vulnérable, d'autre part (Section 2).

---

<sup>1</sup> C. civ., art. 102, *in limine*. Le terme provient du latin « domicilium », lui-même provenant du terme « domus » signifiant « maison ».

## SECTION 1 : LES ATTEINTES À LA VOLONTÉ DE CONTRACTER D'UN CONSOMMATEUR NON VULNÉRABLE

25. - De manière traditionnelle, en présence d'un consommateur que l'on qualifie, ainsi, de non-vulnérable, deux types de comportements sont susceptibles de porter atteinte à sa volonté de contracter et ce, dans le cadre de son domicile. Les pratiques commerciales agressives, prévues par les articles L. 121-6 et suivants du Code de la consommation, correspondent à cette première catégorie d'agissements du professionnel. La violence, définie au sein des articles 1140 et suivants du Code civil, est bien présente dans l'article L. 121-6 du Code de la consommation, qui fait référence à la « contrainte ». Ainsi, cette contrainte « *ne doit pas laisser de choix, et détruire le libre arbitre* » selon un auteur<sup>1</sup>, ce qui est significatif d'une atteinte à la volonté du consommateur<sup>2</sup>. Toutefois, des infractions, autres que les pratiques commerciales agressives, existent et sont prévues par le Code de la consommation, afin de protéger, également, le caractère libre du consentement donné par le consommateur. L'atteinte à celui-ci, dans la sphère d'intimité du consommateur, atteint son paroxysme au travers des ventes et prestations de services sans commande préalable. Ces dernières, de même que certaines pratiques commerciales agressives, doivent, alors, être envisagées de manière à évaluer quelle est la réelle étendue de la protection pénale du consentement donné par le consommateur dans ces cas précis. Tandis que cette protection, octroyée par le droit pénal, au consentement donné par le consommateur, apparaît renforcée, dans le cadre des ventes et prestations de services sans commande préalable (§ 1), elle semble, en revanche, devoir être améliorée au sein des pratiques commerciales agressives (§ 2).

### **§1. UNE PROTECTION PÉNALE RENFORCÉE DU CONSOMMATEUR DANS LE CADRE DES VENTES OU PRESTATIONS DE SERVICES SANS COMMANDE PRÉALABLE**

26. - L'infraction de vente ou de prestation de services sans commande préalable est prévue par les articles L. 121-12 à L. 121-14 du Code de la consommation. Elle consiste en le fait d'exiger le paiement immédiat ou différé de biens ou de services fournis par un professionnel ou, s'agissant de biens, d'exiger leur renvoi ou leur conservation, sans que ceux-ci n'aient fait l'objet

---

1 C. Ambroise-Castérot : *Droit pénal spécial et des affaires*, 2e éd., Gualino, Lextenso éd., 2010, n° 692.

2 V. dans le même sens : Ph. Conte, *Brèves observations à propos de l'incrimination des pratiques commerciales agressives (L. n° 2008-3, 3 janv. 2008)*, Dr. pén., févr. 2008, étude 3.

d'une commande préalable du consommateur<sup>1</sup>. Cette infraction est punie de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende<sup>2</sup>. En ce qui concerne les personnes morales, le montant de l'amende peut être porté à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits<sup>3</sup>. Par ailleurs, diverses peines complémentaires existent pour les auteurs de cette infraction<sup>4</sup>. De surcroît, l'article L. 132-16 du Code de la consommation prévoit la nullité d'un contrat formé dans de telles conditions, ainsi que l'obligation, pour le professionnel, de restituer au consommateur les sommes indûment perçues, sans engagement exprès et préalable de ce dernier. La protection pénale du consentement donné par le consommateur, en ce qui concerne, particulièrement, cette infraction, n'est pas assurée de manière uniforme et certaines dispositions apparemment, et, même, pour certaines d'entre elles, continuent, toujours, d'apparaître comme obsolètes et mériteraient, à ce titre, d'être modifiées. Cette protection pénale du consentement du consommateur peut ainsi être qualifiée de certaine, au regard du champ d'application de l'infraction (I), mais de perfectible, au vu de la place de cette infraction vis-à-vis d'autres pratiques illicites (II).

## I. Une protection pénale certaine du consommateur au regard du champ d'application de l'infraction

**27.** - Dans le cadre de ce délit, une distinction peut être établie entre, d'une part, les opérations incluses dans le champ d'application de l'infraction, permettant, par conséquent, une protection pénale certaine du consentement du consommateur (A), d'autre part, les opérations exclues du champ d'application de l'infraction, ne permettant ainsi aucune protection pénale du consommateur, mais ici, de manière parfaitement logique (B).

### A. Les opérations incluses dans le champ d'application de l'infraction permettant une protection pénale certaine du consommateur

**28.** - Ces opérations réalisées par le professionnel et prises en compte par le législateur peuvent être envisagées, tant dans un cadre général, avec l'étude des conditions de réalisation de l'infraction (1°), que dans un cadre particulier, avec la mention précise des contrats concernés par le dispositif législatif (2°).

---

1 C. consom., art. L. 121-12, al. 1.

2 C. consom., art. L. 132-17, al. 1.

3 C. consom., art. L. 132-17, al. 2.

4 C. consom., art. L. 132-18.

## 1. Une protection pénale certaine du consommateur au regard des conditions de réalisation de l'infraction

**29.** - Si l'on examine les textes applicables, l'infraction de vente ou de prestation de services sans commande préalable consiste à exiger le paiement immédiat ou différé de biens ou de services fournis par un professionnel ou, s'agissant de biens, d'exiger leur renvoi ou leur conservation, sans que ceux-ci n'aient fait l'objet d'une commande préalable du consommateur<sup>1</sup>. Au regard des éléments constitutifs de l'infraction, l'élément matériel peut être relatif soit aux biens, soit aux prestations de services. En ce qui concerne les biens, l'élément matériel du délit possède deux aspects. Il peut être validé, d'une part, par le fait, pour le professionnel, d'exiger le paiement immédiat ou différé du prix. Il peut être validé, d'autre part, par le fait, pour le professionnel, d'exiger le renvoi (en général, aux frais du consommateur) ou la conservation (moyennant le paiement du prix annoncé par le professionnel) de ces biens. En ce qui concerne les prestations de services, en raison du caractère immatériel de leur composition, il va de soi que l'élément matériel ne peut porter que sur l'exigence du paiement de leur prix. Dans tous les cas, qu'il s'agisse de biens ou de services, on retrouve, à chaque fois, un point commun dans l'élément matériel du délit. Il s'agit de l'absence d'une commande préalable de la part du consommateur. Il a ainsi été jugé, par exemple, que le fabricant d'un produit amincissant, délivrant des échantillons dudit produit à des consommateurs les ayant sollicités, et assortis d'une annonce indiquant qu'à défaut de refus dans les sept jours, les produits nécessaires pour un traitement complet seraient envoyés également, se rend coupable de l'infraction, la commande préalable passée par le consommateur faisant ici défaut<sup>2</sup>. Si l'on examine l'élément moral de l'infraction de ventes et prestations de services sans commande préalable, il est possible de s'apercevoir assez rapidement qu'il ne peut s'agir que d'une infraction de nature intentionnelle, en raison des différents actes menés par le professionnel, ayant tous, pour conséquence, d'exercer une pression sur la personne du destinataire<sup>3</sup>, et donc, de porter atteinte à sa volonté de ne pas contracter.

---

1 C. consom., art. L. 121-12, al. 1.

2 Cass. crim., 25 oct. 1972, JCP G 1973, II, 17308, note H. Guérin ; D. 1973, act. jurispr., p. 27. V. également : Cass. crim., 5 nov. 1985, Bull. crim. 1985, n° 346 ; D. 1986, inf. rap. p. 400, obs. G. Roujou de Boubée ; JCP E 1987, I, 15975, obs. J. Devèze.

3 V. dans le même sens : A. Lepage, P. Maistre du Chambon, R. Salomon, *Droit pénal des affaires*, 4e éd. LexisNexis, 2015, n° 1356.

## 2. L'existence d'opérations contractuelles particulières contribuant à renforcer la protection pénale du consommateur

**30.** - L'article L. 121-12 du Code de la consommation pose, en son deuxième alinéa, une extension du champ d'application du droit pénal quant à l'infraction de ventes et prestations de services sans commande préalable. Cette disposition spécifique a été insérée dans le Code de la consommation par la loi du 17 mars 2014<sup>1</sup> et vise, précisément, trois types de contrats. Il s'agit, d'abord, des contrats fournissant de l'eau, du gaz ou de l'électricité en quantité indéterminée. Il s'agit, ensuite, des contrats fournissant du chauffage urbain. Enfin, sont aussi pris en considération les contrats fournissant du contenu numérique sans support matériel. Il est donc possible d'apercevoir, au travers de cet ajout du législateur, essentiellement des contrats fournissant des ressources énergétiques aux consommateurs (eau, gaz, électricité, chauffage urbain), en plus de la fourniture de contenu numérique. Par conséquent, si un professionnel envisage de fournir ce type de ressources à un consommateur sans que ce dernier ne les ait expressément commandées, il se rend alors coupable de l'infraction étudiée et encourt, en conséquence, la peine de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende. La question qu'il convient, dès lors, de se poser, est celle de savoir pourquoi le législateur a cru bon de mentionner des hypothèses particulières de contrats compris dans le champ d'incrimination du délit. Le premier alinéa de l'article L. 121-12 du Code de la consommation ne suffisait-il pas, en lui-même ? Cet ajout ne contribuerait-il pas plutôt, davantage, à amoindrir la protection du consommateur offerte par le droit pénal ? Il serait possible d'envisager que ces différents contrats particuliers ont été énumérés par le législateur car ils étaient souvent sujets à ce genre de pratiques. On peut très bien ici imaginer la situation d'un nouvel arrivant dans des locaux d'habitation. Ce dernier doit alors, explicitement, décider de quelles types de ressources il a besoin, ainsi que les volumes y afférant, les mensualités envisagées avec le professionnel, fournisseur, etc. Un emménagement n'est ainsi pas une raison pour fournir automatiquement ce type de ressources sans se soucier de récolter le consentement exprès du consommateur. Ce cas de figure n'est, toutefois, pas le principal, en la matière. En effet, il convient de rappeler qu'il a été procédé à l'ouverture à la concurrence de ces différents secteurs.

---

<sup>1</sup> L. n° 2014-344, 17 mars 2014, *relative à la consommation*, JO 18 mars 2014, n° 65, p. 5400, texte n° 1.



B. Les opérations exclues du champ d'application de l'infraction n'entraînant cependant pas une restriction de la protection pénale du consommateur

**31.** - Les opérations exclues du champ d'application de l'infraction de ventes ou prestations de services sans commande préalable ne permettent, par conséquent, aucune réponse de nature pénale. Cependant, il ne faut pas y voir là une absence de prise en compte du consommateur par le législateur. En effet, le consentement du consommateur reste néanmoins préservé, que ce soit en raison du fait que ce dernier s'était déjà engagé, au préalable (1°), ou encore, en raison du fait qu'un tel engagement préalable n'était aucunement nécessaire (2°).

1. La prise en compte du consentement du consommateur en raison d'un engagement déjà pris par ce dernier

**32.** - Ces engagements, déjà pris par le consommateur, peuvent être envisagés dans deux séries d'hypothèses. Il est possible de relever un cas de figure général, correspondant à une révision du contrat (a) et un cas de figure particulier, correspondant à la mise en œuvre d'une convention de compte (b).

a. Un engagement déjà pris par le consommateur dans l'hypothèse générale d'une révision du contrat

**33.** - Au regard du Code de la consommation, il n'est pas possible de faire usage de l'infraction de ventes et prestations de services sans commande préalable, si une modification des conditions initiales du contrat résulte de la mise en œuvre d'une clause de révision dont les modalités ont été expressément définies et ont recueilli l'accord des parties au moment de la signature du contrat<sup>1</sup>. Il est donc possible de relever ici trois conditions à respecter afin de ne pas tomber sous le coup de l'infraction étudiée. Il faut, d'abord, qu'au sein du contrat initial ayant été conclu, ait été prévue une clause de révision. On voit déjà ici que le consentement du cocontractant, et plus particulièrement, celui du consommateur, a été pris en considération et validé, au regard de la formation du contrat initial. Les modalités de la clause de révision doivent, ensuite, avoir été expressément définies, de manière à ce que chaque partie connaisse exactement les conséquences de son utilisation. Enfin, ces modalités doivent avoir recueilli l'accord des parties au moment de la signature du contrat. C'est ici que la notion de consentement réapparaît. Chacun des cocontractants a donné son accord afin que le contrat passé puisse pleinement

---

<sup>1</sup> C. consom., art. L. 121-13, al. 2.

produire ses effets, mais aussi et surtout, afin que ce dernier puisse, éventuellement, être modifié et produire, en conséquence, des effets différents entre les parties. La Cour de cassation est d'ailleurs venue affirmer sa position en permettant une telle solution dans l'hypothèse d'un contrat devenu déséquilibré<sup>1</sup>. Il est donc possible de dire que cette exception à la mise en œuvre de l'infraction de ventes et prestations de services sans commande préalable n'en est, en fait, pas vraiment une car, dans cette situation, le consentement donné par le consommateur a été parfaitement respecté. Si cette hypothèse était comprise au sein du champ d'application de l'infraction de ventes et prestations de services sans commande préalable, cela aboutirait ainsi à une restriction déraisonnable du principe de liberté contractuelle.

b. Un engagement déjà pris par le consommateur dans l'hypothèse particulière de la mise en œuvre d'une convention de compte

**34.** - Il est possible de relever ici deux cas de figure particuliers où le consentement du consommateur n'a pas été recueilli, sans, pour autant, que cela constitue une atteinte au caractère libre de celui-ci. La première hypothèse est d'ordre financier et correspond à la perception d'intérêts, de commissions ou de frais au titre de facilités de caisse ou de découverts bancaires<sup>2</sup>. Ici, il est bien évident qu'un organisme bancaire ne va pas demander l'autorisation du titulaire d'un compte afin de lui prélever une certaine somme correspondant à des intérêts liés au dépassement d'un découvert autorisé, par exemple. La question n'apparaît cependant pas vide de sens et peut tout à fait être posée : pourquoi permettre, dans cette situation, un appauvrissement du patrimoine de la personne sans se poser la question de son consentement ? C'est parce que cette question s'est, en fait, déjà posée. En effet, ces frais, commissions ou intérêts ont pu être prélevés, sans autre formalité particulière en raison de la conclusion d'une convention de compte entre le titulaire de ce dernier et l'organisme bancaire (telle qu'envisagée par l'article L. 312-1-1 du Code monétaire et financier), précisant justement le montant ou le mode de calcul de ces rémunérations<sup>3</sup>. Il est possible de déduire, en revanche, que si cette convention de compte ne prévoit pas une telle hypothèse de perception d'intérêts, de commissions ou de frais au bénéfice de l'organisme bancaire, l'infraction de vente ou prestation de service sans commande préalable peut, alors, être constatée.

---

1 V. par exemple : Cass. civ. 1re, 16 mars 2004, Bull. civ. I, n° 86, D. 2004, p. 1754, note D. Mazeaud ; JCP G 2004, I, 173, nos 22 et s., obs. J. Ghestin ; JCP E 2004, 737 et 817, obs. F. Renard-Payen ; RTD civ. 2004, p. 290, obs. J. Mestre et B. Fages. V. également : Cass. civ. 3e, 18 mars 2009, D. 2010, p. 235, obs. B. Fauvarque-Cosson ; RDC 2009, p. 1358, obs. D. Mazeaud et p. 1490, obs. B. Seube.

2 C. consom., art. L. 121-13, al. 1.

3 *Ibid.*

## 2. La prise en compte du consentement du consommateur en raison de l'absence de nécessité d'un engagement préalable

**35.-** Il est des situations où le consentement donné par le consommateur ne va pas être recherché, que ce soit au moment de la situation ayant entraîné le litige, ou, antérieurement. Cette absence de nécessité d'obtenir un engagement préalable de la part du consommateur n'apparaît, cependant, pas de manière claire dans toutes les hypothèses pouvant se présenter au juge. Il apparaît que cette dispense de recherche du consentement du consommateur est présente, de manière logique, dans le cadre de la mise en œuvre d'une obligation législative ou réglementaire, et de manière, plutôt curieuse, dans le cadre de la fourniture de certaines ressources.

**36.-** Dans le cadre de la mise en œuvre d'une obligation législative ou réglementaire, le Code de la consommation dispose que le paiement résultant d'une telle obligation n'exige pas d'engagement exprès et préalable<sup>1</sup>. Il est possible de citer ici comme illustration, l'obligation de paiement d'une dette, dès lors que celle-ci est devenue exigible<sup>2</sup>. Il apparaît ainsi qu'il n'existe pas vraiment de lien entre l'infraction de ventes sans commande préalable et la mise en œuvre d'une obligation législative ou réglementaire. En effet, cette disposition vise essentiellement des situations liées au droit civil, et non au droit pénal, le paiement constituant une des sources d'extinction des obligations<sup>3</sup>. Une fois encore, le législateur consacre ici un texte de pur bon sens. La situation contraire aboutirait ainsi à une atteinte au principe de la force obligatoire du contrat, tel qu'énoncé aux articles 1193 et suivants du Code civil.

**37.-** Il existe d'autres contrats exclus du champ d'application de l'infraction de ventes et prestations de services sans commande préalable par les textes du Code de la consommation et ce, à la suite d'une analyse *a contrario* de ces derniers. Il s'agit, plus précisément, de deux types de contrats particuliers. D'une part, le professionnel fournissant du contenu numérique sur support matériel ne peut se rendre coupable de ce délit<sup>4</sup>. D'autre part, ne sont pas concernés par le dispositif législatif, les contrats portant sur la fourniture d'eau, de gaz ou d'électricité qui sont conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée<sup>5</sup>. La première question qui peut se poser à ce stade est celle de savoir pourquoi est-ce que le fait que le volume de la ressource délivrée soit déterminé ou indéterminé constitue le critère central permettant de déduire la responsabilité ou l'irresponsabilité pénale du professionnel. Il serait possible de prétexter que la fourniture d'un volume déterminé impliquerait, potentiellement, moins de

---

1 C. consom., art. L. 121-14.

2 C. civ., art. 1342, al. 2.

3 C. civ., art. 1342 et s.

4 C. consom., art. L. 121-12, al. 2.

5 *Ibid.*

conséquences négatives sur le patrimoine du consommateur. Cependant, ce n'est pas parce qu'un acte entraîne moins d'effets négatifs sur un patrimoine qu'il n'en entraîne, pour autant, aucun.

## II. Une protection pénale perfectible du consommateur dans le cadre de la place de l'infraction de ventes sans commande préalable vis-à-vis de certaines autres pratiques illicites

**38.** - Le caractère perfectible de la protection pénale du consentement donné par le consommateur, dans le cadre des ventes et prestations de services sans commande préalable, peut être qualifié comme tel, au regard des rapports entre cette infraction et d'autres, s'en rapprochant, en raison des atteintes au caractère libre du consentement qu'elles entraînent. Globalement, il est possible de dire que des apports positifs ont été réalisés ici, par le législateur, au cours de ces dernières années. Cette protection pénale a été nettement améliorée vis-à-vis de l'infraction de pratiques commerciales agressives (A), mais insuffisamment, vis-à-vis de l'infraction de vente forcée par correspondance (B).

### A. Une protection pénale du consommateur acceptable vis-à-vis des pratiques commerciales agressives

**39.** - Les pratiques commerciales agressives constituent, avec les pratiques commerciales trompeuses, une des deux catégories de pratiques commerciales déloyales et sont prévues par les articles L. 121-6 et L. 121-7 du Code de la consommation<sup>1</sup>. La loi du 17 mai 2011<sup>2</sup> a abrogé le 6°, de l'article L. 122-11-1 du Code de la consommation, de l'époque, relatif aux ventes et prestations de service sans commande préalable<sup>3</sup>. La raison est qu'il existait, déjà, dans ce Code un article traitant de cette pratique<sup>4</sup>. Il est vrai qu'un tel doublon, plutôt que d'offrir une protection correcte du consommateur, était davantage susceptible d'entraîner une confusion et donc, l'effet inverse escompté. Certes, il est possible de rétorquer que si un même comportement est réprimé dans différents articles du même Code, la protection offerte au consommateur sera pour ainsi dire étendue. Néanmoins, dans une telle situation, quelles surprises réserveraient les vicissitudes jurisprudentielles ? En effet, si les éléments textuels sont clairs et bien ordonnés dès le départ, le

1 Cf *infra* : nos 42 et s.

2 L. n° 2011-525, 17 mai 2011, de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, JO 18 mai 2011, n° 115, p 8537, texte n° 1.

3 L. n° 2011-525, préc., art. 45.

4 C. consom., ancien art. L. 122-3.

travail du conseil juridique n'en sera que facilité et la protection du consentement donné par le consommateur favorisée, l'issue d'une éventuelle instance pouvant alors être davantage anticipée au vu des éléments factuels<sup>1</sup>. Ainsi, une clarté textuelle *ab initio* apparaît davantage protectrice du consentement qu'une multiplicité de textes répétitifs, incohérents et rédigés de manière hâtive dans le seul but de transposer fidèlement la directive européenne de 2005. Toutefois, malgré la suppression de ce doublon, la sanction de ces pratiques s'effectuait toujours par le biais d'une incrimination par référence. Il s'agissait ici de l'ancien article L. 122-3 du Code de la consommation, en son deuxième alinéa, qui opérait un renvoi aux articles L. 122-12 à L. 122-14 du même Code – relatifs aux pratiques commerciales agressives – afin de connaître la sanction applicable. L'entrée en vigueur de l'ordonnance du 14 mars 2016<sup>2</sup> a mis fin à cette situation paradoxale, ce texte ayant octroyé aux ventes et prestations de services sans commande préalable une sanction qui, désormais, leur est propre. C'est la raison pour laquelle il est possible de parler d'une protection pénale acceptable du consommateur, dans le cadre des rapports entre l'infraction de ventes et prestations de services sans commande préalable et celle de pratiques commerciales agressives. Toutefois, tel n'est pas le cas vis-à-vis de l'infraction de ventes forcées par correspondance.

#### B. Une protection pénale du consommateur restant à améliorer vis-à-vis des ventes forcées par correspondance

**40.** - Au-delà de ce désordre supprimé, au sein du Code de la consommation, existe une autre dualité de textes en la matière, mais cette fois-ci, entre le Code de la consommation et le Code pénal. En effet, l'article R. 635-2 du Code pénal réprime le fait « *d'adresser à une personne, sans demande préalable de celle-ci, un objet quelconque accompagné d'une correspondance indiquant que cet objet peut être accepté contre versement d'un prix fixé ou renvoyé à son expéditeur, même si ce renvoi peut être fait sans frais pour le destinataire* ». Étant donné que la pratique consiste à adresser un objet « à une personne », les victimes ne sont pas forcément des consommateurs au sens de cet article<sup>3</sup>. Doit-on, pour autant, en déduire que cette disposition du Code pénal protège davantage le consommateur que ne le permet le Code de la consommation ? Il convient de répondre à cette question par la négative. D'abord, l'article R. 635-2 du Code pénal exclut les faits relatifs à des prestations de services, alors que son pendant, inséré au sein du Code de la consommation, est relatif tant à la vente qu'à la prestation de service sans commande

1 Conformément à la notion prétorienne de prévisibilité.

2 Ordon. n° 2016-301, 14 mars 2016, *relative à la partie législative du code de la consommation*, JO 16 mars 2016, n° 64, texte n° 29.

3 V. en ce sens : Cass. crim., 5 nov. 1985, Bull. crim. 1985, n° 346 ; D. 1986, somm. p. 400, obs. G. Roujou de Boubée.

préalable<sup>1</sup>. Ensuite, le texte du Code de la consommation ne concerne pas uniquement les demandes de renvoi ou de conservation de l'objet en question, mais également, les demandes de paiement au consommateur adressées par le professionnel<sup>2</sup>. Enfin, alors que cette infraction est punie d'une peine de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende par le Code de la consommation<sup>3</sup>, le Code pénal réprime la vente forcée par correspondance par une contravention de la cinquième classe, soit 1 500 euros d'amende ou alors, 3 000 euros, en cas de récidive. Il est alors flagrant que les dispositions du Code pénal en la matière ne sont pas assez dissuasives. Il est donc possible de dire, au vu de cette comparaison, que le Code de la consommation protège davantage le consentement donné par le consommateur que le Code pénal, dans le cadre des ventes et prestations de services sans commande préalable, tout du moins. Cette situation – qu'il serait, en effet, possible de qualifier d'aberration juridique<sup>4</sup> – résulte du fait que l'ordonnance du 14 mars 2016<sup>5</sup> a modifié les textes du Code de la consommation relatifs à cette pratique sans toutefois en avoir fait de même pour l'article du Code pénal. Cette pratique commerciale illicite semble, cependant, en sérieux déclin, ne serait-ce que par le peu de décisions rendues en la matière par la Cour de cassation.

**41.** - Peut-on, ainsi, considérer qu'il y ait une réelle autonomie du droit pénal, par rapport au droit civil, dans le cadre de l'infraction de ventes et prestations de services sans commande préalable? Pas vraiment, car le droit pénal semble jouer, ici, uniquement, un rôle de pure répression et d'attribution de sanctions au professionnel, toujours, en se basant sur les conséquences des agissements de ce dernier, sur le plan du droit civil.

## **§2. UNE PROTECTION PÉNALE DU CONSOMMATEUR PERFECTIBLE DANS LE CADRE DES PRATIQUES COMMERCIALES AGRESSIVES**

**42.** - Les pratiques commerciales agressives ont été créées par la loi du 3 janvier 2008<sup>6</sup>. Les textes relatifs aux pratiques commerciales agressives ont, par ailleurs, été largement modifiés au cours de ces dernières années et ce, quelques mois, à peine, après l'entrée en vigueur de la loi du 3 janvier 2008. Ce fut le cas avec la promulgation de la loi du 4 août 2008, dite de modernisation

---

1 C. consom., art. L. 121-12, al. 1.

2 *Ibid.*

3 C. consom., art. L. 132-17, al. 1.

4 V. dans le même sens : C. Ambroise-Castérot, Rép. pén., juill. 2016, V° *Consommation*.

5 Ordon. n° 2016-301, 14 mars 2016, préc.

6 L. n° 2008-3, 3 janv. 2008, *pour le développement de la concurrence au service des consommateurs*, JO 4 janv. 2008, n° 3, p. 258, texte n° 1.

de l'économie<sup>1</sup>, de la loi du 17 mai 2011<sup>2</sup>, de celle du 17 mars 2014<sup>3</sup> et, enfin, avec l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 14 mars 2016<sup>4</sup>. Ces modifications incessantes des dispositions législatives laissent songeur. En effet, il semblerait que le législateur soit en quête perpétuelle d'un équilibre à atteindre, un objectif louable, certes, mais qui s'avère être contre-productif ici pour assurer l'effectivité de la sanction pénale. Cet équilibre concilierait, à la fois, la protection pénale du consommateur et la protection de l'outil de travail du professionnel, d'où, justement, l'intérêt de s'interroger sur le niveau et l'étendue de la protection pénale du consentement donné par le consommateur. Le résultat est, en ce qui concerne les pratiques commerciales agressives, extrêmement mitigé.

**43.** - Bien que l'étude des pratiques commerciales, réputées comme étant agressives, fait ressortir un caractère certain, mais imprécis, de la protection pénale octroyée au consommateur (II), les dispositions législatives, ayant trait à la caractérisation de ces pratiques commerciales agressives, jettent un certain trouble, au point de pouvoir s'interroger sur la certitude de la protection pénale du consentement donné par le consommateur, dans le cadre de cette infraction (I). La protection pénale du consommateur peut, ainsi, être qualifiée de nuancée, dans le cadre des pratiques commerciales agressives traditionnelles.

### I. Une protection pénale incertaine du consommateur dans le cadre de la caractérisation des pratiques commerciales agressives

**44.** - Les pratiques commerciales agressives sont envisagées par les articles L. 121-6 et L. 121-7 du Code de la consommation et correspondent, avec les pratiques commerciales trompeuses<sup>5</sup>, à l'un des deux types principaux de pratiques commerciales déloyales<sup>6</sup>. Ces dernières peuvent ainsi être définies comme des pratiques commerciales contraires aux exigences de la diligence professionnelle et qui altèrent ou 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<sup>7</sup>. Le professionnel se rendant responsable de tels agissements encourt un certain nombre de sanctions énumérées aux articles L. 132-10 à L. 132-

1 L. n° 2008-776, 4 août 2008, *de modernisation de l'économie*, JO 5 août 2008, n° 181, p. 12471, texte n° 1.

2 L. n° 2011-525, 17 mai 2011, *de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*, JO 18 mai 2011, n° 115, p 8537, texte n° 1.

3 L. n° 2014-344, 17 mars 2014, *relative à la consommation*, JO 18 mars 2014, n° 65, p. 5400, texte n° 1.

4 Ordon. n° 2016-301, 14 mars 2016, *relative à la partie législative du code de la consommation*, JO 16 mars 2016, n° 64, texte n° 29.

5 C. consom., art. L. 121-2 à L. 121-5 ; cf *infra* : nos 250 et s.

6 C. consom., art. L. 121-1.

7 M.-C. Sordino : *Droit pénal des affaires*, éd. Bréal, 2012, p. 406, V° *Pratique commerciale déloyale*.

12 du Code de la consommation, dont, principalement, une peine de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende<sup>1</sup>. De plus, les personnes physiques encourent une interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une activité commerciale<sup>2</sup>. En revanche, contrairement aux pratiques commerciales trompeuses, on ne retrouve pas dans les sanctions pénales complémentaires la publication du jugement ou bien encore, la possibilité d'ordonner la diffusion d'annonces rectificatives<sup>3</sup>. Les personnes morales peuvent, bien sûr, elles aussi, être déclarées pénalement responsables de l'infraction de pratiques commerciales agressives<sup>4</sup>. Elles encourent alors, outre l'amende pouvant être prononcée, des peines mentionnées à l'article 131-39 du Code pénal, tels que le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire<sup>5</sup>, ou encore, l'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique<sup>6</sup>, mais non, la dissolution<sup>7</sup>. Enfin, lorsqu'une pratique commerciale agressive aboutit à la conclusion d'un contrat, l'article L. 122-15 du Code de la consommation dispose que celui-ci est nul « et de nul effet ». En ce qui concerne l'élément moral de l'infraction de pratique commerciale agressive, il ne fait aucun doute que ce délit est intentionnel et requiert, pour sa répression, la caractérisation d'un dol général<sup>8</sup>. En effet, des sollicitations répétées et insistantes ou encore, une contrainte tel que le harcèlement, ne peuvent pas être utilisées par négligence ou par imprudence<sup>9</sup>. Le délinquant tend ici à un certain résultat, celui de braver la loi en commettant une pratique agressive. Le délit comporte donc un dol général, conformément au principe posé par le premier alinéa de l'article 121-3 du Code pénal<sup>10</sup>. En revanche, cette intention n'a pas à être prouvée, elle ressort de l'élément matériel du délit<sup>11</sup>.

**45. -** L'incertitude de l'étendue et de la qualité de la protection pénale du consentement donné par le consommateur, dans le cadre des pratiques commerciales agressives, peut s'observer par

---

1 C. consom., art. L. 132-11.

2 C. consom., art. L. 132-12, al. 1.

3 C. consom., art. L. 132-4, al. 1.

4 C. consom., art. L. 132-12, al. 2.

5 C. pén., art. 131-39, 3°.

6 C. pén., art. 131-39, 9°.

7 C. pén., art. 131-39, 1°. Les sanctions complémentaires pouvant être prononcées à l'encontre des personnes morales, dans l'hypothèse de réalisation de pratiques commerciales agressives, sont limitées aux 2° à 9° de l'article 131-39 du Code pénal, au vu du deuxième alinéa de l'article L. 132-12 du Code de la consommation.

8 V. dans le même sens : J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n° 132-5, *in fine* ; C. Ambroise-Castérot : *Droit pénal spécial et des affaires*, 2e éd., Gualino, Lextenso éd., 2010, n° 692 ; A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1328 ; Lamy Droit pénal des affaires, formulaire, éd. 2012, n° 2684, *in limine* ; Ph. Conte : « Brèves observations à propos de l'incrimination des pratiques commerciales agressives », Dr. pén., févr. 2008, étude 3.

9 V. dans le même sens : Lamy Droit pénal des affaires, formulaire, éd. 2012, n° 2684, *in limine* ; C. Ambroise-Castérot, Rép. pén., juill. 2016, V° *Consommation*.

10 « *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* ».

11 J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n° 132-5, *in fine*.



le prisme, à la fois, des moyens de réalisation de ces pratiques commerciales (A) et des conséquences engendrées par ces pratiques (B).

A. Une protection pénale incertaine du consommateur au vu des imprécisions manifestes tenant aux moyens de réalisation des pratiques commerciales agressives

**46.** - Les moyens de réalisation des pratiques commerciales agressives existent depuis l'entrée en vigueur de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008<sup>1</sup>. Le caractère incertain de la protection pénale du consentement donné par le consommateur dans le cadre de cette infraction provient essentiellement de la formulation des dispositions législatives quant à la réalisation de ces pratiques. Cette critique peut être formulée, aussi bien pour l'élément matériel du délit (1°), que pour les circonstances entourant ce dernier (2°), prévues par le texte du Code de la consommation, ces dernières n'étant aucunement une condition préalable de l'infraction.

1. Une imprécision manifeste des dispositions législatives relatives à l'élément matériel de l'infraction de pratiques commerciales agressives

**47.** - Les divers agissements du professionnel envisagés par le législateur, apparaissent clairs, de prime abord (a), mais s'avèrent, en réalité, ambigus, au vu du texte de loi (b).

a. Des agissements du professionnel apparemment clairs au vu du texte de loi

**48.** - Selon le législateur, une pratique commerciale est considérée comme agressive lorsqu'elle fait usage de sollicitations répétées et insistantes ou, d'une contrainte physique ou morale. Les sollicitations répétées et insistantes sont les premiers agissements du professionnel mentionnés par l'article L. 121-6 du Code de la consommation. Dès lors, une interrogation est possible au regard des termes utilisés par le législateur. En effet, en quoi une sollicitation répétée ne serait-elle pas insistante ? Il serait alors préférable de parler, dans cette hypothèse, de sollicitations répétées et non désirées (malgré leur refus de réitération de la part du consommateur). Une analyse littérale du texte conduit ainsi à penser que si une unique sollicitation reste insuffisante pour caractériser l'infraction de pratique commerciale agressive, celle-ci se contente, pour sa

---

<sup>1</sup> L. n° 2008-776, préc.

matérialisation, de l'usage d'une seule contrainte, serait-elle simplement morale. La contrainte est, ainsi, le second élément mis en avant par le législateur. Il semble que cette incrimination fasse doublon avec d'autres infractions du Code pénal, telles que les violences<sup>1</sup> ou les menaces<sup>2</sup>. En effet, l'article L. 121-6 du Code de la consommation évoque une contrainte « physique ou morale ». Il faut dire que l'usage d'une contrainte physique paraît être un cas d'école. En effet, quel commerçant ayant un minimum d'éthique irait jusqu'à bousculer un consommateur potentiel dans l'espoir de décrocher le consentement de celui-ci ?

**49.** - En ce qui concerne l'analyse à privilégier pour savoir si une pratique est agressive au sens de l'article L. 121-6 du Code de la consommation, il semblerait qu'une appréciation *in abstracto*, c'est-à-dire, en fonction d'un consommateur « moyen », soit préférable en la matière. Un élément de réponse peut être trouvé au sein de l'article L. 121-1 du Code de la consommation. En effet, celui-ci constitue un chapitre préliminaire sur les pratiques commerciales déloyales et fait état d'un consommateur « *normalement informé et raisonnablement attentif et avisé* »<sup>3</sup>. Cette disposition prévoit donc une appréciation *in abstracto*. Or, étant donné que ce texte constitue, en quelque sorte, une introduction à l'étude des pratiques commerciales déloyales, il semble logique d'admettre que la ligne de conduite qui a été fixée dans cet article est la même dans les articles suivants relatifs aux pratiques commerciales trompeuses et agressives<sup>4</sup>. Cette solution a même été confirmée par la Cour des justices des communautés européennes dans une décision en date de 1998<sup>5</sup>. En revanche, si un texte réprime l'usage d'une pratique commerciale agressive envers une catégorie précise de consommateurs, pour certains auteurs, ce caractère agressif doit s'apprécier de manière *in abstracto* relativement à cette division<sup>6</sup>, ce que confirme le troisième alinéa de l'article L. 121-1 du Code de la consommation. Celui-ci dispose en effet que « *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* ». Toutefois, étant donné que l'on fait référence à un ensemble précis et non à une catégorie abstraite, une appréciation *in concreto* de la part des juges du fond pourrait être choisie, comme cela est possible en matière de pratique commerciale trompeuse<sup>7</sup>. De surcroît, il existe désormais une définition précise du consommateur au sein du Code de la consommation<sup>8</sup>. Par conséquent, l'inconvénient principal

1 C. pén., art. 222-7 et s.

2 C. pén., art. 222-17 et s.

3 C. consom., art. L. 121-1, al. 2.

4 V. dans le même sens : J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n° 132-2 ; Lamy Droit pénal des affaires, formulaire, éd. 2012, n° 2684, a).

5 CJCE, 16 juill. 1998, aff. C-210/96, *GmbH et Tusky*, D. 1998, inf. rap. p. 199.

6 J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n° 132-2.

7 Lamy Droit pénal des affaires, formulaire, éd. 2012, n° 2442.

8 C. consom., art. liminaire.

de l'analyse *in abstracto* tient à la précision de la délimitation des consommateurs pouvant être victimes de telles pratiques. En effet, jusqu'à quel point un consommateur est « normalement informé et raisonnablement attentif et avisé » ? Si une seule analyse doit être retenue, l'appréciation *in concreto* paraît ainsi être celle qui s'avère la plus protectrice du consentement donné par le consommateur.

b. Des agissements du professionnel en réalité ambigus au vu du texte de loi

**50.** - Pris isolément, le premier alinéa de l'article L. 121-6 du Code de la consommation semble clair et permet d'assurer une protection pénale, au moins, certaine, du caractère libre du consentement donné par le consommateur, au regard des pratiques commerciales agressives. Cependant, combiné avec le second alinéa du texte, cette clarté de la protection pénale n'est plus aussi évidente. En effet, ces sollicitations ou contraintes doivent ensuite être appréciées au regard des circonstances qui les entourent afin de déterminer si une pratique commerciale recourt au harcèlement, à la contrainte, y compris la force physique, ou à une influence injustifiée. La première question pouvant venir à l'esprit – au-delà de la prise en compte des circonstances entourant la pratique et complexifiant de manière inutile la répression de cette infraction – est celle de savoir pourquoi a été consacrée, au sein de l'article L. 121-6 du Code de la consommation, une dualité d'éléments. En effet, sont mentionnés, au sein de ce second alinéa, le harcèlement, la contrainte (une nouvelle fois) et l'influence injustifiée. Ainsi, même si le second alinéa de l'article L. 121-6 du Code de la consommation a été créé pour faciliter la preuve de l'infraction, il est possible de dire que ce texte est devenu, tout simplement, illisible.

**51.** - En ce qui concerne le harcèlement, celui-ci semble devoir être pris en référence aux sollicitations répétées et insistantes mentionnées à l'article L. 121-6 du Code de la consommation, *in limine*. Dans ce cadre précis, la violence n'a rien de physique mais est concrétisée par des perturbations psychologiques ou, plutôt, par des « chocs émotifs » pour reprendre les termes de la jurisprudence<sup>1</sup> ou bien encore, des « violences morales » pour citer une expression employée par la doctrine<sup>2</sup>. Il est possible d'ajouter qu'aucune précision n'a été apportée au terme « harcèlement » au sein du texte de loi (contrairement à la contrainte, qui, elle, est énoncée comme étant physique ou morale). Il est donc possible de considérer, de prime abord, qu'il s'agit du harcèlement moral<sup>3</sup>. Cependant, rien ne semble écarter d'office le

---

1 V. par exemple : Cass. crim., 30 oct. 2012, n° 11-84.152 ; Dr. pén. 2013, n° 21.

2 V. notamment : Ph. Conte : *Droit pénal spécial*, 4e éd., LexisNexis, 2013, n° 159.

3 C. pén., art. 222-33-2 et s.

harcèlement sexuel<sup>1</sup> comme étant constitutif d'un cas de pratique commerciale agressive<sup>2</sup>. Au regard de ce procédé, le terme de « harcèlement » se retrouve, en quelque sorte, comme un intrus dans le second alinéa du texte. Effectivement, le premier alinéa parle de « sollicitations » et non de « harcèlement ». Pourquoi ne pas avoir, tout simplement, repris le terme déjà employé ?

**52.** - La contrainte est ensuite citée au sein du texte de loi. Est ainsi remarquable le double usage (semblant superflu) de ce terme par le législateur, ce dernier faisant doublon au sein du même article du Code de la consommation<sup>3</sup>. Le terme « contrainte » était, quant à lui, déjà évoqué dans le premier alinéa de l'article L. 121-6 du Code de la consommation, il n'encourt donc, par conséquent, pas les mêmes griefs. En revanche, le législateur a cru bon d'y préciser au sein du second alinéa, que cette contrainte s'entendait comme comprenant la force physique. Cette précision ne s'imposait vraiment pas étant donné que le premier alinéa du texte mentionnait déjà l'existence d'une contrainte « physique ou morale ».

**53.** - Enfin, le législateur fait mention, au sein de l'article L. 121-6 du Code de la consommation, d'un agissement, pour le moins, sibyllin, celui relatif à l'influence injustifiée. Ce terme présente, de surcroît, l'inconvénient de transformer la notion de pratiques commerciales agressives en un véritable flou artistique. Ce « concept brumeux et encore non identifié » selon un auteur<sup>4</sup>, est à rapprocher des pratiques de « manipulation mentale » des sectes et de l'infraction d'abus de faiblesse<sup>5</sup>. La Commission *Coulon* a pourtant proposé d'unifier la répression de ces deux infractions<sup>6</sup>. En effet, cette notion soulève un certain nombre de difficultés<sup>7</sup>. Qu'est-ce donc qu'une telle influence ? Quels sont les cas où celle-ci peut être justifiée ? Y aurait-il alors des cas où l'infraction ne pourra être caractérisée ? Qui peut exercer cette influence ? Est-ce seulement un professionnel ? À quel moment pourrait-on ainsi considérer qu'une telle influence serait justifiée ? De quoi peut-il s'agir ? D'une contrainte moins importante ? On pourrait, dès lors, envisager l'hypothèse où un professionnel conseille fortement au consommateur de passer une commande, à défaut de quoi sa sécurité serait menacée, par exemple. Par ailleurs, si un harcèlement est démontré, doit-on automatiquement en déduire que

---

1 C. pén., art. 222-33.

2 V. en ce sens : A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1332.

3 C. consom., art. L. 121-6, al. 1 et 2.

4 C. Ambroise-Castérot : *Droit pénal spécial et des affaires*, 2e éd., Gualino, Lextenso éd., 2010, n° 692.

5 C. pén., art. 223-15-2 ; C. Ambroise-Castérot : *Droit pénal spécial et des affaires*, 2e éd., Gualino, Lextenso éd., 2010, n° 195.

6 Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice : « La dépenalisation de la vie des affaires », Groupe de travail présidé par Jean-Marie Coulon, Premier président honoraire de la cour d'appel de Paris, janv. 2008, p. 41.

7 A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1332.

la pratique commerciale est agressive ? Si la réponse apportée est positive, il est alors possible de s'interroger sur la réelle utilité du premier alinéa de l'article L. 121-6 du Code de la consommation<sup>1</sup>. Le législateur semble donc avoir eu recours ici à un terme « fourre-tout » de manière à assurer une certaine portée à l'infraction de pratique commerciale agressive. Cependant, à défaut d'intelligibilité de la disposition législative, ce souhait ne peut que rester vain. En effet, même si le second alinéa du texte précise clairement les éléments à prendre en compte pour dire si une pratique commerciale est agressive, c'est la combinaison des deux alinéas, tels qu'ils sont rédigés actuellement, qui est susceptible de poser un obstacle à une protection pénale efficace du consommateur.

**54.-** La réponse à ces problèmes textuels tient au fait que le législateur, en transposant fidèlement la directive européenne du 11 mai 2005, a procédé à un copier-coller de ses deux articles tenant aux pratiques commerciales agressives, devenu le second alinéa de l'article L. 121-6 du Code de la consommation. La directive dispose qu' « *une pratique commerciale est réputée agressive si, dans son contexte factuel, compte tenu de toutes ses caractéristiques et des circonstances, elle altère ou est susceptible d'altérer de manière significative, du fait du harcèlement, de la contrainte, y compris le recours à la force physique, ou d'une influence injustifiée, la liberté de choix ou de conduite du consommateur moyen à l'égard d'un produit, et, par conséquent, l'amène ou est susceptible de l'amener à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement* »<sup>2</sup>. Les termes « réputées agressives » sont repris au sein de l'article L. 121-7 du Code de la consommation. On retrouve ensuite la raison de l'insertion des termes « et compte tenu des circonstances qui l'entourent » dans le premier alinéa de l'article L. 121-6 du Code, de même que le fait que la pratique « altère ou est susceptible d'altérer de manière significative » la liberté de choix du consommateur. Enfin, l'on comprend mieux la raison de l'insertion dans le Code de la consommation « du harcèlement, de la contrainte, y compris le recours à la force physique, ou d'une influence injustifiée », ces termes ayant été repris de la directive européenne *in extenso*<sup>3</sup>. C'est parce que la directive européenne de 2005 a abordé cette notion, dans l'article précédent, que le législateur français a procédé, simplement, à un copier-coller, en laissant les dispositions d'origine. Il en résulte, ainsi, une transition pour le moins curieuse entre les deux paragraphes de l'article L. 121-6 du Code de la consommation... On se rend compte également que le second alinéa de l'article L. 121-6 est, quant à lui, la reproduction de l'article 9 de la directive européenne. Il est possible d'ajouter que certaines notions, présentes dans la directive européenne de 2005, n'ont, toutefois, pas été transposées dans le Code de la consommation. Par exemple, l'article 8 de la directive fait mention de la

---

1 V. dans le même sens : *ibid.*

2 PE et Cons. UE, dir. n° 2005/29/CE, 11 mai 2005, art. 8.

3 PE et Cons. UE, dir. n° 2005/29/CE, 11 mai 2005, art. 9.

liberté de choix « *ou de conduite* » du consommateur. Cette notion n'a pas été reprise au sein des articles L. 121-1 et suivants du Code de la consommation. La pratique agressive doit encore, au sens du droit de l'Union européenne, viser un produit uniquement<sup>1</sup>. Une pratique commerciale portant uniquement sur des services ne peut donc être qualifiée d'agressive si l'on s'en tient à la lettre du texte. Le droit français reste en effet plus généreux en la matière<sup>2</sup>. Enfin, cette pratique doit amener le consommateur ou être susceptible de l'amener « *à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement* »<sup>3</sup>. Ces termes qui n'ont pas été repris au sein du Code de la consommation peuvent pourtant servir, en amont, à définir de manière claire et précise ce qu'est une pratique commerciale agressive.

## 2. Une imprécision manifeste des dispositions législatives relatives aux circonstances liées aux pratiques commerciales agressives

**55.-** La pratique commerciale agressive sera ainsi constituée, non seulement, du fait de sollicitations répétées et insistantes, ou bien, de l'usage d'une contrainte, mais aussi, « *compte tenu des circonstances qui l'entourent* ». Ainsi, ce deuxième procédé – qui n'en est pas un – reste teinté d'un certain aléa. L'insertion de cette deuxième condition relative aux circonstances laisse donc augurer, de ce fait, une probabilité moins grande de condamnation du professionnel. Après avoir bravé la tendance générale liée à la dépénalisation du droit des affaires, le législateur souhaiterait-il, ainsi, atténuer sa position ? D'un autre côté, le caractère extrêmement vague de ces termes peut inciter à penser que la protection accordée au consentement donné par le consommateur restera efficace, si l'on envisage la possibilité que ce texte soit un papier « fourre-tout » facilitant la condamnation du professionnel. Des espoirs d'éclaircissements reposent donc sur le second alinéa de l'article L. 121-6 du Code de la consommation. Cependant, ce dernier obscurcit davantage le tableau qu'il ne l'éclaircit. Ces circonstances additionnelles doivent donc, elles aussi, être prises en compte par les tribunaux.

**56.-** Afin de déterminer si une pratique commerciale recourt au harcèlement, à la contrainte, y compris la force physique, ou à une influence injustifiée, l'article L. 121-6 du Code de la consommation énonce une série d'éléments devant être pris en considération par les magistrats. Le législateur avait pourtant bien fait de s'inspirer des termes de la directive européenne. Pourtant, au-delà de son caractère abstrait, le texte du second alinéa de l'article L. 121-6 du Code

---

1 PE et Cons. UE, dir. n° 2005/29/CE, 11 mai 2005, art. 8.

2 Il est possible de démontrer ce point en observant, tout simplement, l'article L. 121-7, 6°, du Code de la consommation, prévoyant un cas de pratique commerciale réputée agressive, où est mentionnée une hypothèse d'achat, par le consommateur, d'un produit « ou » d'un service.

3 PE et Cons. UE, dir. n° 2005/29/CE, 11 mai 2005, art. 8, *in fine*.

de la consommation, « *aux fortes résonances psychologiques* » selon certains auteurs<sup>1</sup>, laisse perplexe quant à son interprétation, *in fine*, par le juge.

**57.** - Il s'agit, d'abord, du moment et de l'endroit où la pratique est mise en œuvre, sa nature et sa persistance<sup>2</sup>. Cette disposition apparaît comme étant beaucoup trop vague. En effet, dans quel type d'endroit une pratique serait considérée comme licite alors qu'elle serait agressive dans un autre ? La première réponse qui vient à l'esprit est que le législateur aurait sous-entendu que la contrainte pratiquée serait considérée comme agressive si elle se produit au domicile du consommateur et inversement au sein de l'établissement du professionnel. Cependant, ce n'est pas le cas, une pratique commerciale agressive peut tout à fait se produire au sein de ces établissements<sup>3</sup>. Néanmoins, cela reste un indice donné pour aider à l'appréciation opérée par les magistrats et il est plus probable de déceler une pratique commerciale agressive réalisée au sein du domicile du consommateur plutôt qu'en dehors de celui-ci. Par conséquent, non seulement l'ajout de conditions supplémentaires pour caractériser la pratique commerciale agressive était une mauvaise idée, étant donné que le droit pénal doit trouver matière à s'appliquer pour ne pas que le professionnel se voit exonéré de toute responsabilité en fonction des « circonstances », mais cette « précision » s'est faite dans de mauvaises conditions (comme il a été dit, la loi du 4 août 2008 est venue modifier les éléments de cette infraction seulement sept mois après son entrée en vigueur). Enfin, malgré tout cela, l'effet escompté par le législateur n'aura probablement pas lieu étant donné le caractère flou des termes, ce sera ainsi à la jurisprudence d'apporter, à son tour, sa pierre à l'édifice.

**58.** - La même solution est susceptible d'être retenue en ce qui concerne une autre circonstance envisagée par le Code de la consommation, ayant trait au recours à la menace physique ou verbale<sup>4</sup>, mais pas pour les mêmes raisons. En effet, la contrainte, au même titre que les sollicitations répétées ou insistantes, représente l'un des deux procédés de réalisation des pratiques commerciales agressives, tel qu'énoncé au premier alinéa de l'article L. 121-6 du Code de la consommation. Or, le recours à la menace physique ou morale est constitutif d'une contrainte. Ce texte peut-il, alors, être considéré comme inutile ? Il convient de répondre à cette question par la négative car la contrainte visée par le premier alinéa de l'article L. 121-6 du Code de la consommation semble être, principalement, la contrainte économique. Cette dernière, mise en avant par la jurisprudence<sup>5</sup>, est désormais inscrite au sein du Code civil et correspond à la

---

1 A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1332.

2 C. consom., art. L. 121-6, al. 2, 1°.

3 Cf *infra* : nos 110 et s.

4 C. consom., art. L. 121-6, al. 2, 2°.

5 Cass. civ. 1ère, 30 mai 2000, Bull. civ. I, n° 69 ; JCP G 2001, II, 10461, note G. Loiseau ; RTD civ. 2000, p. 827, obs. J. Mestre et B. Fages ; p. 863, obs. P.-Y. Gautier ; Defrénois 2000, art. 37237, n° 68, obs. Ph. Delebecque ; D. 2000, p. 879, note J.-P. Chazal.

situation où une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif<sup>1</sup>.

**59.** - Enfin, la circonstance relative à l'exploitation, en connaissance de cause, par le professionnel, de tout malheur ou circonstance particulière d'une gravité propre à altérer le jugement du consommateur, dans le but d'influencer la décision de ce dernier à l'égard du produit, sera traitée ultérieurement<sup>2</sup>. En effet, cette circonstance n'est pas à rattacher au domicile du consommateur, uniquement.

**60.** - Au-delà du fait que les termes de l'article L. 121-6 du Code de la consommation n'ont pas été très bien rédigés<sup>3</sup>, ils compliquent davantage la compréhension de l'infraction de pratique commerciale agressive. En effet, ils regorgent de cas abstraits (avec en première ligne, les termes : « *en fonction des circonstances* »), et, pour la plupart, inutiles. Ainsi, pour que le texte du second alinéa soit rédigé de cette manière (« *afin de déterminer si une pratique commerciale recourt au harcèlement, à la contrainte, y compris la force physique, ou à une influence injustifiée...* »), il faudrait, logiquement, que dans le premier alinéa du même article, on ait, justement, fait allusion au harcèlement ou, encore, à une influence injustifiée. Or, ce n'est absolument pas le cas. Comme il a été dit, le premier alinéa ne traite que des « sollicitations », de la « contrainte » et de ces fameuses « circonstances » entourant la pratique. Autrement dit, le lien entre les deux alinéas de l'article L. 121-6 du Code de la consommation semble inexistant et ces paragraphes font davantage penser à deux articles bien distincts.

**61.** - La dernière critique qu'il est possible d'adresser à l'encontre des circonstances envisagées pour caractériser une pratique commerciale agressive tient aux risques de confusions possibles entre cette infraction et d'autres existantes. Il est possible de citer, notamment, les menaces. Ces dernières sont déjà réprimées dans le Code pénal, qu'il s'agisse des menaces d'atteintes aux personnes<sup>4</sup> ou aux biens<sup>5</sup>.

---

1 C. civ., art. 1143.

2 Cf *infra* : nos 114 et s.

3 Cette lacune vaut tant pour le fond du texte que pour la forme. En effet, peut-on vraiment considérer que c'est la pratique commerciale qui « recourt » au harcèlement par exemple, plutôt que, plus rationnellement, l'auteur même de la pratique ? V. dans le même sens : A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1332.

4 C. pén., art. 222-17 et s.

5 C. pén., art. 322-12 et s., R. 631-1 et R. 634-1.



B. Une protection pénale incertaine du consommateur au vu des imprécisions manifestes tenant aux conséquences des pratiques commerciales agressives

**62.** - La définition législative de l'infraction de pratique commerciale agressive contribue à rendre incertaine la protection pénale du consentement donné par le consommateur. L'article L. 121-6 du Code de la consommation dispose, *in limine*, qu'une pratique commerciale est agressive s'il est fait usage de sollicitations répétées et insistantes, ou bien, d'une contrainte physique ou morale. Cependant, cela ne suffit pas. Des conséquences de ces pratiques de la part du professionnel doivent, en effet, être caractérisées par le consommateur pour que ces pratiques commerciales soient juridiquement reconnues comme étant agressives. Une pratique commerciale est ainsi considérée comme agressive dans trois cas de figure. C'est le cas, d'abord, si cette pratique altère ou est de nature à altérer de manière significative la liberté de choix d'un consommateur<sup>1</sup>. Ensuite, sera considérée comme agressive la pratique commerciale qui vicie ou est de nature à vicier le consentement d'un consommateur<sup>2</sup>. Enfin, la pratique entravant l'exercice des droits contractuels du consommateur correspond également à un cas de pratique commerciale agressive, selon le législateur<sup>3</sup>. D'ores et déjà, il est possible d'affirmer que les deux premiers effets mentionnés au sein de l'article L. 121-6 du Code de la consommation, font des pratiques commerciales agressives, une infraction pouvant être aussi bien matérielle<sup>4</sup> que formelle<sup>5</sup>. Comme le rappelle un auteur, lorsque l'infraction est formelle, la répression est alors aussi étendue que l'aurait permis l'incrimination de la tentative, non prévue, ici<sup>6</sup>. Il semble que donner faveur à la version formelle du délit, au détriment de sa version matérielle, soit préférable. Cette version présente l'avantage de revêtir une plus grande portée et donc, de protéger davantage le consentement donné par le consommateur. De plus, si cette infraction n'était punissable que dans sa version matérielle, toutes les pratiques « tentées » par les professionnels mais qui auraient échoué, n'entraîneraient, pour leur auteur, aucun risque de se voir sanctionner étant donné qu'aucun texte ne dispose que la tentative de pratiques commerciales agressives est réprimée<sup>7</sup>. Où serait l'effet dissuasif voulu alors ? Il est, toutefois, possible d'objecter que de telles pratiques pourraient voir leur tentative sanctionnée par le biais du Code pénal. Cependant, aucune disposition ne prévoit la répression de la tentative de

1 C. consom., art. L. 121-6, al. 1, 1<sup>o</sup>.

2 C. consom., art. L. 121-6, al. 1, 2<sup>o</sup>.

3 C. consom., art. L. 121-6, al. 1, 3<sup>o</sup>.

4 Lorsque la pratique altère de manière significative la liberté de choix d'un consommateur ou vicie son consentement.

5 Lorsque cette pratique est de nature à altérer de manière significative la liberté de choix d'un consommateur ou bien, qu'elle est de nature à vicier son consentement.

6 Ph. Conte : « Brèves observations à propos de l'incrimination des pratiques commerciales agressives », Dr. pén., févr. 2008, étude 3.

7 Conformément à l'article 121-4 du Code pénal.

violences<sup>1</sup> ou de harcèlement moral<sup>2</sup>. Au regard de la version matérielle de l'infraction, il est possible de se demander ici en quoi la référence à la qualité de la victime est nécessaire. Il s'agirait plutôt de l'impact de la pratique commerciale agressive. Pour la version formelle de l'incrimination, un standard intermédiaire pourrait être trouvé avec la référence au « bon père de famille », anciennement chère au droit français (désormais remplacée par le terme « raisonnablement »). En effet, maintenir une répression avec deux versions concurrentes d'une même infraction n'apparaît pas souhaitable dans la mesure où certaines sanctions ne seront pas possibles. Ce sera le cas lorsque, par exemple, la pratique ne pourra pas être caractérisée, ou bien encore, s'il s'avère que c'est la mauvaise version de l'infraction qui a été prise en compte. L'article L. 121-6 du Code de la consommation revêt donc un champ d'application extrêmement large et le caractère flou des termes employés par le législateur risque de favoriser l'arbitraire du juge<sup>3</sup>, ce qui est facteur d'insécurité juridique<sup>4</sup>.

**63.** - Une définition précise des pratiques commerciales agressives s'impose alors, ne serait-ce que pour favoriser le travail des conseils et des magistrats lors de l'examen d'une affaire. Comme le rappelle un auteur, l'incrimination des pratiques commerciales agressives est ici fort extensive<sup>5</sup>. Apparaît-il dès lors nécessaire de procéder à une restriction du champ d'application de ces pratiques? Même si une redéfinition de cette infraction semble souhaitable, éventuellement dans l'optique de façonner un unique régime de protection, il ne faudrait pas pour autant que la protection accordée au consommateur en pâtisse. Afin d'y remédier, il serait alors possible, pour le législateur, de s'inspirer de la directive européenne du 11 mai 2005<sup>6</sup>, à l'origine de l'incrimination de cette pratique. Celle-ci définit les pratiques commerciales, ou plus précisément, les « pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs » comme « toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs »<sup>7</sup>. Une remarque pouvant être formulée ici est que cette définition apparaît comme étant très large car elle regroupe un

---

1 C. pén., art. 222-7 et s.

2 C. pén., art. 222-33-2 et s.

3 V. dans le même sens : A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1331.

4 V. en ce sens : Ph. Conte : « Brèves observations à propos de l'incrimination des pratiques commerciales agressives », *Dr. pén.*, févr. 2008, étude 3.

5 *Ibid.*

6 PE et Cons. UE, dir. n° 2005/29/CE, 11 mai 2005, *relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (directive sur les pratiques commerciales déloyales)*.

7 PE et Cons. UE, dir. n° 2005/29/CE, 11 mai 2005, art. 2, d).

maximum de comportements pouvant être analysés comme étant des pratiques commerciales<sup>1</sup>. Les espoirs de trouver un texte davantage explicite au sein de la directive européenne apparaissent, dès lors, vite déçus<sup>2</sup>. Néanmoins, elle indique clairement qu'elle ne concerne que les rapports entre les professionnels et les consommateurs<sup>3</sup>. Le terme « produit » est quant à lui entendu au sens large par la directive, celle-ci le définissant comme « tout bien ou service, y compris les biens immobiliers, les droits et les obligations »<sup>4</sup>.

## II. Une protection pénale certaine mais imprécise du consommateur dans le cadre des pratiques commerciales réputées agressives

**64.** - Certaines pratiques commerciales sont réputées agressives par l'article L. 121-7 du Code de la consommation et existent depuis l'entrée en vigueur de la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008<sup>5</sup>. Au sein de celles-ci, peuvent être cités deux types de comportements de la part du professionnel, portant atteinte au caractère libre du consentement donné par le consommateur et ce, dans le cadre de son domicile. Il s'agit des visites personnelles réalisées au domicile du consommateur, ainsi que des sollicitations répétées du professionnel. La protection pénale accordée au consentement donné par le consommateur apparaît alors certaine à ce stade (A), bien que certaines imprécisions textuelles existent, au sein de cette liste de pratiques commerciales réputées comme étant agressives (B).

### A. Une protection pénale certaine du consommateur dans le cadre des visites personnelles et des sollicitations du professionnel

**65.** - Seront donc envisagées, les visites personnelles réalisées au domicile du consommateur par le professionnel (1°) et les sollicitations répétées du professionnel (2°).

---

1 V. dans le même sens : A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1329.

2 V. dans le même sens : Ph. Conte, *Brèves observations à propos de l'incrimination des pratiques commerciales agressives (L. n° 2008-3, 3 janv. 2008)*, Dr. pén., févr. 2008, étude 3.

3 V. dans le même sens : J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n° 132-2.

4 PE et Cons. UE, dir. n° 2005/29/CE, 11 mai 2005, art. 2, c).

5 L. n° 2008-776, préc.

## 1. Une protection pénale certaine du consommateur dans le cadre des visites personnelles du professionnel

**66.-** Le fait, pour le professionnel, d'effectuer des visites personnelles au domicile du consommateur, en ignorant sa demande de voir le professionnel quitter les lieux ou de ne pas y revenir, sauf si la législation nationale l'y autorise pour assurer l'exécution d'une obligation contractuelle, constitue un des cas de pratiques commerciales réputées agressives prévus par le Code de la consommation<sup>1</sup>. Il s'avère que la protection octroyée par le droit pénal au consentement donné par le consommateur est, à la fois, effective, en raison de la prise en considération d'un cas potentiel de contrainte ou de harcèlement et proportionnée, en raison du respect des droits du professionnel.

**67.-** Le fait que le professionnel ignore les demandes du consommateur peut être assimilé à une contrainte physique (qui serait alors considérée comme un défaut de consentement) ou morale (qui serait alors considérée comme un vice du consentement). En revanche, si le professionnel ignore la demande du consommateur de ne pas revenir, alors une situation de harcèlement peut être envisagée, plutôt qu'une contrainte, en raison du caractère répétitif des visites personnelles du professionnel. Néanmoins, il semble que contrainte et harcèlement ne doivent pas s'exclure l'un l'autre. En effet, il est tout à fait possible d'envisager la situation où le consommateur, lassé des visites à répétition du professionnel, s'en résigne à lui commander le produit en question. Une question est susceptible de se poser en ce qui concerne le lieu de la pratique commerciale agressive, c'est-à-dire, ici, le domicile du consommateur. Doit-on prendre le terme « domicile » au sens large ou au sens strict ? Cette dernière hypothèse ne permettrait alors aucunement l'application des textes du Code de la consommation si le professionnel se présente à la résidence secondaire du consommateur, par exemple. Il semblerait logique de considérer que, pour permettre une protection pénale effective du consentement donné par le consommateur, il serait préférable de prendre le terme « domicile » dans son acception large, ce qui est, justement, fait en droit pénal. En effet, la conception du domicile, ici opérée, n'est pas la même que celle du droit civil. La chambre criminelle de la Cour de cassation rappelle constamment que le domicile est « le lieu où une personne, qu'elle y habite ou non, a le droit de se dire chez elle, quel que soit le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux »<sup>2</sup>. Au sens que lui donne le droit pénal, le domicile est, par conséquent, un lieu clos<sup>3</sup> auquel le public n'a pas accès<sup>4</sup>. La jurisprudence a ainsi reconnu la qualification de domicile à

---

1 C. consom., art. L. 121-7, 2°.

2 V. notamment : Cass. crim., 28 févr. 2001, n° 00-83.686 ; Cass. crim., 22 janv. 1997, Bull. Crim. 1997, n° 31 ; Cass. crim., 26 févr. 1963, Bull. crim. 1963, n° 92.

3 V. notamment : Cass. crim., 26 sept. 1990, Bull. crim. 1990, n° 321.

4 V. notamment : Cass. crim., 11 déc. 2012, n° 11-88431 ; Dr. pén. 2013, n° 19.

une chambre d'hôtel<sup>1</sup>. Il est donc possible de déduire que la notion de domicile favorise une certaine autonomie du droit pénal en la matière, ce dernier visant à protéger l'intimité de la personne avant la propriété immobilière<sup>2</sup>.

**68.** - L'article L. 121-7, 2°, du Code de la consommation prévoit, par ailleurs, une exception quant à l'application du droit pénal dans cette hypothèse particulière. Il s'agit du cas où c'est la législation nationale qui autorise le professionnel à effectuer de telles visites afin d'assurer l'exécution d'une obligation contractuelle. Il semble évident qu'ici, ce n'est plus vraiment la notion de consentement qui est concernée, mais bien la protection des créances du professionnel. En effet, il ne faudrait pas que la nécessité de protéger, que ce soit civilement ou pénalement, le consommateur, envers les pratiques commerciales agressives existantes, ne devienne un prétexte pour ne plus payer ses dettes. Il convient donc de dire que cette partie de la disposition législative est de pur bon sens et permet ainsi de qualifier la protection pénale du consentement donné par le consommateur comme étant, à la fois, effective et proportionnée, dans le cadre des visites du professionnel constituant des pratiques commerciales agressives.

## 2. Une protection pénale certaine du consommateur dans le cadre des sollicitations du professionnel

**69.** - L'article L. 121-7 du Code de la consommation dispose que le fait, pour le professionnel, de se livrer à des sollicitations répétées et non souhaitées par téléphone, télécopieur, courrier électronique ou tout autre outil de communication à distance, constitue un cas de pratique commerciale réputée agressive<sup>3</sup>. La protection pénale du consentement du consommateur, dans le cadre de ces sollicitations provenant du professionnel, peut être qualifiée d'efficace car est pris en considération un cas potentiel de harcèlement du consommateur. De surcroît, le champ d'application dessiné par le législateur, quant à l'outil de communication utilisé par le professionnel, s'avère extrêmement large.

**70.** - L'article L. 121-7, 3°, du Code de la consommation indique que les sollicitations de la part du professionnel envers le consommateur doivent être répétées et non souhaitées. Il s'agit ici essentiellement de faire un parallèle avec le harcèlement évoqué par l'article L. 121-6 du même Code, en raison du caractère répétitif des agissements du professionnel. Cependant, comme il a été développé précédemment<sup>4</sup>, contrainte et harcèlement ne doivent pas s'exclure l'un de l'autre. En effet, une contrainte du consommateur, notamment morale, pourrait ainsi parfaitement

1 Cass. crim., 31 janv. 1914, D. 1918, 1, p. 76.

2 V. en ce sens : Ph. Conte : *Droit pénal spécial*, 4e éd., LexisNexis, 2013, n° 320.

3 C. consom., art. L. 121-7, 3°.

4 Cf *supra* : n° 51.

survenir à la suite d'un harcèlement de la part du professionnel. Par ailleurs, si l'on s'en tient à la lettre du texte, l'article L. 121-6 du Code de la consommation indique que ces pratiques sont effectuées à l'encontre « d'un consommateur ». De ce fait, un professionnel ne peut invoquer ces dispositions à son profit. Toutefois, la directive européenne de 2005 prévoit, par un raisonnement *a contrario*, qu'un professionnel peut être victime d'une pratique commerciale agressive s'il agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité<sup>1</sup>. Cette dernière vision doit être favorisée étant donné que le texte sanctionne, avant tout, une pratique spécifique de la part d'un professionnel, avant de s'attacher au caractère particulier de la victime, ce que retient d'ailleurs la jurisprudence<sup>2</sup>. De même, dans l'optique de dissuader efficacement l'usage de ces pratiques, il conviendrait de ne pas les restreindre à une certaine catégorie de personnes pouvant en être victimes.

71. - L'article L. 121-7, 3°, du Code de la consommation fait mention du téléphone, du télécopieur et du courrier électronique. Dans ce cadre, si le professionnel appelle le consommateur, lui envoie des courriels ou des fax (dont le caractère obsolète est quelque peu à signaler, mais sa mention au sein du texte ne peut que renforcer la protection pénale du consentement du consommateur), de manière répétée et sans que ce dernier ne l'ait désiré, il peut se voir appliquer les peines prévues pour l'infraction de pratiques commerciales agressives. Le même texte du Code de la consommation ne considère pas cette liste de moyens de communication pouvant être utilisés par le professionnel comme étant exhaustive. En effet, le législateur ajoute au sein de cette disposition qu'il peut également s'agir « de tout autre outil de communication à distance ». Il s'ensuit, par conséquent, que peu importe le moyen dont le professionnel est entré en contact avec le consommateur, obsolète ou moderne, utilisant internet ou pas, il suffit qu'il l'ait fait « à distance ». Ce critère semble donc être le point cardinal de ce texte. Il apparaît ainsi que, au même titre que l'article L. 121-7, 2°, du Code de la consommation réprimant toute visite agressive du professionnel, en personne, au domicile du consommateur, l'article L. 121-7, 3°, du même Code sanctionne tout contact à distance du professionnel, du moment qu'il est caractérisé comme étant agressif. Le champ d'application quant à l'outil de communication utilisé par le professionnel étant extrêmement large, l'application du droit pénal ne peut en être que favorisée. Il est possible de relever que l'article L. 121-7 du Code de la consommation est le pendant de l'article L. 121-4 du même Code, relatif quant à lui aux pratiques commerciales trompeuses. En effet, de la même manière que pour les pratiques commerciales agressives, la loi de modernisation de l'économie de 2008 a inséré une liste de pratiques commerciales réputées trompeuses. Cette harmonisation des textes paraît favoriser la construction d'un régime unifié de protection du consentement donné par le consommateur,

---

1 PE et Cons. UE, dir. n° 2005/29/CE, 11 mai 2005, art. 2, a) et b).

2 V. notamment : CJCE, 22 nov. 2001, Rec. I. 9049, points 15 à 17.

sous l'égide d'une même catégorie que seraient les pratiques commerciales déloyales. Le droit pénal apparaît, dès lors, ici, comme ayant un rôle central en droit de la consommation.

#### B. Une protection pénale imprécise du consommateur dans le cadre des pratiques commerciales réputées agressives

72. - Cette protection pénale du consentement donné par le consommateur, dans le cadre des pratiques commerciales réputées agressives, apparaît, ainsi, certaine, mais imprécise, et ce, tant en raison d'un risque de confusion en raison de cette liste de pratiques (1°), que d'une protection civile efficace du consommateur au détriment de sa protection pénale (2°).

##### 1. Une protection pénale du consommateur imprécise en raison d'un risque de confusion lié à la liste de pratiques commerciales réputées agressives

73. - Cette imprécision peut s'observer, tant au sein-même des pratiques commerciales réputées agressives, que par rapport aux risques de confusions engendrés vis-à-vis de l'infraction d'abus de faiblesse.

74. - L'insertion d'une liste de cas précis peut soulever des interrogations. Doit-on, ainsi, percevoir cette liste comme étant exhaustive ou, au contraire, ouverte ? Même si certains auteurs considèrent ces différents cas comme n'étant pas exhaustifs<sup>1</sup>, cette liste doit, nécessairement, être considérée comme étant limitative, étant donné qu'elle crée des présomptions de pratiques commerciales agressives. Or, les hypothèses de présomption doivent être limitées. En dehors de ces hypothèses, il peut, tout de même, y avoir des pratiques commerciales agressives, mais celles-ci devront, cette fois, être prouvées. Il est alors possible de se demander si, au vu de la rédaction des textes relatifs aux pratiques commerciales agressives, l'article L. 121-7 du Code de la consommation peut être envisagé de manière indépendante, vis-à-vis de l'article L. 121-6. Il semblerait que non, étant donné que ce dernier texte est cité par l'article 121-7 du Code, ce qui reste logique, ne serait-ce, que pour rappeler le cadre juridique applicable (l'existence de sollicitations répétées et non souhaitées, par exemple). Cette situation, visible au sein de la jurisprudence<sup>2</sup>, ne fait qu'accroître le sentiment d'inintelligibilité de cette norme.

---

1 V. en ce sens : J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n° 132-3.

2 V. notamment : CA Paris, 23 oct. 2014, *Contrats, conc. consom.* 2015, comm. 49, obs. G. Raymond ; TGI Bobigny, 19 janv. 2010, *JurisData* n° 2010-030314.

75. - Certaines infractions consacrées au sein de l'article L. 121-7 du Code de la consommation coïncident avec d'autres pratiques réprimées par le même code. À titre d'exemple, les 2°, et 3°, de ce texte, relatifs aux sollicitations répétées (que ce soit à domicile, par courrier électronique, téléphone, ou encore, télécopieur) pouvant contraindre le consommateur, semblent entrer en concours avec l'infraction d'abus de faiblesse<sup>1</sup>. Il est également possible de trouver des similitudes avec la pratique du démarchage<sup>2</sup>. Il convient dès lors de préciser que cette pratique est, à la base, licite et correspond à la rencontre avec un consommateur en des lieux non destinés à la commercialisation, ayant pour objectif de lui proposer des biens ou des prestations de services<sup>3</sup>. Comme le préconise un auteur<sup>4</sup>, il serait préférable, dans une optique de définition claire des pratiques commerciales agressives, de prendre l'expression de la pratique commerciale dans son acception la plus banale, à savoir, celle d'une manière d'exercer une activité commerciale, à travers, notamment, la publicité, les procédures de négociation, ou encore, les techniques de vente. Dès lors, toute forme d'habileté pour mieux vendre ne saurait être réprimée par le délit d'abus de faiblesse des articles L. 121-8 et suivants du Code de la consommation<sup>5</sup>.

## 2. Une protection civile du consommateur renforcée au détriment de sa protection pénale

76. - L'article L. 132-10 du Code de la consommation dispose que le contrat conclu à la suite d'une pratique commerciale agressive mentionnée aux articles L. 121-6 et L. 121-7 est nul et de nul effet. Si l'on s'attache brièvement aux conséquences purement civiles d'une telle pratique, le consommateur victime peut obtenir la nullité du contrat sans avoir à se référer au droit commun des vices du consentement (erreur, dol, violence) prévus aux articles 1130 et suivants du Code civil. Il lui suffit de prouver que le contrat qu'il a conclu l'a été sous l'influence d'une pratique commerciale agressive, au sens des articles L. 121-6 et suivants du Code de la consommation<sup>6</sup>. Ainsi, le fait de présumer agressives certaines pratiques facilite grandement la tâche, non seulement, du ministère public, mais, surtout, celle du consommateur victime voulant obtenir réparation. En effet, la charge de la preuve de l'existence d'une pratique agressive ne reposera, par conséquent, plus sur les épaules du ministère public. Ce sera, dès lors, le professionnel qui

---

1 C. consom., art. L. 121-8 et s.

2 C. consom., art. L. 221-16 et s.

3 M.-C. Sordino : *Droit pénal des affaires*, éd. Bréal, 2012, p. 406, V° *Démarchage*.

4 Ph. Conte, *Brèves observations à propos de l'incrimination des pratiques commerciales agressives (L. n° 2008-3, 3 janv. 2008)*, Dr. pén., févr. 2008, étude 3.

5 V. en ce sens : Cass. crim., 19 févr. 1997, n° 95-82.762, Bull. crim. 1997, n° 70 ; Dr. pén. 1998, comm. 71, obs. J.-H. Robert ; RTD com. 1997, p. 696, obs. B. Bouloc.

6 V. dans le même sens : J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n° 132-6.



devra prouver l'absence de réalisation d'une telle pratique. Cependant, prévoir spécialement la nullité du contrat en cas de pratiques agressives signifie-t-il qu'elle n'est pas possible dans d'autres cas, où elle n'est pas expressément prévue, telles les pratiques commerciales trompeuses ? S'il n'y a plus d'automatisme en la matière, il faut, par conséquent, démontrer le vice du consentement afin d'obtenir la nullité du contrat. En effet, toute violation d'une règle d'ordre public, même de protection, doit entraîner la nullité du contrat, du fait de l'article 6 du Code civil<sup>1</sup>. Une réécriture du Code de la consommation sur ce point ne serait alors pas une mauvaise idée. Ce cadre législatif permet, par conséquent, d'aboutir à une protection considérable du consommateur. Certains auteurs ont parlé ici d'un « *renversement de tendance* »<sup>2</sup>. En effet, la sanction civile, dans l'ordre des textes, apparaissait, avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 14 mars 2016, après la sanction pénale, alors que, plus fréquemment, c'est cette dernière qui vient s'ajouter à la sanction civile, afin de la renforcer<sup>3</sup>. Tel n'est plus le cas aujourd'hui. En effet, les sanctions pénales contenues au sein des articles L. 132-11 et L. 132-12 du Code de la consommation devraient apparaître en première ligne pour protéger le consentement donné par le consommateur.

77. - Les confusions opérées entre le droit pénal et le droit civil ne sont pas les seules qu'il est possible de relever dans le cadre des pratiques commerciales agressives. Certaines confusions s'opèrent au sein même du droit pénal. Il est, ainsi, possible d'apercevoir des ressemblances troublantes entre cette infraction et celle relative à l'abus de faiblesse.

## SECTION 2 : LES ATTEINTES À LA VOLONTÉ DE CONTRACTER D'UN CONSOMMATEUR VULNÉRABLE

78. - Il s'agit, ici, d'examiner des sanctions pénales supplémentaires pouvant peser sur le professionnel, si le consommateur, victime de ses agissements, est une personne considérée comme vulnérable, c'est-à-dire, fragilisée en raison de l'âge, ou d'une maladie notamment. Le législateur a ainsi permis cette répression accrue au travers, principalement, de l'infraction d'abus de faiblesse. Cette dernière peut être définie comme un délit réprimant le fait d'abuser de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour lui faire souscrire, par le moyen de visites à domicile, des engagements au comptant ou à crédit sous quelque forme que ce soit<sup>4</sup>. Une

1 V. dans le même sens : *ibid.*, n° 132-6, *in fine*.

2 A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 2e éd., Litec, 2010, n° 1331.

3 V. dans le même sens : *ibid.*

4 M.-C. Sordino : *Droit pénal des affaires*, éd. Bréal, 2012, p. 406, V° *Abus de faiblesse (du consommateur)*.

particularité importante à signaler est que cette infraction est réprimée par deux codes différents, le Code de la consommation, à travers ses articles L. 121-8 à L. 121-10 et le Code pénal, au sein des articles 223-15-2 à 223-15-4 de ce dernier. Dans les deux cas, la sanction principale pour l'auteur de ce délit est une peine de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende<sup>1</sup>. Des peines complémentaires sont également applicables aux auteurs de tels agissements<sup>2</sup>. La qualification de « doublons législatifs » entre l'abus de faiblesse du Code de la consommation et celui du Code pénal trouve ainsi réception chez certains auteurs<sup>3</sup>, contrairement à d'autres<sup>4</sup>. Le rapport *Coulon* avait, d'ailleurs, préconisé la suppression de la version de l'abus de faiblesse, telle que prévue au sein du Code de la consommation<sup>5</sup>. Cela ne s'est, toutefois, pas effectué. Une solution intermédiaire a, néanmoins, été trouvée, au travers de l'harmonisation des peines prévues par les deux Codes, rendue possible par la loi du 17 mars 2014<sup>6</sup>. L'abus de faiblesse s'exerçant, spécifiquement, sur un consommateur, existe depuis une loi en date du 22 décembre 1972<sup>7</sup>. L'abus de faiblesse prévu par le Code pénal est le plus récent des deux<sup>8</sup>. Un certain nombre de modifications législatives sont intervenues au cours de ces dernières années afin de retoucher l'infraction d'abus de faiblesse, au sein du Code de la consommation<sup>9</sup>.

---

1 C. consom., art. L. 132-14 ; C. pén., art. 223-15-2.

2 C. consom., art. L. 132-15 ; C. pén., art. 223-15-3.

3 V. notamment : V. Malabat, *Le champ inutile du droit pénal : les doubles incriminations*, in : *Le champ pénal : Mél. en l'honneur du professeur R. Ottenhof*, Dalloz, 2006, p. 155 et s.

4 V. par exemple : A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1314.

5 Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice : « *La dépénalisation de la vie des affaires* », Groupe de travail présidé par Jean-Marie Coulon, Premier président honoraire de la Cour d'appel de Paris, janvier 2008, p. 41.

6 L. n° 2014-344, 17 mars 2014, *relative à la consommation*, JO 18 mars 2014, n° 65, p. 5400, texte n° 1.

7 L. n° 72-1137, 22 déc. 1972, *relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile*, JO 23 déc. 1972, p. 13348.

8 Il était, antérieurement, répertorié au sein du Livre III du ce dernier, réprimant les atteintes aux biens, avant d'être transféré au sein du Livre II, sanctionnant les atteintes aux personnes, à la suite de la loi du 12 juin 2001 (L. n° 2001-504, 12 juin 2001, *tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales*, JO 13 juin 2001, n° 135, p. 9337, texte n° 2) ayant modifié l'infraction.

9 D'abord, la loi du 26 juillet 1993 a créé quatre articles relatifs à l'abus de faiblesse au sein du Code de la consommation, en même temps que la création de ce dernier. Par la suite, l'ordonnance du 19 septembre 2000 a modifié le texte législatif de base afin d'actualiser le montant de l'amende encourue en raison du passage à l'euro. L'ordonnance du 1er septembre 2005 a, ensuite, abrogé l'ancien article L. 122-11 du Code de la consommation. À la suite de l'entrée en vigueur de la loi dite LME du 4 août 2008, fut ajouté un texte consacrant un certain nombre de peines complémentaires pouvant être encourues par les personnes physiques, auteurs d'abus de faiblesse. La loi du 17 mars 2014 a, quant à elle, eu un impact relativement important en raison du nombre de modifications textuelles entreprises du fait de son entrée en vigueur, dont, notamment, la modification de la peine encourue pour cette infraction, désormais, de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende (antérieurement, cinq ans d'emprisonnement et 9 000 euros d'amende), de manière à aligner la sanction du Code de la consommation sur celle prévue par le Code pénal. De surcroît, ont été insérées au sein de ces textes, des dispositions législatives permettant une modulation du montant de l'amende sanctionnant les agissements du professionnel, des peines complémentaires applicables aux personnes morales, ainsi qu'une sanction civile tenant à la nullité du contrat passé dans un tel cadre. Enfin, l'ordonnance du 14

**79.** - Ces modifications intervenues dans le cadre de l'abus de faiblesse n'ont pas, pour la plupart, porté sur la définition ou le champ d'application de l'infraction, contrairement aux pratiques commerciales agressives, semblant toujours en quête de leur propre identité<sup>1</sup>. Justement, parmi ces dernières, le législateur a également prévu des éventualités où un consommateur vulnérable se retrouverait victime de telles pratiques. Ce consommateur est, dans ce cadre, fragilisé en raison de son âge, mais, plus précisément, en raison de son jeune âge. Ce sont donc les enfants qui sont visés par ces dispositions textuelles.

**80.** - Il s'avère que la protection accordée au consommateur vulnérable par le droit pénal se trouve nuancée dans le cadre de l'abus de faiblesse (§ 1) et, même, inutile et superflue, dans le cadre des pratiques commerciales agressives (§ 2).

## **§1. UNE PROTECTION PÉNALE NUANCÉE DU CONSOMMATEUR VULNÉRABLE DANS LE CADRE DE L'ABUS DE FAIBLESSE**

**81.** - L'abus de faiblesse peut sembler constituer une atteinte, à la fois, au caractère libre du consentement et au caractère éclairé de celui-ci, du fait de la vulnérabilité du consommateur victime. Il est possible de dire que l'on est, dans ce cadre, à la limite d'une absence totale de consentement. De celui-ci, il en reste pourtant, en quelque sorte, une parcelle. Il est donc nécessaire de l'envisager dans le cadre de cette étude, ainsi qu'il a été démontré dans l'introduction. La situation législative actuelle concernant l'abus de faiblesse n'est, toutefois, pas exempte de critiques. En effet, la protection pénale du consommateur, pouvant être victime d'un abus de faiblesse, ne peut être jugée, au mieux, que perfectible, au regard, de la caractérisation de l'infraction, d'une part (I), des sanctions encourues par le professionnel dans un tel cadre, d'autre part (II).

### **I. Une protection pénale perfectible du consommateur vulnérable au regard de la caractérisation de l'infraction d'abus de faiblesse**

**82.** - La condition préalable à la caractérisation d'un abus de faiblesse est la démonstration de l'ignorance ou de la faiblesse du consommateur victime<sup>2</sup>, qui, par définition, ne peut être un

---

mars 2016 a, au-delà de la numérotation des articles du Code de la consommation, créé un titre dédié exclusivement aux sanctions de cette infraction, tant civiles que pénales.

1 Cf *supra* : nos 42 et s.

2 Cass. crim., 19 févr. 1997, préc. ; CA Douai, 7 nov. 2002, Contrats, conc. consom. 2003, comm. 117, obs. G. Raymond.

vendeur<sup>1</sup>. Il a été envisagé de remplacer les termes « ignorance » et « faiblesse » par celui, plus général, de « vulnérabilité », notamment, au vu de certaines décisions rendues par les juridictions<sup>2</sup>, mais aussi, en raison de l'inégalité des deux termes. En effet, il est possible de considérer que l'ignorance représente, en elle-même, une certaine faiblesse<sup>3</sup>. Les juges doivent ainsi caractériser cette vulnérabilité<sup>4</sup>, dont le principal facteur reste l'âge, qu'il soit jeune et synonyme d'inexpérience<sup>5</sup>, ou, avancé et se traduisant par un affaiblissement des facultés<sup>6</sup>. L'âge de la victime ne peut, cependant, suffire, en lui-même, pour caractériser l'infraction<sup>7</sup>. D'autres facteurs que l'âge existent, au vu de la jurisprudence en la matière, dont, notamment, une déficience intellectuelle<sup>8</sup>, une instruction de très faible niveau<sup>9</sup>, ou encore, plus surprenant, le cas d'une grave intoxication alcoolique<sup>10</sup>. En revanche, ont été rejetés comme étant des facteurs de vulnérabilité, le cas d'un individu sourd-muet, sans signe d'insuffisance intellectuelle<sup>11</sup>, le seul fait d'être en charge d'un enfant handicapé<sup>12</sup>, ou le sentiment d'être flatté par le professionnel, faisant croire à certaines personnes qu'elles font partie d'une clientèle privilégiée<sup>13</sup>. De surcroît, la jurisprudence rappelle que l'abus de faiblesse ne suppose pas la contrainte<sup>14</sup>.

**83.** - Ce caractère perfectible de la protection pénale quant à la caractérisation de l'infraction d'abus de faiblesse est perceptible, principalement, en raison des moyens employés et des circonstances, dans le cadre de cette infraction (A), mais, également, en raison des risques de confusions créés, au vu des dispositions législatives en vigueur, en matière d'abus de faiblesse (B).

---

1 CA Agen, 11 mars 1996, JCP G 1997, IV, 998 ; CA Bordeaux, 13 mai 1998, Contrats, conc. consom. 1999, comm. 29, obs. G. Raymond.

2 CA Poitiers, 22 janv. 1998, *JurisData* n° 1998-045030, rejetant la caractérisation de l'infraction d'abus de faiblesse à défaut d'élément de nature « à établir la vulnérabilité des victimes ».

3 V. dans le même sens : A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1318.

4 Cass. crim., 19 févr. 1997, préc.

5 V. par exemple : T. corr. Albi, 11 juill. 1985, Gaz. Pal. 1985, II, 588.

6 V. par exemple : CA Dijon, 10 févr. 2000, Contrats, conc. consom. 2001, comm. 49, 2e esp. obs. G. Raymond.

7 CA Paris, 17 janv. 1992, Contrats, conc. consom. 1992, comm. 170, obs. G. Raymond ; CA Paris, pôle 4, ch. 11, 22 sept. 2009, *JurisData* n° 2009-010983.

8 CA Montpellier, 8 mars 2001, *JurisData* n° 2001-146521.

9 CA Lyon, 19 sept. 1990, D. 1991, p. 250, note F. Ruellan.

10 CA Angers, 8 déc. 2011, *JurisData* n° 2011-033379.

11 CA Douai, 7 nov. 2002, préc.

12 CA Aix-en-Provence, 18 janv. 2000, Contrats, conc. consom. 2001, comm. 49, obs. G. Raymond ; CA Douai, 6 mars 2007, *JurisData* n° 2007-335781.

13 Cass. crim., 19 févr. 1997, préc.

14 Cass. crim., 16 oct. 2007, Dr. pén. 2008, comm. 9, obs. J.-H. Robert.

A. Une protection pénale perfectible du consommateur vulnérable au vu des moyens employés et des circonstances dans le cadre de l'infraction d'abus de faiblesse

**84.** - Il est possible de qualifier la protection pénale du consentement donné par un consommateur vulnérable comme étant certaine, bien que perfectible, à la fois, dans le cadre des démarchages et sollicitations du professionnel (1°) et dans celui de la conclusion d'un contrat lors d'une situation d'urgence (2°).

1. Une protection pénale perfectible du consommateur vulnérable dans le cadre des démarchages et sollicitations du professionnel

**85.** - Le caractère perfectible de la protection pénale du consentement donné par le consommateur, relativement à l'infraction d'abus de faiblesse, peut s'observer ici, tant, dans le cadre de démarchages opérés par le professionnel (a), que dans le cadre de sollicitations de ce dernier à se rendre sur un lieu de vente (b).

a. Une protection pénale perfectible du consommateur vulnérable dans le cadre de démarchages du professionnel

**86.** - Au vu des dispositions existantes au sein du Code de la consommation, les démarchages du professionnel peuvent être scindés en deux catégories ; les visites à domicile (i) et les démarchages opérés *via* un moyen de communication (ii).

i. Une protection pénale perfectible du consommateur vulnérable dans le cadre de visites à domicile du professionnel

**87.** - Au sein de l'article L. 121-8 du Code de la consommation, existent des moyens dépourvus d'ambiguïté, contrairement aux circonstances entourant la pratique opérée par le professionnel.

**88.** - En ce qui concerne cette présence de moyens clairs au sein des dispositions législatives, l'article L. 121-8 du Code de la consommation réprime la pratique de l'abus de faiblesse lorsque le professionnel a fait souscrire au consommateur des engagements au comptant ou à crédit, sous quelque forme que ce soit, par le moyen de visites à domicile, lorsque les circonstances montrent que cette personne n'était pas en mesure d'apprécier la portée des engagements qu'elle prenait ou de déceler les ruses ou artifices déployés pour la convaincre à y souscrire ou font

apparaître qu'elle a été soumise à une contrainte. Pour parvenir à faire souscrire ces engagements, le professionnel doit s'y être pris au moyen de visites à domicile, donc, d'atteintes à la liberté de contracter du consommateur, réalisées dans sa sphère d'intimité. On peut donc dénombrer trois sortes de procédés pouvant être subis par le consommateur victime. Le premier est relatif au fait que ce dernier ne soit pas en mesure d'apprécier la portée des engagements qu'il prend. Les deux derniers correspondent davantage à des vices du consentement, le deuxième étant assimilable à une pratique dolosive, au travers des ruses ou artifices déployés par le professionnel que la victime n'a pas pu déceler<sup>1</sup> et le troisième, au vice de violence, du fait de la contrainte subie par le consommateur<sup>2</sup>. En raison de ces différents procédés, on peut facilement constater que le délit d'abus de faiblesse est une infraction de nature intentionnelle. Il est, toutefois, possible de relever que le problème majeur, pour les victimes, tient à la preuve de la connaissance, par le professionnel, de leur situation de vulnérabilité<sup>3</sup>. Au regard de ce texte, l'objectif du professionnel est bien précis, il s'agit de faire souscrire des engagements au consommateur. En revanche, le type d'engagement importe peu, qu'il soit comptant ou à crédit. Le législateur précise même « sous quelque forme que ce soit », de manière à assurer une protection pénale certaine au consommateur. La véritable condition repose donc sur cet engagement, qui doit avoir été pris<sup>4</sup>. Cet engagement semble exclure, cependant, les paiements immédiats. Néanmoins, l'article L. 121-10 du Code de la consommation dispose, justement, pour empêcher l'impunité de l'auteur de ce délit, qu'est interdit le fait d'abuser de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour se faire remettre, sans contrepartie réelle, des sommes en numéraire ou par virement, des chèques bancaires ou postaux, des ordres de paiement par carte de paiement ou carte de crédit ou bien des valeurs mobilières, au sens de l'article 529 du Code civil<sup>5</sup>. Il est donc possible d'en déduire que la seule hypothèse, où un professionnel ne peut être condamné pour abus de faiblesse, est relative à un paiement immédiat, sous réserve d'une contre-partie réelle. En revanche, le cas contraire laisse possible un cumul de qualifications d'abus de faiblesse et d'escroquerie<sup>6</sup>.

**89.** - Il est possible, toutefois, de relever des circonstances ambiguës au sein des dispositions législatives en vigueur. Il existe, au total, trois circonstances. Celles-ci sont relatives au fait que le consommateur victime n'a pas été en mesure d'apprécier la portée des engagements qu'il

---

1 V. par exemple : Cass. crim., 5 août 1997, Dr. pén. 1998, comm. 37, obs. J.-H. Robert ; CA Toulouse, 11 oct. 2012, *JurisData* n° 2012-024820.

2 V. par exemple : Cass. crim., 19 avr. 2005, *JurisData* n° 2005-028458, Contrats, conc. consom. 2005, comm. 156, obs. G. Raymond.

3 V. notamment : CA Paris, 11 janv. 2005, Contrats, conc. consom. 2005, comm. 195, obs. G. Raymond.

4 V. par exemple : CA Aix-en-Provence, 7 mai 2008, *JurisData* n° 2008-366994.

5 V. par exemple : Cass. crim., 26 oct. 1999, Bull. Crim. 1999, n° 232 ; Cass. crim., 18 déc. 2012, n° 12-81.268, Contrats, conc. consom. 2013, comm. 123, obs. G. Raymond.

6 V. en ce sens : A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1323.

prenait, ou bien, n'a pas été en mesure de déceler les ruses ou artifices déployés pour le convaincre à y souscrire, ou, encore, a été soumis à une contrainte. Le caractère confus de ces circonstances entourant l'infraction, devant être relevées en même temps que les agissements du professionnel, peut s'observer, d'abord, *via* les similitudes existantes entre elles. Il est, en fait, possible, de dénombrer deux catégories de circonstances différentes, toutes se rattachant au ressenti du consommateur victime. Ce dernier n'a, soit pas été en mesure d'éviter la réalisation de la pratique (il s'agit, dans ce cas précis, du fait que le consommateur victime n'a pas été en mesure d'apprécier la portée des engagements qu'il prenait, ou bien, n'a pas été en mesure de déceler les ruses ou artifices déployés pour le convaincre à y souscrire), soit a été mis dans l'impossibilité absolue de le faire (il s'agit, ici, de l'hypothèse où il a été soumis à une contrainte). Au vu de ces circonstances énoncées par le législateur, il est possible d'y énoncer quelques remarques. En ce qui concerne l'hypothèse où le consommateur victime n'a pas été en mesure d'apprécier la portée des engagements qu'il prenait, il est possible de penser, en premier lieu, au cas d'une personne sénile<sup>1</sup>. Par ailleurs, si une personne n'est pas en mesure d'apprécier la portée de ses engagements, on voit mal comment elle pourrait, néanmoins, déceler les ruses ou artifices déployés par le professionnel pour la convaincre. Néanmoins, il faut préciser que ce peut être un tiers qui se rende compte de ces agissements et en informe la victime. Il est possible, ainsi, de mentionner le cas d'un mineur se laissant convaincre par le professionnel mais averti par ses parents. De surcroît, en ce qui concerne cette hypothèse de consommateur n'étant pas en mesure d'apprécier la portée de ses engagements, il semble que son champ d'application soit particulièrement large. En effet, le texte de l'article L. 121-8 du Code de la consommation peut concerner beaucoup de personnes, et pas seulement les plus vulnérables (même s'il ne s'applique qu'à ces dernières), si le professionnel est très habile et est passé maître dans cet « art ». Enfin, si l'on se penche sur la dernière circonstance mentionnée par le législateur, tenant au fait que le consommateur victime a été soumis à une contrainte, une question vient immédiatement à l'esprit, celle de savoir s'il faut opérer un rapprochement entre cette hypothèse et celle des pratiques commerciales agressives. La contrainte, présente dans les deux infractions, est plus large dans le cadre des pratiques commerciales agressives au regard de la victime. En effet, cette dernière n'est pas nécessairement vulnérable dans le cadre des pratiques commerciales agressives, alors qu'elle doit l'être dans le cadre de l'abus de faiblesse.

---

<sup>1</sup> Il est possible de penser, pour citer un exemple de notoriété publique, à l'affaire *Bettencourt*.

- ii. Une protection pénale perfectible du consommateur vulnérable dans le cadre de démarchages du professionnel *via* un moyen de communication

**90.** - L'article L. 121-9 du Code de la consommation pose une liste d'agissements considérés comme constitutifs d'un abus de faiblesse, pénalement sanctionnés. Tous ces actes listés ont pour point commun qu'ils doivent avoir été commis par le professionnel, dans le but d'obtenir des engagements du consommateur victime. Est notamment cité le fait de procéder à cet abus à la suite d'un démarchage par téléphonie ou télécopie<sup>1</sup>. Est, encore une fois, visible ici le lien entretenu entre l'abus de faiblesse et les pratiques commerciales agressives et, notamment, l'article L. 121-7, 3°, du Code de la consommation, relatif aux sollicitations à travers un outil de communication à distance. Ces sollicitations doivent, cependant, pour caractériser une pratique commerciale agressive, être répétées<sup>2</sup>. Il est possible de voir ici un autre lien, celui existant entre l'abus de faiblesse et le démarchage par téléphone, tel que prévu aux articles L. 221-16 et L. 221-17 du Code de la consommation. Ces derniers ne prévoient aucune sanction pénale. Mais, ces sollicitations, par voie téléphonique, peuvent entraîner une sanction pénale si elles sont répétées<sup>3</sup> ou bien diligentées à l'encontre d'une personne vulnérable<sup>4</sup>. Il s'agit donc, globalement, d'une bonne protection pénale. Cette protection nécessiterait, cependant, afin d'être encore plus efficace, un remaniement des textes, dans le but d'aboutir à une plus grande intelligibilité des dispositions normatives.

- b. Une protection pénale perfectible du consommateur vulnérable dans le cadre de sollicitations du professionnel à se rendre sur un lieu de vente

**91.** - Au sein de la liste établie à l'article L. 121-9 du Code de la consommation, se retrouve également l'abus de faiblesse opéré à la suite d'une sollicitation personnalisée, sans que cette sollicitation soit nécessairement nominative, à se rendre sur un lieu de vente, effectuée à domicile et assortie de l'offre d'avantages particuliers<sup>5</sup>. Certes, il est ici question de traiter des pratiques portant atteinte à la volonté de contracter du consommateur dans le cadre de son domicile. Bien que la sollicitation provenant du professionnel ait pour objectif de faire déplacer le consommateur jusqu'à son lieu de vente, cette sollicitation est adressée à ce dernier à son domicile. Il apparaît donc nécessaire de l'envisager dans cette partie de l'étude. Plusieurs conditions cumulatives sont ainsi envisagées par le texte de loi. D'abord, le consommateur doit

---

1 C. consom., art. L. 121-9, 1°.

2 Cf *supra* : n° 50.

3 Car il s'agirait, alors, d'une pratique commerciale agressive.

4 Ce serait, dès lors, une hypothèse d'abus de faiblesse.

5 C. consom., art. L. 121-9, 2°.



avoir reçu, de la part du professionnel une sollicitation personnalisée (mais pas nécessairement nominative). Cela signifie que cette sollicitation, pour être personnalisée, doit avoir été remise en main propre au consommateur, ou bien, par exemple, dans sa boîte aux lettres<sup>1</sup>, mais, sans forcément qu'il y ait son nom inscrit dessus. Cette sollicitation doit inviter le consommateur à se rendre sur un lieu de vente, donc, par conséquent, dans un lieu de vente habituel, fréquenté par le professionnel. Elle doit, ensuite, avoir été effectuée à domicile, de la même manière qu'un démarchage du professionnel effectué en personne. De ce fait, l'hypothèse où le professionnel remettrait une telle sollicitation à un consommateur se trouvant sur un lieu de vente, ne serait pas concernée par l'application de cet article du Code de la consommation. Enfin, la sollicitation du professionnel doit être assortie de l'offre d'avantages particuliers. Le législateur n'apporte ici aucune précision quant à ces avantages particuliers. Il est alors possible d'en déduire qu'il peut s'agir de remises, d'échantillons, de bons d'achat ou encore, plus largement, de tout ce qui est susceptible de faire ressortir un profit, en nature, ou en numéraire, au consommateur.

2. Une protection pénale certaine bien que perfectible du consommateur vulnérable dans le cadre de la conclusion d'un contrat lors d'une situation d'urgence

**92.** - Le Code de la consommation réprime, au sein des dispositions textuelles relatives à l'abus de faiblesse, le fait, pour le professionnel, de faire contracter un consommateur vulnérable dans une situation d'urgence. Ce point de l'étude doit être abordé ici car, si le contrat est conclu dans une situation d'urgence, l'action du professionnel doit, en principe, avoir été réalisée au sein du domicile du consommateur vulnérable. Ce type d'agissement étant réprimé, il est possible d'en déduire une protection certaine, bien que perfectible, de la volonté de contracter du consommateur vulnérable (a). Toutefois, une étude approfondie de ces dispositions fait ressortir le fait qu'un autre aspect du consentement, donné par le consommateur vulnérable, est protégé, en l'occurrence, le caractère éclairé de ce consentement. Il conviendra donc de se demander si le consentement éclairé du consommateur est protégé au même titre que le consentement libre, ou bien si, dans le cadre de l'abus de faiblesse, et, plus particulièrement, lors d'une situation d'urgence, la protection du consentement éclairé n'est que la conséquence de la protection libre du consommateur vulnérable (b).

---

<sup>1</sup> Cela exclut, par conséquent, les sollicitations faites au grand public, telles que les publicités à la télévision, par exemple.

- a. Une protection pénale certaine bien que perfectible du consommateur vulnérable lors d'une situation d'urgence

**93.** - L'article L. 121-9 du Code de la consommation dispose qu'est interdit, le fait d'abuser de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne, pour obtenir des engagements, lorsque la transaction a été conclue dans une situation d'urgence ayant mis la victime de l'infraction dans l'impossibilité de consulter un ou plusieurs professionnels qualifiés, tiers au contrat<sup>1</sup>. Il est possible de dire, qu'au même titre que les pratiques commerciales agressives envisagées précédemment, les faits réprimés par le 5° de l'article L. 121-9 du Code de la consommation sont constitutifs d'une contrainte. En effet, dans une situation d'urgence, le consommateur vulnérable s'est senti contraint de contracter. Le but recherché ici, par le professionnel, c'est d'avoir la certitude que le consommateur va contracter avec lui, et non pas, avec un concurrent. Par conséquent, le professionnel va profiter de la situation d'urgence, afin que le consommateur soit plus enclin à contracter, et surtout, soit plus enclin à contracter immédiatement. De la sorte, le professionnel a davantage de chances de réaliser des bénéfices, la marge de manœuvre du consommateur apparaissant, ainsi, drastiquement réduite, voire, insignifiante. Cet agissement est donc illégal, car viciant le consentement du consommateur. Une critique peut, cependant, être formulée au vu du texte de l'article L. 121-9, 5°, du Code de la consommation. En effet, au regard du critère de la situation d'urgence, il ne serait pas absurde de considérer que le dispositif de l'article L. 121-8 du Code de la consommation suffirait, en lui-même, à permettre une répression sur le fondement de l'abus de faiblesse ou d'ignorance, sans qu'il soit nécessaire de se référer à la liste de l'article L. 121-9 du même Code<sup>2</sup>. En vertu du principe de l'interprétation stricte de la loi pénale, les situations non prévues par la liste de l'article L. 121-9 du Code de la consommation ne sauraient, par conséquent, donner lieu à une répression sur le fondement de l'abus de faiblesse ou d'ignorance<sup>3</sup>. Il est, d'ailleurs, possible d'observer, au sein de la jurisprudence, que des interventions en urgence, comme, par exemple, la réparation d'une fuite d'eau avant un départ en vacances<sup>4</sup>, sont constitutives de la notion de faiblesse, au sens de l'article L. 121-8 du Code de la consommation, et non de l'article L. 121-9, 5°. Il est donc possible d'affirmer ici que, même si l'on est en présence d'un concours idéal de qualifications, une réécriture de ces dispositions législatives paraît, ainsi, s'imposer.

---

1 C. consom., art. L. 121-9, 5°.

2 V. dans le même sens : A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1317.

3 V. dans le même sens : *ibid.*

4 CA Paris, 12 févr. 2001, BID 2002, n° 2, p. 12.

- b. Une protection pénale certaine du consommateur vulnérable ayant pour conséquence une protection du consentement éclairé de ce dernier

94.- Le caractère libre du consentement du consommateur vulnérable n'est pas le seul à bénéficier d'une protection par le droit pénal, dans le cadre de l'abus de faiblesse. Une atteinte au caractère éclairé du consentement peut également être relevée, du fait de l'absence de consultation de professionnels qualifiés par le consommateur, au sens de l'article L. 121-9, 5°, du Code de la consommation. Une question pouvant se poser, au regard de ce texte, est celle de savoir s'il y a, réellement, une atteinte, avec la même intensité, à ces deux caractères du consentement, ou bien, s'il s'agit, en réalité, d'une atteinte qui ne porterait, directement, que sur l'une de ces deux formes, seulement. Il conviendra, donc, de se demander si le consentement éclairé du consommateur est protégé, au même titre que le consentement libre, ou bien, si, dans le cadre de l'abus de faiblesse, et, plus particulièrement, d'une situation d'urgence, la protection du consentement éclairé n'est que la conséquence de la protection libre du consommateur vulnérable. La seconde solution est à privilégier. En effet, c'est parce que la situation, dans laquelle se trouve ce consommateur, présente un caractère d'urgence, atteignant la liberté de son consentement, qu'il ne peut, justement, se renseigner auprès d'autres professionnels, et ce, dans le but d'avoir un consentement éclairé. L'abus, ici réalisé par le professionnel, a pour cible, un consommateur vulnérable, soit en état de faiblesse, soit en état d'ignorance. Dans l'hypothèse d'un consommateur en état de faiblesse, l'atteinte au caractère libre du consentement de ce dernier reste flagrante. Cependant, dans l'hypothèse d'un consommateur étant en état d'ignorance, la solution reste la même. Certes, le consentement éclairé de ce dernier est déjà atteint. Cependant, c'est l'atteinte au caractère libre du consentement qui est, bel et bien, provoquée par le professionnel, l'atteinte au caractère éclairé du consentement étant ici préexistante à la réalisation de l'infraction.

- B. Une protection pénale perfectible du consommateur vulnérable en raison de risques de confusions engendrés au vu des dispositions législatives en vigueur en matière d'abus de faiblesse

95.- Il est vrai que les dispositions des articles L. 121-8 et suivants du Code de la consommation suscitent, *a minima*, certaines interrogations, ne serait-ce qu'au regard du principe de légalité en matière criminelle. Des confusions possibles, contribuant au caractère perfectible de la protection pénale du consentement donné par le consommateur, se concrétisent entre l'abus de faiblesse et d'autres infractions. Les infractions, susceptibles de faire l'objet de

confusions avec l'infraction d'abus de faiblesse, telle qu'envisagée au sein du Code de la consommation, lors de la résolution de certains litiges et contribuant, par conséquent, à diminuer l'efficacité de la protection pénale accordée au consommateur, sont, essentiellement, les pratiques commerciales agressives d'une part (1°), l'infraction d'abus de faiblesse prévue par le Code pénal d'autre part (2°).

1. Une protection pénale perfectible en raison des risques de confusion existants entre l'infraction d'abus de faiblesse et celle de pratiques commerciales agressives

**96.** - Certes, l'infraction d'abus de faiblesse possède un champ d'application plus restreint que celui des pratiques commerciales agressives. En effet, la portée relativement large de cette dernière incrimination se veut en faveur d'une plus grande protection du consommateur et pourrait, éventuellement, servir de base à la construction d'un unique régime de protection législatif. Toutefois, faudrait-il, pour autant, supprimer l'infraction d'abus de faiblesse, prévue à l'article L. 121-8 du Code de la consommation, puisqu'elle ne fait pas partie de la catégorie des pratiques commerciales agressives ? Non, à moins que ces dernières n'englobent, également, l'abus de faiblesse. Une autre possibilité serait de donner comme base, à ce régime de protection homogène, non seulement, les pratiques commerciales agressives, mais aussi, l'ensemble des pratiques commerciales illicites, de manière à couvrir un maximum de situations et par la suite, à supprimer les infractions faisant office de doublons, soit à l'intérieur même du Code de la consommation, soit entre le Code de la consommation et le Code pénal. Il semble donc, que pour les pratiques commerciales agressives, une distinction claire puisse être opérée avec les tromperies, ou encore, avec les pratiques commerciales trompeuses, mais avec l'abus de faiblesse, cela paraît moins évident, en raison de l'atteinte au caractère libre du consentement. Cependant, ces deux infractions gardent, néanmoins, certaines caractéristiques permettant de les différencier, telle que la vulnérabilité de la victime ou, encore, le caractère répété des comportements. D'ailleurs, en ce qui concerne ce dernier point, une différence subtile, mais vérifiable, peut être relevée entre les articles L. 121-8 et L. 121-9 du Code de la consommation quant à l'élément matériel de l'infraction. Le terme de « visites » apparaît au pluriel au sein de l'article L. 121-8. Il en résulte que, dans le cadre du premier texte, le professionnel doit se présenter au moins deux fois au domicile du consommateur afin d'être responsable pénalement<sup>1</sup>. Cependant, cette répétition n'est pas imposée par l'article L. 121-9 du Code de la consommation.

---

<sup>1</sup> V. en ce sens : Cass. crim., 3 juill. 1991, Dr. pénal 1992, n° 12, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim., 21 nov. 2001, n° 01-83.014, Dr. pénal 2002, n° 46, obs. J.-H. Robert.

En effet, ce texte mentionne, comme agissements, « un démarchage<sup>1</sup> », « une sollicitation<sup>2</sup> ». Le singulier indique donc qu'une seule présentation du professionnel au domicile du consommateur suffirait pour pouvoir lui appliquer des sanctions pénales. Certes, il serait assez peu cohérent, pour permettre une protection pénale du consentement du consommateur, d'imposer plusieurs excursions ou encore, un renouvellement de situations d'urgence<sup>3</sup>. Toutefois, il conviendrait, en ce qui concerne les visites du professionnel au domicile du consommateur, d'harmoniser les textes, idéalement, en n'imposant qu'une seule visite du professionnel, de façon à favoriser au maximum la protection pénale du consentement donné par le consommateur.

## 2. Une protection pénale perfectible en raison des risques de confusion existants entre l'infraction d'abus de faiblesse du Code de la consommation et l'infraction d'abus de faiblesse du Code pénal

97. - L'infraction d'abus de faiblesse est réprimée à la fois par le Code de la consommation et par le Code pénal. Cette dualité, souvent ambiguë, se retrouve dès l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 1993<sup>4</sup>, créant le Code de la consommation et l'abus de faiblesse qui y est attaché. L'article 223-15-2 du Code pénal se trouve être le pendant des articles L. 121-8 et suivants du Code de la consommation quant à la répression de l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse d'une personne. Il est possible de dénombrer, au sein de l'article 223-15-2 du Code pénal, trois catégories principales de personnes victimes d'un tel abus. Il peut s'agir, d'abord, d'un mineur. Il peut s'agir, ensuite, d'une personne particulièrement vulnérable (sous-entendu, une personne majeure). Le législateur précise ce qu'il entend par cette particulière vulnérabilité. Cette dernière peut être causée par l'âge de la personne, une maladie, une infirmité, une déficience, qu'elle soit physique ou psychique, ou encore, un état de grossesse. Cette vulnérabilité doit, cependant, être apparente ou connue de l'auteur de l'infraction<sup>5</sup>. Il peut s'agir, enfin, d'une personne en état de sujétion psychologique ou physique. Cette soumission peut résulter de l'exercice de pressions graves, de pressions réitérées ou, encore, de techniques propres à altérer le jugement de la victime. Est donc perceptible ici la contrainte, telle qu'envisagée au sein des vices du consentement du Code civil<sup>6</sup>. Ces différentes victimes ont, ainsi, été conduites, par l'auteur de ce délit, à un acte ou à une abstention leur étant gravement préjudiciables, au sens de l'article 223-15-2 du Code pénal. Le législateur se montre donc large

1 C. consom., art. L. 121-9, 1°.

2 C. consom., art. L. 121-9, 2°.

3 V. dans le même sens : C. Ambroise-Castérot, Rép. pén., juill. 2016, V° *Consommation*.

4 L. n° 93-949, 26 juill. 1993, *relative au code de la consommation (partie Législative)*, JO 27 juill. 1993, n° 171, p. 10538.

5 C. pén., art. 223-15-2, al. 1.

6 C. civ., art. 1140 et s.

quant à l'agissement de la victime, à savoir, un acte ou une abstention. Toutefois, il n'en est pas de même quant au résultat de l'infraction, c'est-à-dire, un acte ou une abstention mentionné comme étant gravement préjudiciable. C'est, en revanche, l'inverse au sein du Code de la consommation. Ce dernier reste large quant au résultat de l'infraction (ce résultat peut donc être gravement préjudiciable ou non), mais, prévoit, cependant, que le consommateur victime doit avoir accompli une action<sup>1</sup> et, en aucun cas, une abstention. Il convient, par conséquent, d'en déduire que les agissements de personnes malintentionnées ayant entraîné un préjudice n'étant que de faible gravité ne peuvent donc se voir condamner pour un abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse d'une personne. Il en résulte que, même si la disposition du Code pénal relative à l'abus de faiblesse est beaucoup plus précise que celle du Code de la consommation, ce dernier semble mieux protéger le consommateur. En effet, même si seules des actions sont ici visées par le législateur, ce sont surtout ces dernières qui sont susceptibles de porter atteinte au patrimoine du consommateur. La même conséquence est difficilement perceptible en ce qui concernerait une éventuelle abstention du consommateur.

## II. Une meilleure protection pénale du consommateur vulnérable au regard de la répression de l'infraction d'abus de faiblesse

**98.** - Au regard de la répression de l'abus de faiblesse, il faut mentionner que la tentative de cette infraction n'est pas punissable et ce, aussi bien en ce qui concerne l'abus de faiblesse inscrit dans le Code de la consommation que celui inscrit dans le Code pénal<sup>2</sup>. Une protection pénale du consommateur devrait ainsi passer par la répression de la tentative de l'abus de faiblesse. La protection pénale du consentement donné par le consommateur peut, ainsi, être qualifiée de certaine, et même d'améliorée au vu des dernières modifications législatives survenues dans ce domaine, quant aux peines principales de cette infraction encourues par les personnes physiques (A). Cette protection n'est, toutefois, pas optimale, et reste à améliorer au regard des autres peines encourues par l'auteur de l'infraction d'abus de faiblesse, que ces peines soient complémentaires, ou qu'elles visent les personnes morales (B).

---

<sup>1</sup> Souscrire un engagement, ou encore, remettre des sommes au professionnel.

<sup>2</sup> CA Orléans, 25 sept. 2000, BID 2002, n° 4, p. 27.

A. Une protection pénale du consommateur vulnérable améliorée au regard des peines principales encourues par les personnes physiques pour l'infraction d'abus de faiblesse

99. - L'article L. 132-14 du Code de la consommation dispose que le fait d'abuser de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne au sens des articles L. 121-8 à L. 121-10 est puni d'un emprisonnement de trois ans et d'une amende de 375 000 euros<sup>1</sup>. Le montant de l'amende peut, par ailleurs, être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du délit, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits<sup>2</sup>. Le Code pénal, quant à lui, punit de la même peine l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse<sup>3</sup>. Cependant, lorsque l'infraction est commise « *par le dirigeant de fait ou de droit d'un groupement qui poursuit des activités ayant pour but ou pour effet de créer, de maintenir ou d'exploiter la sujétion psychologique ou physique des personnes qui participent à ces activités* », les peines sont aggravées et sont portées à cinq ans d'emprisonnement et 750 000 euros d'amende<sup>4</sup>. L'abus de faiblesse est donc sanctionné par des textes issus de différents codes et, avant la loi du 17 mars 2014<sup>5</sup>, ces textes ne prévoyaient pas les mêmes sanctions principales<sup>6</sup>, au même titre que les ventes et prestations de services sans commande préalable<sup>7</sup>. Pour des raisons évidentes de sécurité juridique et de conditions optimales de protection du consentement du consommateur, il est possible de penser que ces textes doublons devraient être supprimés au profit d'un seul, plus protecteur de la personne, ainsi qu'en témoignent les peines complémentaires encourues dans le cadre de l'infraction d'abus de faiblesse. Toutefois, avoir deux textes pour une seule infraction, dans différents Codes et avec des sanctions différentes, ne porte pas atteinte à l'efficacité de la protection pénale du consentement donné par le consommateur étant donné que le Code pénal, justement, ne vise pas expressément le consommateur. Ainsi, le principe de légalité des délits et des peines, tel qu'envisagé à l'article 111-3 du Code pénal ne semble pas s'opposer à la conservation des articles L. 121-8 et suivants du Code de la consommation au côté des articles 223-15-2 et suivants du Code pénal. Il est possible de relever, de surcroît, un élément intéressant, dans le cas d'un dirigeant d'une société, employant des personnes commettant ce délit. Ce dernier, au vu de la jurisprudence, n'apparaît pas comme étant un complice, mais, de manière surprenante, comme

---

1 C. consom., art. L. 132-14, al. 1.

2 C. consom., art. L. 132-14, al. 2.

3 C. pén., art. 223-15-2, al. 1.

4 C. pén., art. 223-15-2, al. 2.

5 L. n° 2014-344, 17 mars 2014, *relative à la consommation*, JO 18 mars 2014, n° 65, p. 5400, texte n° 1.

6 La circonstance aggravante de l'infraction relative au dirigeant d'un groupement, ayant pour but la sujétion des personnes participantes reste, toutefois, propre au Code pénal.

7 Cf *supra* : nos 26 et s.

un coauteur<sup>1</sup>. Or, au vu de l'élément matériel de l'infraction qu'il effectue, hormis l'hypothèse où il accomplit personnellement cette infraction, il ne peut s'agir que d'un emprunt de criminalité. En effet, il devrait normalement être question de faire usage des articles 121-6 et 121-7 du Code pénal tenant à la complicité.

B. Une protection pénale du consommateur vulnérable restant à améliorer au regard des autres peines encourues par l'auteur d'un abus de faiblesse

**100.** - Dans le cadre de l'abus de faiblesse, même si les peines complémentaires encourues par les personnes physiques assurent une protection pénale correcte du consommateur (1<sup>o</sup>), les peines encourues par les personnes morales rendent perfectible la protection pénale de son consentement (2<sup>o</sup>).

1. Une protection pénale correcte du consommateur vulnérable au regard des peines complémentaires encourues par les personnes physiques pour l'infraction d'abus de faiblesse

**101.** - L'article L. 132-15 du Code de la consommation mentionne, essentiellement, quatre peines complémentaires encourues par l'auteur, personne physique, d'un abus de faiblesse. Il s'agit des interdictions d'exercer une fonction publique, d'exercer l'activité professionnelle ou sociale, dans l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, d'exercer une profession commerciale ou industrielle, et, enfin, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler une entreprise ou une société commerciale<sup>2</sup>. Sont également mentionnées comme peines complémentaires, au sein de l'article 223-15-3 du Code pénal, outre l'interdiction d'exercer une fonction publique ou une activité professionnelle mentionnée au sein du Code de la consommation, l'interdiction des droits civiques, civils et de famille, la fermeture, pour une durée de cinq ans au plus, des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés, la confiscation de la chose qui a servi à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit, à l'exception des objets susceptibles de restitution, l'interdiction de séjour, suivant les modalités prévues par l'article 131-31 du Code pénal, l'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'émettre des chèques autres que ceux qui permettent le retrait de fonds par le tireur auprès du tiré ou ceux qui sont certifiés, ainsi que l'affichage ou la diffusion de la décision

---

1 Cass. crim., 17 sept. 2002, Dr. pén. 2003, comm. 9, obs. J.-H. Robert ; Rev. sc. crim. 2003, 339, obs. R. Ottenhof.

2 C. consom., art. L. 132-15, al. 1.



prononcée<sup>1</sup>. On peut donc noter une certaine absence d'harmonie entre l'infraction du Code de la consommation et celle du Code pénal, en raison des peines complémentaires encourues par l'auteur de l'infraction, beaucoup plus nombreuses au sein de ce dernier Code. Est-il, cependant, envisageable d'abroger les textes relatifs à l'abus de faiblesse du Code de la consommation, pour ne conserver que ceux contenus au sein du Code pénal ? Certes, les sanctions du Code pénal sont plus étoffées, principalement, au niveau des peines complémentaires. L'objectif est le même ici, celui de tendre vers une efficacité optimale de la protection pénale du consommateur. Toutefois, il convient de répondre à cette question par la négative et ce, pour deux raisons, principalement. D'abord, même si les dispositions du Code pénal apparaissent plus larges sur certains points, il faut rappeler que le consommateur n'est pas forcément une personne vulnérable. De ce fait, de nombreuses situations le concernant ne peuvent se résoudre par le biais des dispositions du Code pénal. Ensuite, ainsi qu'il a été développé précédemment, avoir deux textes pour une seule infraction, dans différents Codes et avec des sanctions différentes, ne porte pas atteinte à l'efficacité de la protection pénale du consentement donné par le consommateur<sup>2</sup>.

## 2. Une protection pénale perfectible du consommateur vulnérable au regard des peines encourues par les personnes morales pour l'infraction d'abus de faiblesse

**102.** - Les personnes morales sont, elles aussi, susceptibles de se voir appliquer un certain nombre de peines, dont, principalement, le quintuple de l'amende prévue pour les personnes physiques<sup>3</sup>, ainsi que des peines prévues aux 2° à 9° de l'article 131-39 du Code pénal<sup>4</sup>. Parmi ces peines, peuvent être citées, notamment, le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire, la fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un, ou de plusieurs des établissements de l'entreprise, ayant servi à commettre les faits incriminés, l'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, ou, l'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique. L'article 223-15-4 du Code pénal, dispose, quant à lui, que les personnes morales, responsables d'un abus de faiblesse, encourrent, outre l'amende, les peines prévues par l'article 131-39 du Code pénal, sans autre précision. Par conséquent, toutes les peines mentionnées à l'article 131-39 peuvent s'appliquer aux personnes morales, et donc, pas uniquement les 2° à 9° du texte de loi. Il en résulte que ce dernier permet de prononcer des sanctions que le Code de la consommation ne

1 C. pén., art. 223-15-3.

2 Cf *supra* : n° 78.

3 C. pén., art. 131-38.

4 C. consom., art. L. 132-15, al. 3.

permet pas, par exemple, l'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, de percevoir toute aide publique attribuée par l'État, les collectivités territoriales, leurs établissements ou leurs groupements, ainsi que toute aide financière versée par une personne privée chargée d'une mission de service public<sup>1</sup>. Mais le texte du Code pénal permet aussi, et surtout, de prononcer comme sanction, la dissolution de la personne morale<sup>2</sup>, ce qui n'est pas possible juridiquement *via* le texte du Code de la consommation et qui reste davantage dissuasif à l'égard de cette dernière. Par conséquent, ce caractère dissuasif des peines de l'infraction d'abus de faiblesse étant renforcé, au vu des textes du Code pénal, y compris, également, pour sanctionner les personnes morales, l'hypothèse de conserver les articles 223-15-2 et suivants du Code pénal, au détriment des articles L. 121-8 et suivants du Code de la consommation, doit être maintenue, afin de parvenir à assurer une efficacité certaine de la protection pénale du consentement donné par le consommateur.

## **§2. UNE PROTECTION PÉNALE DU CONSOMMATEUR VULNÉRABLE SUPERFLUE ET INUTILE DANS LE CADRE DES PRATIQUES COMMERCIALES AGRESSIVES**

**103.** - Certaines pratiques commerciales agressives, très particulières, visent les enfants. Ce type d'agissement est une pratique commerciale réputée agressive et mentionnée au sein de la liste dressée à l'article L. 121-7 du Code de la consommation. Il s'agit, ainsi, du fait, pour le professionnel, dans une publicité, d'inciter directement les enfants à acheter ou à persuader leurs parents ou d'autres adultes de leur acheter le produit faisant l'objet de la publicité<sup>3</sup>. De cette disposition législative, ressortent deux types d'agissements de la part du professionnel, des agissements incitant directement les enfants à acheter un produit, d'une part (I), des agissements incitant les enfants à demander à leurs parents de leur acheter un produit, d'autre part (II).

---

1 C. pén., art. 131-39, 12°.

2 C. pén., art. 131-39, 1°.

3 C. consom., art. L. 121-7, 5°.

## I. Une protection pénale superflue dans le cadre des agissements du professionnel incitant directement les enfants à acheter un produit

**104.** - Le texte de l'article L. 121-7, 5°, du Code de la consommation peut d'abord être critiqué du fait de son imprécision, au regard du principe de légalité criminelle. En effet, il est possible de s'interroger sur la portée du terme « enfant ». Doit-on appliquer ce texte à tous les mineurs ? Ou, faut-il en faire usage uniquement en présence d'*infans* ? En ce qui concerne les plus jeunes enfants, ces derniers vont, normalement, se tourner dans tous les cas vers leurs parents pour leur demander de leur acheter tel ou tel produit. En ce qui concerne les plus « âgés », ils sont, en principe, dotés d'un certain discernement et doivent donc pouvoir juger directement s'ils ont besoin du produit en question ou pas (en fonction de leur argent de poche, par exemple). Cependant, il est possible de relever que la protection des personnes vulnérables et, notamment, les personnes âgées, est prévue dans le cadre de l'abus de faiblesse<sup>1</sup>. Par conséquent, un parallélisme des formes imposerait-il de protéger de la même manière les personnes les plus jeunes face aux agissements indéliçables de certains professionnels ? Même s'il est préférable de ne pas rattacher les enfants aux dispositions textuelles relatives aux pratiques commerciales réputées agressives protégeant les adultes, puisqu'ils sont, justement, davantage vulnérables, une solution envisageable pourrait être de rattacher cette situation aux dispositions relatives à l'abus de faiblesse.

## II. Une protection pénale inutile dans le cadre des agissements du professionnel incitant les enfants à demander à leurs parents de leur acheter un produit

**105.** - L'article L. 121-7, 5°, du Code de la consommation prévoit également que le professionnel, qui, au travers de publicités, inciterait les enfants à demander à leurs parents de leur acheter son produit, commet une pratique commerciale agressive. Le caractère inutile de la disposition textuelle atteint ici son paroxysme. Par définition, tous les produits faisant l'objet d'une promotion publicitaire, et principalement, à la télévision, sont potentiellement concernés par cette infraction. Il s'agit du principe, comme le rappelle un auteur, de « *la société actuelle, consumériste et centrée autour de l'enfant-Roi* »<sup>2</sup>. En effet, depuis quelques années maintenant, les enfants demandent des choses à leurs parents parce qu'une publicité s'est montrée plus ou

<sup>1</sup> C. consom., art. L. 121-8 et s.

<sup>2</sup> C. Ambroise-Castérot : *Droit pénal spécial et des affaires*, 2e éd., Gualino, Lextenso éd., 2010, n° 693.

moins insistante sur l'achat de certains produits. C'est alors les parents en question qui doivent prendre leurs responsabilités, faire preuve de discernement – et aussi d'autorité – afin de décider si, oui ou non, ils vont acheter ledit produit à leur enfant. Mais une fois fait, s'ils répondent par l'affirmative, ces parents auront procédé à cet achat en toute connaissance de cause, en toute liberté. Il ne semble donc y avoir ici, en principe, aucune atteinte au caractère libre du consentement donné par le consommateur. Par conséquent, pour quelle raison devrait-on continuer de considérer que ce type de pratique commerciale est agressif ? Il semblerait donc que la meilleure des solutions passe par une suppression de cette disposition législative, à la fois superflue et inutile, et par conséquent, nuisible à l'intelligibilité de la norme et, en conséquence, à la protection pénale du consentement donné par le consommateur. Il serait donc préférable de réprimer ce genre de pratiques par le biais de l'abus de faiblesse. En effet, ainsi qu'il a été développé précédemment<sup>1</sup>, les juges doivent, pour cette infraction, caractériser la vulnérabilité de la victime, au regard de son âge et ce, qu'il soit avancé ou jeune<sup>2</sup>.

**106.** - Il apparaît donc que les dispositions législatives existantes couvrent de nombreuses situations afin de dissuader le professionnel de porter atteinte au consentement donné par le consommateur. Cette protection du consommateur, dans le cadre de son domicile, n'est, cependant, pas parfaite, ainsi qu'il a été vu, et comprend un certain nombre de points faibles auxquels il serait souhaitable de remédier. Il en est ainsi, également, dans le cadre des atteintes à la volonté de contracter réalisées en dehors du domicile du consommateur (Chapitre 2).

---

<sup>1</sup> Cf *supra* : nos 82 et s.

<sup>2</sup> V. par exemple : T. corr. Albi, 11 juill. 1985, préc.

## CHAPITRE II : LES ATTEINTES À LA VOLONTÉ DE CONTRACTER RÉALISÉES EN DEHORS DU DOMICILE DU CONSOMMATEUR

**107.** - Il apparaît opportun de réprimer différemment l'atteinte au caractère libre du consentement donné par le consommateur, selon si cette atteinte s'est effectuée au sein du domicile de celui-ci, ou bien, en dehors. Pour quelle raison, cependant ? Il ne s'agit pas tellement du fait que le professionnel se soit davantage mal comporté vis-à-vis du consommateur dans le premier cas de figure que dans le second. Il s'agit, surtout, du fait que le consommateur, sur un lieu de vente, pouvait s'attendre à ce que le professionnel use de certaines habiletés, oratoires ou manipulatoires. Il serait, dès lors, envisageable de considérer que l'atteinte au consentement d'un consommateur se rendant, volontairement, sur un lieu de vente, soit moins grave que celle se produisant au domicile de celui-ci, notamment, sans que ce dernier n'ait, d'une manière ou d'une autre, souhaité entrer en relation avec ledit professionnel. Par ailleurs, non seulement, le fait générateur commis peut varier, en fonction du type d'agissement du professionnel, mais, également, le préjudice du consommateur apparaît, lui aussi, différent, si l'on prend en compte le fait qu'il peut subir une autre infraction, rendant alors possible l'application des règles du concours réel d'infractions, tel que prévu par les articles 132-2 et suivants du Code pénal.

**108.** - Les dispositions répressives peuvent être caractérisées ici par une certaine inégalité au niveau de la protection du consommateur. Cette protection pénale apparaît, ainsi, nuancée, aussi bien dans le cadre des agissements du professionnel destinés à favoriser la conclusion du contrat (Section 1) que dans ceux destinés à empêcher cette conclusion (Section 2).

### SECTION 1 : UNE PROTECTION PÉNALE NUANCÉE DU CONSOMMATEUR ENVERS CERTAINES PRATIQUES DU PROFESSIONNEL TENDANT À LA CONCLUSION DU CONTRAT

---

**109.** - Dans la situation où le consommateur se trouve en dehors de son domicile, le professionnel profite du fait que ce consommateur se soit déplacé dans un lieu, en principe, destiné à la vente, afin de se concentrer sur celui-ci. De la même manière que pour les atteintes

au caractère libre du consentement réalisées dans la sphère d'intimité du consommateur, il apparaît opportun d'envisager les hypothèses où le professionnel sera face à un consommateur vulnérable (§ 2) et celles où ce ne sera pas le cas (§ 1). La protection pénale du consentement donné par le consommateur, bien qu'étant correcte dans le second cas, reste fortement nuancée dans le premier.

## **§1. UNE PROTECTION PÉNALE NUANCÉE DU CONSOMMATEUR NON-VULNÉRABLE**

**110.** - Il s'agit ici, essentiellement, de certaines pratiques commerciales agressives, telles que prévues par les articles L. 121-6 et L. 121-7 du Code de la consommation, dont le non-respect entraîne le prononcé d'une peine principale pouvant aller jusqu'à deux ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende<sup>1</sup>. Cette protection pénale du consentement dont bénéficie le consommateur est perceptible ici, par le biais de certaines pratiques commerciales agressives, soit, réalisées uniquement en dehors du domicile du consommateur (I), soit, pouvant être réalisées aussi bien dans le cadre de ce domicile qu'en dehors (II). Les pratiques qui ne visent le consommateur que dans le cadre de son domicile ont, en effet, déjà été étudiées dans le chapitre précédent.

### **I. Une protection pénale nuancée du consommateur en présence de pratiques commerciales agressives réalisées uniquement en dehors de son domicile**

**111.** - Ces pratiques commerciales sont, ainsi, sanctionnées pénalement et vont avoir, principalement, comme effet sur le consommateur, que celui-ci va être contraint, par le professionnel, à contracter, et ce, de manière explicite. Ce qui est ici appelé des pratiques exerçant sur le consommateur une contrainte, de manière explicite, correspond, plus précisément, au sentiment que ce dernier ne pourra pas quitter les lieux tant qu'un contrat avec le professionnel n'aura pas été conclu. La protection pénale, ainsi attribuée au consentement donné par le consommateur, peut être qualifiée de nuancée car elle apparaît comme étant illusoire pour des consommateurs standards, non-vulnérables, et ne semble pouvoir être appliquée qu'aux consommateurs dits vulnérables.

---

<sup>1</sup> Cf *supra* : n° 44.

**112.** - Au sein de la liste des pratiques commerciales réputées agressives, telles qu'énumérées au sein de l'article L. 121-7 du Code de la consommation, on peut observer que constitue une telle infraction, le fait de donner au consommateur l'impression qu'il ne pourra quitter les lieux avant qu'un contrat n'ait été conclu<sup>1</sup>. En d'autres termes, le consommateur a, ici, le sentiment d'être piégé en compagnie du professionnel. Il en résulte que le consommateur aura, dans ces circonstances, davantage tendance à conclure le contrat convoité par le professionnel. Est donc perceptible, de manière claire, l'émergence d'une contrainte morale de la part du professionnel. De cet énoncé, il est possible de songer à l'infraction de harcèlement, telle qu'envisagée au sein du Code pénal. Cependant, une étude de l'article 222-33-2 de ce dernier indique rapidement que ces deux types de comportements, de la part du professionnel, ne peuvent être réprimés de manière identique. En effet, le harcèlement moral suppose, avant tout, l'existence de comportements répétés de la part de l'auteur de l'infraction<sup>2</sup>. Or, contrairement à ce qui a été envisagé dans l'étude des atteintes au caractère libre du consentement donné par le consommateur, dans le cadre des visites répétées du professionnel à son domicile<sup>3</sup>, il semblerait qu'ici, il ne puisse y avoir d'actes répétés, étant donné que c'est justement le consommateur qui s'est déplacé au sein du lieu de vente tenu par le professionnel. Les sollicitations insistantes de ce dernier ne peuvent, par conséquent, se produire qu'une seule fois, lors de la visite du consommateur, sauf exception. Une question vient immédiatement, celle de savoir si plusieurs sollicitations au cours du séjour du consommateur dans les lieux de vente sont possibles et permettraient de caractériser l'infraction de harcèlement. Une réponse négative semble devoir être apportée. En effet, c'est le consommateur qui a décidé de se déplacer dans les locaux tenus par le professionnel. Il est donc logique que ce dernier use de ses talents oratoires afin de convaincre le chaland de lui acheter tel ou tel produit. L'application du Code pénal nécessiterait ici une atteinte plus importante à la liberté du consommateur.

**113.** - Le fait, pour le professionnel, de donner l'impression que le consommateur ne pourra quitter les lieux, tant qu'un contrat n'aura pas été conclu, bien que concernant, en théorie, l'ensemble des consommateurs, ne semble, en fait, concerner, en pratique, que les personnes vulnérables. Il est, certes, peu envisageable qu'une personne non-vulnérable soit persuadée qu'elle n'est pas libre de ses mouvements dans un magasin, ou autre. Toutefois, il est possible d'y opposer le fait qu'un individu *lambda* ayant, par exemple, déposé sa voiture chez un garagiste, puisse très bien se laisser convaincre, par ce dernier, que des opérations supplémentaires soient nécessaires, alors qu'elles seraient, en réalité, superflues. Cependant, il ne s'agirait plus, dans ce cas d'espèce, d'une atteinte au caractère libre du consentement du consommateur, mais bien

1 C. consom., art. L. 121-7, 1<sup>o</sup>.

2 C. pén., art. 222-33-2. V. par exemple : Cass. crim., 4 mars 2003, JCP G 2003, 10112, note J.-Y. Maréchal ; Dr. pén. 2003, n<sup>o</sup> 82 ; Rev. sc. crim. 2003, p. 789, obs. Y. Mayaud.

3 Cf *supra* : nos 48 et s.

d'une atteinte au caractère éclairé de celui-ci<sup>1</sup>, en raison du caractère trompeur des informations fournies par le professionnel. Un transfert de ce texte au sein des dispositions relatives à l'abus de faiblesse semble donc préférable.

## II. Une protection pénale nuancée du consommateur en présence de pratiques commerciales agressives réalisées aussi bien dans le cadre de son domicile qu'en dehors

**114.** - Les pratiques commerciales agressives pouvant être réalisées, aussi bien dans le cadre du domicile du consommateur qu'en dehors de celui-ci, sont, essentiellement, les pratiques incitant le consommateur à contracter à la suite de l'exploitation d'une situation grave de manière déloyale par le professionnel. En effet, il est des cas de pratiques commerciales agressives où le professionnel va, de manière subtile, se servir d'une situation grave et ce, dans l'unique but de persuader le consommateur de contracter. Le professionnel fait naître ainsi ce sentiment de contrainte dans l'esprit du consommateur, et ce, de manière déloyale. Cette exploitation peut être faite, tant, en raison d'une situation présentant un certain degré de gravité, de manière générale (A), que d'une situation concernant, de manière plus spécifique, le professionnel, lui-même (B). La protection pénale du consentement donné par le consommateur apparaît ambiguë dans le premier cas de figure mais certaine dans le second.

### A. Une protection pénale ambiguë du consommateur envers l'exploitation par le professionnel d'une situation grave de manière générale

**115.** - Cet agissement, constitutif d'une pratique commerciale agressive, prévue par le Code de la consommation, est défini précisément par ce dernier comme étant l'exploitation, en connaissance de cause, par le professionnel, de tout malheur ou circonstance particulière d'une gravité propre à altérer le jugement du consommateur, dans le but d'influencer la décision de ce dernier à l'égard du produit<sup>2</sup>. Il est, alors, tout à fait possible d'envisager, ici, le cas où un professionnel inciterait fortement une personne à acquérir un produit dans le but d'aider des personnes en situation de précarité, par exemple. En effet, l'exploitation, par le professionnel, « de tout malheur ou circonstance particulière » paraît pouvoir accueillir toutes sortes de cas de figure. Il s'agit donc, dans cette éventualité, d'un autre cas de contrainte. Une nuance peut

---

<sup>1</sup> Cf *infra* : nos 250 et s.

<sup>2</sup> C. consom., art. L. 121-6, al. 2, 3°.



cependant être relevée. Cette contrainte apparaît ici dans l'esprit du consommateur, et ce, de manière spontanée. Autrement dit, le professionnel ne force pas le consommateur à contracter – du moins, directement – mais compte sur la sensibilité, voire les remords de celui-ci afin d'obtenir ce qu'il cherche, à savoir, un engagement en sa faveur<sup>1</sup>. Il est possible de préciser que cette situation est déjà réprimée, notamment, dans le cadre des démarchages funéraires<sup>2</sup>. Ce cas particulier semble, ainsi, pouvoir être appliqué, tant en dehors du cadre du domicile du consommateur, qu'au sein de celui-ci.

B. Une protection pénale certaine du consommateur envers l'exploitation par le professionnel d'une situation grave le concernant de manière spécifique

**116.** - Parmi ces « malheurs » cités par le législateur, il est possible de songer à l'hypothèse où le professionnel déclarerait au consommateur que s'il ne contracte pas, ses moyens d'existence (ceux du professionnel, donc) seraient menacés. Celle-ci constitue un des cas de pratiques commerciales présumées agressives, tels qu'envisagés à l'article L. 121-7 du Code de la consommation<sup>3</sup>. Cette pratique commerciale en question ne saurait, évidemment, être qualifiée de trompeuse, à moins, bien sûr, que le professionnel ne mente sur les faits avancés au consommateur. Le caractère déloyal de la pratique ne fait, quant à lui, aucun doute. Le professionnel, au lieu de s'en tenir aux éléments essentiels devant être délivrés au consommateur quant au produit dont il vante les mérites, se sert d'une information supplémentaire – superflue même – afin de maximiser ses chances de provoquer au sein du for intérieur du consommateur le désir de contracter. Au-delà du fait, qu'au sein des pratiques commerciales réputées agressives, soient confondues, au sein de cette liste, à la fois des pratiques portant sur les effets de la pratique et d'autres, portant sur les moyens de celle-ci, une autre ambiguïté est susceptible d'apparaître. En effet, on peut, éventuellement, mettre en doute le côté agressif de la pratique. Le caractère contraignant, même s'il a pour origine un fait énoncé par le professionnel dans les deux cas, n'existerait-il que parce que le consommateur se contraint lui-même ? Il convient de répondre par la négative. En effet, en disant qu'il ne pourra plus vivre, le professionnel contraint moralement le consommateur.

---

1 V. notamment : Cass. crim., 1er févr. 2012, n° 11-82.161, Dr. pén. 2012, n° 66.

2 CGCT, art. L. 2223-33, L. 2223-35 et s.

3 C. consom., art. L. 121-7, 6°.

## **§2. UNE PROTECTION PÉNALE CORRECTE DU CONSOMMATEUR VULNÉRABLE**

**117.** - Lorsque l'on pense à une atteinte au consentement du consommateur, en dehors du cadre du domicile de ce dernier, l'on imagine, instinctivement, cette atteinte, au sein de l'établissement tenu par le professionnel. Tel n'est, cependant, pas toujours le cas. En effet, certaines atteintes peuvent se réaliser, tant au sein même de l'établissement du professionnel, qu'en dehors de ce dernier. Il en est ainsi, par exemple, des événements organisés au cours de foires ou de salons. Il est possible, ainsi, de dénombrer des cas d'abus de faiblesse se déroulant en dehors du domicile du consommateur et ayant pour objet la conclusion d'un contrat, à la suite de rencontres avec le professionnel. Ces atteintes au consentement d'un consommateur vulnérable peuvent intervenir dans le cadre d'événements commerciaux (I), ou de sorties (II), tous deux, organisés par le professionnel.

### **I. Une protection pénale perfectible du consommateur vulnérable dans le cadre d'événements commerciaux organisés par le professionnel**

**118.** - Le Code de la consommation réprime le fait, pour le professionnel, d'abuser de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour obtenir des engagements, et ce, lorsque la transaction a été faite dans des lieux non destinés à la commercialisation du bien ou du service proposé, ou, dans le cadre de foires ou de salons<sup>1</sup>. Deux types d'endroits, où peuvent se produire ces infractions, sont donc mentionnés par le législateur. Il peut s'agir, de manière générale, de lieux non destinés à la commercialisation du produit. Dans cette hypothèse, du fait de la généralité des termes employés par le législateur, l'atteinte au consentement du consommateur pourrait être portée à son domicile, comme il a été envisagé précédemment<sup>2</sup>. Il peut, ensuite, s'agir, de manière spécifique, de foires ou de salons. Au vu du texte, ce sont donc uniquement des lieux qui y sont mentionnés. Ce n'est donc pas, ici, le lieu en question, où va être conclu le contrat, qui porte, en lui-même, atteinte au consentement donné par le consommateur, mais les circonstances s'y rattachant. Le même constat peut être dressé à l'égard des autres procédés réprimés, au titre de l'abus de faiblesse, au sein de la liste établie à l'article L. 121-9 du Code de la consommation. En effet, l'énumération des atteintes dressée, au sein de l'article précité, n'établit que le cadre de l'infraction. L'atteinte au consentement, en elle-même, se trouve, en fait,

<sup>1</sup> C. consom., art. L. 121-9, 4°.

<sup>2</sup> Cf *supra* : nos 24 et s.

mentionnée, à l'article L. 121-9, *in limine*, du Code de la consommation, c'est-à-dire, le fait d'abuser de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne, et ce, afin d'obtenir des engagements.

## II. Une protection pénale perfectible du consommateur vulnérable dans le cadre de sorties organisées par le professionnel

**119.** - Dans l'hypothèse particulière de sorties organisées par le professionnel, l'article L. 121-9, 3°, du Code de la consommation dispose qu'est interdit, pour le professionnel, le fait d'abuser de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour obtenir des engagements, à l'occasion de réunions ou d'excursions organisées par l'auteur de l'infraction ou à son profit<sup>1</sup>. Deux cadres différents de réalisation de l'infraction sont ainsi proposés par le législateur. Sont mentionnées, des réunions, d'une part. Une question pouvant, dès lors, se poser, est celle de savoir si ces réunions peuvent avoir lieu au sein des lieux de commerce traditionnels. Il semble qu'une réponse négative doive être apportée et que le terme de réunion ne soit pas à entendre comme une réunion de travail, mais bien comme une sortie organisée, en principe, par le professionnel. Sont mentionnées, des excursions, d'autre part. Sur ce point, il est possible de rappeler que l'article L. 121-7, 1°, du Code de la consommation, réprime le fait, pour le professionnel, de donner au consommateur l'impression qu'il ne pourra quitter les lieux avant qu'un contrat n'ait été conclu<sup>2</sup>. Cette infraction paraît constituer l'un des éléments de l'infraction d'abus de faiblesse dit « par excursion », consistant, à la suite d'une sollicitation du professionnel, à entraîner le consommateur en dehors de son domicile, et, une fois arrivé dans un lieu clos, à l'inciter à acquérir un bien. Une des solutions possibles pour tendre vers une protection pénale optimale du consentement donné par le consommateur aurait pu prendre forme grâce à la fusion de ces deux textes du Code de la consommation.

**120.** - Une meilleure solution, que l'ajout de divers cas au sein de l'article L. 121-9 du Code de la consommation, aurait également pu passer par la suppression des dispositions relatives aux visites à domicile de l'article L. 121-8 du même Code, étant donné que la loi du 17 mars 2014<sup>3</sup> a procédé à une unification des régimes des contrats conclus à distance et hors établissement<sup>4</sup>, en remplacement des textes relatifs au démarchage à domicile<sup>5</sup>. Un dernier élément pouvant être

---

1 V. par exemple : Cass. crim., 1er févr. 2000, Bull. crim. 2000, n° 52 ; Contrats, conc. consom. 2001, comm. 14, obs. G. Raymond ; Dr. pén. 2000, comm. 59, obs. J.-H. Robert ; Rev. sc. crim. 2000, 615, obs. R. Ottenhof.

2 Cf *supra* : nos 111 et s.

3 L. n° 2014-344, 17 mars 2014, *relative à la consommation*, JO 18 mars 2014, n° 65, p. 5400, texte n° 1.

4 C. consom., art. L. 221-1 et s.

5 V. en ce sens : A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1317.

relevé est le *quantum*, relativement élevé, des peines relatives à l'abus de faiblesse, en l'espèce, trois ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende<sup>1</sup>. À titre de comparaison, la peine encourue, en cas de pratiques commerciales trompeuses ou agressives, est de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende<sup>2</sup>. La différence de peines entre l'abus de faiblesse et ces pratiques commerciales déloyales est donc justifiée, car, certes, le professionnel porte préjudice, dans les deux hypothèses, à une personne, en l'occurrence, un consommateur, mais, surtout, dans le cadre de l'abus de faiblesse, il porte atteinte à une personne plus vulnérable que la moyenne des clients qu'il est susceptible de côtoyer au cours de son activité.

## SECTION 2 : UNE PROTECTION PÉNALE NUANCÉE DU CONSOMMATEUR ENVERS CERTAINES PRATIQUES DU PROFESSIONNEL VISANT À EMPÊCHER LA CONCLUSION DU CONTRAT

---

**121.** - La volonté du consommateur se caractérise, non seulement, par le fait qu'on ne peut forcer ce dernier à accomplir un acte qu'il ne souhaite pas, mais aussi, et surtout, par le fait que l'on doit lui laisser la faculté d'accomplir l'acte qu'il désire, sans l'en empêcher. Ce dernier aspect se visualise parfaitement au travers de la pratique du refus de vente ou de prestation de services. Les pratiques du professionnel visant à inciter le consommateur à ne pas contracter se distinguent du refus de vente au regard de l'origine de la décision de ne pas contracter. Celle-ci est différente dans les deux cas. Dans le cadre du refus de vente, la décision de ne pas permettre la réalisation du contrat provient du professionnel. Dans le cadre de l'incitation à ne pas contracter, c'est le consommateur, qui, lui-même, s'abstient, alors qu'il eût été préférable qu'il contracte, et ce, car le professionnel, en insistant, ne lui a laissé presque aucune marge de manœuvre. Ce dernier cas de figure peut, ainsi, être illustré au travers de l'infraction d'abus de faiblesse. Cependant, une telle abstention n'est prévue, comme pouvant constituer une infraction, que dans le cadre de l'abus de faiblesse de droit commun et non dans le cadre de celui spécifique au droit de la consommation<sup>3</sup>. Cette infraction ne sera toutefois pas développée dans cette étude. En effet, outre le fait que les dispositions du Code pénal ne protègent pas le consommateur, de manière spécifique, si ce dernier s'abstient, son patrimoine ne peut aucunement être atteint.

---

1 C. consom., art. L. 132-14, al. 1.

2 C. consom., art. L. 132-2, al. 1 et L. 132-11, al. 1.

3 C. pén., art. 223-15-2.

**122.** - Le refus de vente ou de prestation de services n'est pas réprimé de manière uniforme, selon les circonstances dans lesquelles se trouve le consommateur. Le caractère nuancé de la protection pénale du consommateur, envers ces pratiques commerciales, s'explique par une protection pénale atténuée dans le cadre d'un refus de vente ou de prestation de services sans motif discriminatoire, d'une part (§ 1), par une protection pénale efficace dans le cadre d'un refus de vente ou de prestation de services pour motif discriminatoire, d'autre part (§ 2). En effet, si ce refus est lié à une discrimination, cette infraction est alors un délit, sanctionné par le Code pénal. Si tel n'est pas le cas, alors, cet agissement, de la part du professionnel, est constitutif d'une contravention, prévue par la partie réglementaire du Code de la consommation. Une tel décalage s'explique, principalement, par la différence de valeur sociale protégée. Dans l'hypothèse d'un refus de vente, en raison d'une discrimination, le législateur cherche à protéger la dignité de la personne, ainsi que l'indique le cinquième chapitre du deuxième titre du deuxième Livre du Code pénal. Dans l'autre hypothèse, ce sont essentiellement des considérations d'ordre économique qui ont dicté le choix opéré par le législateur de réprimer cette pratique au sein du Code de la consommation<sup>1</sup>.

## **§1. UNE PROTECTION PÉNALE ATTÉNUÉE DU CONSOMMATEUR DANS LE CADRE DU REFUS DE VENTE OU DE PRESTATION DE SERVICES SANS MOTIF DISCRIMINATOIRE**

**123.** - L'incrimination du refus de vente ou de prestation de services peut surprendre, de prime abord, au regard de la liberté contractuelle du professionnel. S'agit-il d'une atteinte injustifiée au consentement donné par un cocontractant ? Il convient de répondre à cette question par la négative, ne serait-ce, qu'en examinant l'origine de cette répression. Il faut, pour cela, remonter à la Seconde Guerre Mondiale et à la loi du 21 octobre 1940, qui réprima le refus de vente, de manière à lutter contre les pratiques de certains commerçants, conservant chez eux certains produits, ce qui aboutissait, inévitablement, à une hausse des prix, en cette période de pénurie. Il est donc possible d'apercevoir, dès lors, ce souhait de protéger la concurrence. L'ordonnance du 1er décembre 1986<sup>2</sup>, célèbre pour son entreprise de dépénalisation en matière de prix et de la concurrence, a, quant à elle, procédé, certes, à une dépénalisation du refus de vente ou de prestation de services, mais, en partie, seulement. En effet, ce refus a été dépénalisé dans les

---

1 V. en ce sens : A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1340.

2 Ord. n° 86-1243, 1er déc. 1986, *relative à la liberté des prix et de la concurrence*, JO 9 déc. 1986, p. 14773.

relations entre professionnels<sup>1</sup>, mais l'infraction a été maintenue dans les relations entre professionnels et consommateurs, comme constituant une contravention de la cinquième classe.

**124.** - Cette protection pénale du consentement donné par le consommateur s'avère atténuée en raison de la préférence donnée à la préservation du libre jeu de la concurrence (I). Il est, par conséquent, possible d'observer une meilleure protection pénale des professionnels dans le cadre du refus simple de vente ou de prestation de services (II).

## I. Une protection pénale atténuée du consommateur en raison de la préférence donnée à la préservation de la concurrence

**125.** - Le caractère atténué de cette protection pénale du consentement donné par le consommateur tient à la caractérisation, par le législateur, d'une contravention, et non, d'un délit, ce qui limite, clairement, l'effet dissuasif souhaité, d'exercer ce genre de pratiques (A). Il peut même s'agir, d'une absence totale de protection du consommateur, dans l'hypothèse où le professionnel aurait agi en raison d'un motif légitime (B).

### A. Une protection pénale atténuée du consommateur en raison de la portée limitée de la dissuasion voulue

**126.** - Le Code de la consommation dispose qu'est interdit le fait de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service<sup>2</sup>. Un tel refus constitue une contravention de la cinquième classe<sup>3</sup>, faisant dès lors encourir à son auteur une amende de 1 500 euros. La portée limitée de la dissuasion souhaitée dans le cadre du refus de vente ou de prestation de services, tel qu'envisagé au sein du Code de la consommation, a pour conséquence ce caractère atténué de la protection pénale du consentement donné par le consommateur. Cette atténuation de cette protection peut s'observer, tant par le biais des éléments constitutifs de l'infraction, que par le biais de la répression de celle-ci.

**127.** - Les éléments constitutifs de l'infraction, matériel comme moral, contribuent à l'atténuation de la protection pénale du consentement donné par le consommateur. Au regard de l'élément matériel, pour que l'infraction soit constituée, deux conditions sont nécessaires. Le

---

1 Ce refus reste, toutefois, pénalement sanctionné, dans le cadre de l'abus de l'état de dépendance économique, tel qu'envisagé par l'article L. 420-2 du Code de commerce.

2 C. consom., art. L. 121-11, al. 1.

3 C. consom., art. R. 132-1, al. 1.

professionnel doit, d'abord, opposer un refus de vente ou de prestation de services au consommateur. Ce refus doit, ensuite, être dépourvu de motif légitime. Les décisions jurisprudentielles relatives à cette infraction sont, certes, moins nombreuses que son pendant textuel relatif aux refus liés à une discrimination<sup>1</sup>. Cependant, il est possible de trouver un certain nombre de cas ayant donné lieu à la constatation de cette contravention, tel que le refus de servir un plat au restaurant<sup>2</sup>, le refus d'accueillir un client dans un établissement thermal<sup>3</sup> ou encore, le refus de réparer un scooter<sup>4</sup>. Des domaines sont, toutefois, exclus du champ d'application de cette infraction. Il s'agit, essentiellement, du secteur de la banque, en raison de la prérogative laissée à l'établissement de refuser d'octroyer un prêt<sup>5</sup>, ainsi que du secteur de la presse<sup>6</sup>, en raison du principe de liberté de celle-ci, issu de la loi du 29 juillet 1881<sup>7</sup>. Au regard de l'élément moral de l'infraction, un élément intéressant peut être relevé ici et est relatif au fait que cette infraction est bien une infraction de nature intentionnelle, imposant, par conséquent, la preuve de cette intention, pour pouvoir permettre la répression. En effet, il serait peu concevable de refuser une vente ou une prestation de services par imprudence ou par négligence<sup>8</sup>. Or, il s'agit, pourtant, d'une contravention. Est donc imposée, pour le consommateur victime, une condition supplémentaire afin de caractériser l'infraction, là où, normalement, la preuve de l'élément matériel et de l'existence du texte réglementaire devraient suffire, en eux-mêmes. Toutefois, cette difficulté supplémentaire peut être tempérée par le fait que la preuve de cette intention ne devrait pas poser un trop grand souci pour le consommateur victime. En effet, cette intention doit pouvoir se déduire de la matérialité des faits<sup>9</sup>. Il est également ici question de la protection pénale de son consentement car dans ces différentes hypothèses, le professionnel ne tient pas compte de ce que souhaite le consommateur et ne respecte pas, par conséquent, son consentement.

**128.** - Cette répression peut être considérée comme dérogatoire au droit commun, du fait d'une atteinte à la liberté contractuelle du professionnel. Néanmoins, cette position peut être critiquée dans le sens où le droit de la consommation est, justement, un droit dérogatoire au droit commun, avec l'essentiel de ses dispositions engendrant un déséquilibre contractuel, en faveur du consommateur. Ce point de vue peut, néanmoins, être défendu sous l'angle, non pas du droit

---

1 Cf *infra* : nos 131 et s.

2 CA Paris, 24 sept. 1991, JCP G 1992, IV, 199.

3 Cass. crim., 14 mai 1990, JCP E 1990, I, 20320.

4 T. pol. Paris, 5 mai 2000, BRDA 2000, n° 18, p. 10.

5 V. par exemple : Cass. civ. 1re, 11 oct. 1994, Bull. civ. 1994, I, n° 289.

6 V. par exemple : Cass. crim., 3 oct. 1983, Bull. crim. 1983, n° 236 ; JCP G 1984, II, 20191, note J.-C. Serna ; Rev. sc. crim. 1984, p. 336, obs. J. Pradel ; RTD com. 1984, p. 512, obs. B. Bouloc ; D. 1985, inf. rap. p. 216, obs. Ch. Gavalda et Cl. Lucas de Leyssac.

7 L. 29 juill. 1881, *sur la liberté de la presse*, JO 30 juill. 1881, p. 4201.

8 V. dans le même sens : C. Ambroise-Castérot, Rép. pén., juill. 2016, V° *Consommation*.

9 V. en ce sens : W. Jeandidier, *Droit pénal des affaires*, 6e éd. Dalloz, 2005, n° 444.

pénal de fond, mais de la procédure pénale, étant donné que, dans un tel cas de figure, si une infraction de refus de vente est constatée, s'opère, alors, un renversement de la charge de la preuve. C'est alors au professionnel de démontrer qu'il avait un motif légitime de refuser la vente ou la prestation de services<sup>1</sup>. Au-delà de la question relative à la légitimité de la réponse pénale apportée, cette réponse, en elle-même, ne paraît pas vraiment dissuasive à l'encontre de professionnels importants. Certes, il est question, avant toute chose, ici, de préserver le libre jeu de la concurrence et, ainsi qu'il a été expliqué précédemment, les refus de vente, entre professionnels, ne sont plus sanctionnés pénalement, sauf en cas de constatation d'un abus de l'état de dépendance économique<sup>2</sup>. Cependant, fallait-il, pour autant, laisser un écart si important entre, d'un côté, les réponses pénales apportées à des cas de refus de vente ou de prestation de services à un consommateur, et, de l'autre, les réponses pénales apportées à des cas de refus de vente discriminatoires ou des abus de l'état de dépendance économique d'un professionnel ? Probablement. Cependant, si aucun ajustement n'est effectué et que des professionnels préfèrent commettre l'infraction et payer l'amende encourue plutôt que de respecter les textes en vigueur, l'un des objectifs fondamentaux de la sanction pénale, à savoir, la dissuasion, resterait lettre morte.

#### B. Une absence de protection du consommateur dans l'hypothèse d'un refus du professionnel pour motif légitime

**129.** - L'article L. 121-11 du Code de la consommation dispose, certes, qu'est interdit le fait de refuser à un consommateur la vente d'un produit ou la prestation d'un service. Mais cet agissement n'est plus interdit s'il est accompli en vertu d'un motif légitime<sup>3</sup>. Cette dernière disposition constitue, ainsi, pour le professionnel, un cas d'absence totale de sanctions, tant civiles que pénales. Quels sont donc ces motifs légitimes prévus par le législateur ? Il est possible de catégoriser les hypothèses de motifs légitimes en deux groupes distincts : les impossibilités de fournir le bien ou le service en question, d'une part, les cas d'absence de volonté, par le professionnel, de fournir le bien ou le service en question, d'autre part. En ce qui concerne les cas d'impossibilité de fourniture du produit, les juridictions reconnaissent, comme motif légitime, aussi bien les cas d'impossibilité matérielle comme, par exemple, l'hypothèse d'une rupture de stock<sup>4</sup>, que les cas d'impossibilité qu'il serait possible d'appeler, des impossibilités juridiques. Il faut entendre, concernant ce point, des situations où la loi va venir interdire la

---

1 V. par exemple : CA Versailles, 7 mars 2003, RJDA 6/2003, n° 657.

2 Cf *infra* : n° 130.

3 C. consom., art. L. 121-11, al. 1.

4 Cass. crim., 3 nov. 1983, Bull. crim. 1983, n° 278.



fourniture du bien ou du service. Il en est ainsi, par exemple, du cafetier refusant de servir de l'alcool à un mineur<sup>1</sup>. Dans cette dernière hypothèse, le professionnel se trouve irresponsable pénalement, tant sur le fondement du droit pénal spécial, avec la présence d'un motif légitime, que sur le fondement du droit pénal général, avec la présence d'une cause objective d'irresponsabilité pénale, c'est-à-dire, l'ordre de la loi<sup>2</sup>. En ce qui concerne, maintenant, les situations dans lesquelles le professionnel refuse de fournir un bien ou un service, en dehors de toute hypothèse d'impossibilité, une autre distinction doit être faite entre des refus pouvant apparaître légitimes, d'une part, des refus liés aux convictions personnelles du professionnel, d'autre part. Un refus, non obligatoire, mais apparaissant légitime, va permettre d'exonérer le professionnel de toute responsabilité pénale, par exemple, dans l'hypothèse du refus de renouvellement d'un abonnement, si le titulaire en question avait déjà, à maintes reprises, agressé verbalement le personnel<sup>3</sup>. En revanche, les convictions personnelles du professionnel ne permettent pas à ce dernier d'échapper à sa responsabilité pénale, et ce, sans qu'il n'y ait d'atteinte portée à sa liberté de pensée, de conscience et de religion, telle que garantie par l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales<sup>4</sup>. Il en est, ainsi, du cas d'un pharmacien refusant de délivrer une pilule contraceptive<sup>5</sup>. Il apparaît, donc, que le travail du législateur a été incomplet. Il serait possible de prévoir, à l'avance, une liste de cas constituant des causes d'irresponsabilité pour le professionnel, plutôt que de laisser le travail de délimiter le contour de ces exceptions à la jurisprudence. Les principes de légalité criminelle et d'interprétation stricte de la loi pénale n'en seraient que davantage respectés. Toutefois, l'inconvénient de cette proposition pouvant être soulevé est relatif au fait qu'une liste reste toujours insuffisante face à l'apparition de nouvelles pratiques.

## II. Une meilleure protection pénale des professionnels dans le cadre du refus de vente ou de prestation de services

**130.** - Ce point concerne, ainsi, principalement, le droit de la concurrence. Cette approche reste, néanmoins, intéressante, dans la mesure, où il sera possible d'opérer une comparaison entre la protection pénale du consentement donné par le consommateur et celui donné par le

---

1 V. dans le même sens : A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1342.

2 C. pén., art. 122-4, al. 1.

3 CA Versailles, 7 mars 2003, préc.

4 Cour EDH, 2 oct. 2001, JCP E 2002, 1045, note Raynaud.

5 Cass. crim., 21 oct. 1998, Bull. crim. 1998, n° 273 ; RTD com. 1999, p. 526, obs. B. Bouloc ; Contrats, conc. consom. 1999, comm. 33, obs. G. Raymond.

professionnel, dans le cadre de l'étude du refus de vente ou de prestation de services pour motif commercial. Cette protection pénale ne concerne pas seulement les consommateurs, mais aussi, les professionnels. Cette réponse, de nature pénale, existe, plus précisément, au travers de l'exploitation abusive de l'état de dépendance économique d'une entreprise, au sens de l'article L. 420-2 du Code de commerce. Cet état de dépendance économique concerne, ainsi, une entreprise cliente ou fournisseur de l'entreprise commettant ce genre de pratique et l'abus de cet état de dépendance devient répréhensible s'il est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence<sup>1</sup>. Le texte ajoute que ces abus peuvent, notamment, consister en des refus de vente<sup>2</sup>. L'article L. 420-6 du Code de commerce prévoit une peine de quatre ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende pour toute personne physique ayant pris, frauduleusement, une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en œuvre d'une telle pratique<sup>3</sup>. Par ailleurs, le tribunal peut ordonner que sa décision soit publiée intégralement ou par extraits dans les journaux qu'il désigne, aux frais du condamné<sup>4</sup>. Cette protection pénale des professionnels apparaît, donc, plus importante, que celle octroyée aux consommateurs, hormis les hypothèses de discriminations prévues aux articles 225-1 et suivants du Code pénal<sup>5</sup>. Cette situation, à première vue, paradoxale, s'explique par la protection du bon fonctionnement de la concurrence. Le préjudice pouvant être subi, ici, par ces professionnels se veut, en effet, potentiellement beaucoup plus important que celui subi par le consommateur, dans le cadre d'un refus de vente pour motif simplement commercial.

## **§2. UNE PROTECTION PÉNALE EFFICACE DU CONSOMMATEUR DANS LE CADRE DU REFUS DE VENTE OU DE PRESTATION DE SERVICES POUR MOTIF DISCRIMINATOIRE**

**131.** - Si le refus de vente est dû à un motif discriminatoire, ce sont alors les articles 225-1 et suivants du Code pénal qui seront applicables. L'infraction est ici de nature délictuelle, faisant encourir à son auteur une peine de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende<sup>6</sup>. Cette peine, est, par conséquent, plus importante que celle envisagée précédemment, en cas de refus de vente simple, du fait de la différence relative à la valeur protégée atteinte, en l'occurrence, la dignité de la personne, ainsi qu'il a, déjà, été expliqué. Le refus de vente pour

---

1 C. com., art. L. 420-2, II.

2 *Ibid.*

3 C. com., art. L. 420-6, al. 1.

4 C. com., art. L. 420-6, al. 2.

5 Cf *infra* : n° 131 et s.

6 C. pén., art. 225-2, 1°.

motif discriminatoire étant prévu par le Code pénal, le législateur protège ici, non seulement, le consommateur, mais aussi, toute personne physique, ainsi que les personnes morales. Ces différentes discriminations ont été envisagées par la doctrine<sup>1</sup> et les textes normatifs intervenus en matière de refus de vente ou de prestation de services sont particulièrement nombreux. Au titre des dernières modifications législatives survenues, il est possible d'évoquer la loi du 31 mars 2006<sup>2</sup>. Cette dernière a créé l'article 225-3-1 du Code pénal, relatif à la possibilité, pour des personnes, de prétendre souhaiter acquérir un bien ou un service, uniquement dans le but de prouver le comportement du professionnel incriminé. La loi du 6 août 2012<sup>3</sup> a, quant à elle, modifié les articles 225-1 et 225-2 du Code pénal et créé, dans le même temps, l'article 225-1-1 du même Code. Ce dernier a étendu le champ d'application des discriminations prévues par les textes, en y incluant les personnes ayant subi ou refusé de se soumettre à des actes de harcèlement sexuel. Enfin, la loi du 27 janvier 2017, relative à l'égalité et à la citoyenneté<sup>4</sup>, a créé l'article 225-1-2 du Code pénal, étendant davantage le champ d'application des discriminations incriminées, en y incluant, cette fois-ci, les actes de bizutage.

**132.** - Les ventes subordonnées sont, elles aussi, concernées par ce dispositif législatif et sanctionnées de la même peine que les refus de vente<sup>5</sup>. La subordination prévue par le Code pénal peut concerner, notamment, la délivrance d'un bien ou d'un service à la victime à condition que cette dernière accepte de subir un acte de harcèlement sexuel<sup>6</sup>, ou, encore, de se soumettre à un acte de bizutage<sup>7</sup>. En allant même plus loin, plutôt que d'une vente ou d'une prestation de services subordonnée, il conviendrait, davantage, de parler d'un refus de vente. En effet, si le professionnel estime qu'une condition n'est pas validée, il ne conclura aucune vente. Il n'est, ainsi, pas demandé au consommateur d'acquérir un produit supplémentaire, au sein d'un lot, mais de subir un acte portant atteinte à sa dignité. Il ne s'agit pas, par conséquent, d'une atteinte à la liberté de choix du produit, mais bien d'une atteinte à la liberté de contracter, tout simplement. Les alinéas relatifs aux refus de vente et aux ventes subordonnées, au sein de l'article 225-2 du Code pénal, mériteraient, de ce fait, d'être regroupés en une seule et même disposition textuelle.

**133.** - La protection pénale du consentement donné par le consommateur, dans le cadre de l'infraction de refus de vente ou de prestation de services, peut, ainsi, être qualifiée d'efficace, étant donné que cette protection apparaît comme étant, non seulement, certaine (I), mais,

---

1 V. notamment : M. Mercat-Bruns : « *La personne au prisme des discriminations indirectes* », D. 2013, p. 2475 ; G. Péronne et E. Daoud : « *Discriminations et réseaux sociaux* », AJ Pénal 2014, p. 570.

2 L. n°2006-396, 31 mars 2006, *pour l'égalité des chances*, JO 2 avr. 2006, n° 79, p. 4950, texte n° 1.

3 L. n°2012-954, 6 août 2012, *relative au harcèlement sexuel*, JO 7 août 2012, n° 182, p. 12921, texte n° 1.

4 L. n°2017-86, 27 janv. 2017, *relative à l'égalité et à la citoyenneté*, JO 28 janv. 2017, n° 24, texte n° 1.

5 C. pén., art. 225-2, 4°.

6 C. pén., art. 225-1-1.

7 C. pén., art. 225-1-2.

également, raisonnable (II) et ce, aussi bien en raison de l'existence de faits justificatifs liés à cette infraction, que des peines encourues.

### I. Une protection pénale certaine du consommateur à l'encontre du refus de vente ou de prestation de services pour motif discriminatoire

**134.** - Le consentement du consommateur reste protégé, également, dans le cadre des refus de vente ou de prestation de services pour motif discriminatoire. En effet, le professionnel, dans l'hypothèse d'un tel refus, encourrait des sanctions pénales. Autrement dit, est encadré par le droit pénal le fait que le professionnel ait posé un obstacle à la réalisation du contrat souhaité par le consommateur. Il est donc possible de dire que c'est dans ce cadre précis que la protection accordée au consentement du consommateur est d'une grande importance car le législateur favorise ici la réalisation de contrats, malgré le refus de la part du professionnel. Le consentement donné par le consommateur occupe donc ici une place particulièrement importante dans le cadre des dispositions répressives relatives à ces pratiques.

**135.** - Le caractère certain de la protection pénale octroyée au consentement du consommateur existe, en raison des critères retenus par le législateur pour caractériser l'infraction en question d'une part (A), en raison des peines prévues par le législateur en cas de réalisation de cette infraction d'autre part (B).

#### A. Une protection pénale certaine du consommateur à l'encontre du refus de vente ou de prestation de services pour motif discriminatoire au vu des critères retenus par le législateur

**136.** - Les critères principaux permettant de caractériser l'infraction de refus de vente ou de prestation de services seront envisagés afin de constater le caractère certain de la protection pénale du consentement donné par le consommateur (1°). Par ailleurs, ce dernier reste protégé par le droit pénal, y compris, s'il a sollicité les biens ou services en question, auprès du professionnel, uniquement dans le but de démontrer l'existence du comportement discriminatoire (2°).

## 1. Une protection pénale certaine du consommateur en raison des critères principaux permettant de caractériser l'infraction

**137.** - L'article 225-1 du Code pénal dispose que constitue une discrimination toute distinction opérée, selon certains critères, et ce, aussi bien, entre les personnes physiques<sup>1</sup>, qu'entre les personnes morales, au regard des membres composant ces dernières<sup>2</sup>. Une lecture de ce texte permet de faire ressortir une protection pénale efficace du consommateur. Ce large champ d'application du droit pénal est perceptible, ici, par le biais de critères, tant physiologiques, que personnels, énoncés par le législateur.

**138.** - Ces critères physiologiques sont, d'abord, des critères physiques. En effet, les discriminations fondées sur l'origine des personnes, leur sexe, leur apparence physique, leur identité de genre, leur âge, ou encore, leur état de grossesse, sont pris en considération par le droit pénal afin de réprimer un refus de vente ou de prestation de services opéré dans ces conditions<sup>3</sup>. Ces critères physiologiques sont, ensuite, ce qu'il serait possible d'appeler des critères médicaux. Sur ce point, entrent dans le champ d'application du droit pénal, les discriminations effectuées par le professionnel et tenant à l'état de santé, à la perte d'autonomie, au handicap, ou aux caractéristiques génétiques<sup>4</sup>. A ainsi été jugé, comme constitutif d'un délit, le fait de refuser l'accès aux salles d'un cinéma aux personnes handicapées, du fait de l'absence d'aménagements réalisés au sein de l'établissement, mais sans, pour autant, réaliser des travaux proposés par la mairie<sup>5</sup>. La Cour de cassation a par ailleurs considéré qu'une compagnie aérienne ne peut refuser d'embarquer une personne à mobilité réduite en raison de l'absence de formation de son personnel de bord<sup>6</sup>. Le large champ d'application du droit pénal peut, également, être observé du fait de critères tenant à la vie privée de la victime. Il peut s'agir, d'une part, de discriminations opérées en raison de critères pouvant être considérés comme étant d'ordre familial. Cela concerne, à la fois, le patronyme de la personne, sa situation de famille, ou encore, son lieu de résidence<sup>7</sup>. Il peut s'agir, d'autre part, de discriminations opérées en raison de critères pouvant être considérés comme étant liés aux engagements et connaissances de la personne. Il en est ainsi des opinions politiques des personnes, de leurs activités syndicales, de leurs mœurs, de leur orientation sexuelle, de leur capacité à s'exprimer dans une langue autre que le français, ainsi que de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une religion

---

1 C. pén., art. 225-1, al. 1.

2 C. pén., art. 225-1, al. 2.

3 C. pén., art. 225-1.

4 *Ibid.*

5 Cass. crim., 20 juin 2006, Dr. pén. 2006, comm. 133, obs. Véron.

6 Cass. crim., 15 déc. 2015, n° 13-81.586, D. 2016, p. 828, obs. S. Detraz ; AJ pénal 2016, p. 263, obs. M. Bénéjat-Guerlin.

7 C. pén., art. 225-1.

déterminée<sup>1</sup>. Il est donc clair que le champ d'application du droit pénal se trouve, déjà, particulièrement étendu dans le cadre de cette infraction, pouvant, ainsi, s'appliquer à une affaire de type consumériste.

**139.** - Cependant, un aspect perfectible de ce dispositif législatif peut, également, être déduit, à travers l'observation de certaines incohérences quant aux critères de la discrimination ainsi opérée, et ce, principalement au vu de la disposition relative à l'appartenance ou à la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une Nation, ou une prétendue race<sup>2</sup>. Ce texte, visiblement « fourre-tout », comporte, de surcroît, un inconvénient important. Il crée, ainsi, plusieurs doublons au niveau des critères de l'infraction. En effet, sont répertoriés des atteintes, à la fois, au regard de l'ethnie, d'une prétendue race, de la Nation, ou, encore, de l'origine de la victime. Il semblerait, par conséquent, qu'il soit préférable de conserver uniquement ce dernier critère relatif à l'origine de la victime afin de condamner l'auteur de cette infraction. Il n'est nullement besoin de rajouter à outrance des termes afin d'être sûr d'anticiper le maximum de situations possibles. Le principe de légalité des délits et des peines mérite davantage de considération que cela.

## 2. Une protection pénale certaine du consommateur souhaitant démontrer l'existence du comportement discriminatoire

**140.** - Les critères principaux de l'infraction venant d'être examinés ont le mérite d'être particulièrement nombreux. Il existe, pourtant, un cas particulier venant s'y ajouter, afin d'augmenter le champ d'application du droit pénal, dans le cadre des refus de vente ou de prestation de services. En effet, il est important de relever que l'infraction de refus de vente ou de prestation de services pour motif discriminatoire est constituée, y compris, si les agissements en question de la part du professionnel sont commis à l'encontre d'une ou plusieurs personnes ayant sollicité l'un des biens ou services, dans le but de démontrer l'existence du comportement discriminatoire, dès lors que la preuve de ce comportement est établie<sup>3</sup>. Cette pratique est celle dite du « testing ». De ce fait, une personne ayant eu vent de pratiques illicites de la part d'un professionnel peut se faire passer pour un client potentiel et ce, de manière à pouvoir prouver la réalisation de l'infraction, par le biais, notamment, d'un enregistrement audio-visuel de cette pratique. Cette situation validerait ainsi les conditions prévues par l'article 225-3-1 du Code pénal.

---

<sup>1</sup> *Ibid.*

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> C. pén., art. 225-3-1.

B. Une protection pénale certaine du consommateur à l'encontre du refus de vente ou de prestation de services pour motif discriminatoire au vu des peines prévues par le législateur

**141.** - Le législateur a prévu une circonstance aggravante à l'infraction de refus de vente ou de prestation de services pour motif discriminatoire. Il s'agit de l'hypothèse où ce refus est commis dans un lieu accueillant du public, ou, aux fins d'en interdire l'accès<sup>1</sup> et ce, depuis la loi du 9 mars 2004<sup>2</sup>. La peine prévue par le Code pénal est, alors, de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Étant donné que ces refus de vente vont être opérés dans – quasiment – tous les cas dans des lieux ouverts au public, c'est-à-dire des magasins pour l'essentiel, cela revient à dire que dans, normalement, tous les cas de figure, le professionnel n'encourra pas la peine de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende, mais bien celle de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. La peine encourue en cas de réalisation de la circonstance aggravante devient alors, ironiquement, la peine principale dans cette étude relative à l'atteinte au consentement donné par le consommateur se produisant en dehors de sa sphère d'intimité.

II. Une protection pénale raisonnable du consentement du consommateur dans le cadre du refus de vente ou de prestation de services pour motif discriminatoire

**142.** - Ce caractère raisonnable de la protection pénale du consentement donné par le consommateur peut s'observer, du fait de l'existence de faits justificatifs pour l'infraction de refus de vente ou de prestation de services pour motif discriminatoire, d'une part (A), du fait des peines existantes pour les personnes morales, en cas de commission de cette infraction, d'autre part (B).

---

1 C. pén., art. 225-2, *in fine*.

2 L. n° 2004-204, 9 mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JO 10 mars 2004, n° 59, p. 4567, texte n° 1.

A. Une protection pénale raisonnable du consentement du consommateur en raison de l'existence de faits justificatifs

**143.** - Un tel refus discriminatoire n'est pas synonyme d'infraction dans tous les cas de figure. En effet, l'article 225-3 du Code pénal prévoit des hypothèses de discriminations justifiées, n'entraînant, par conséquent, aucune responsabilité pénale pour son auteur. Dans ce cadre précis, la protection pénale du consommateur apparaît comme étant correcte, en raison de l'existence de faits justificatifs logiques liés au sexe des personnes. Néanmoins, cette protection pénale apparaît, dans le même temps, nuancée, au vu de certains faits justificatifs, liés à la sécurité des personnes. Le consentement du consommateur, bien qu'occupant ici une place importante, n'est donc pas, pour autant, protégé de manière déraisonnable par le législateur.

**144.** - La condamnation de l'auteur d'un refus de vente ou de prestation de services pour motif discriminatoire ne sera pas possible, dans tous les cas de figure, si cette discrimination est fondée sur le sexe des personnes, en matière d'accès aux biens et services. Il ne s'agirait donc, dans ce cas, plus d'égalité, comme le précise le texte de l'article 225-3 du Code pénal, mais, plus précisément, d'équité. En effet, un tel auteur n'est pas responsable pénalement lorsque cette discrimination est justifiée par des considérations liées au respect de la vie privée et de la décence, la promotion de l'égalité des sexes ou des intérêts des hommes ou des femmes, la liberté d'association ou, encore, l'organisation d'activités sportives<sup>1</sup>. La liberté d'association, l'organisation d'activités sportives, ou encore, le respect de la décence peuvent se comprendre. Néanmoins, en ce qui concerne la promotion de l'égalité des sexes, cela peut être, certes, une représentation ou un spectacle, afin de mettre en valeur cette égalité mais, dans un cadre commercial ou social, cela reste une discrimination.

**145.** - La protection pénale du consentement donné par le consommateur, au regard des faits justificatifs de l'infraction liés à la sécurité des personnes, fait ressortir, aussi bien, une protection pénale certaine au vu des faits justificatifs liés à la préservation des personnes, qu'une protection pénale perfectible au vu des faits justificatifs liés à l'état de santé des personnes. En ce qui concerne les faits justificatifs liés à la sécurité des personnes, le Code pénal prévoit, d'abord, une absence de répression pour les discriminations fondées, en matière d'accès aux biens et services, sur le sexe lorsque cette discrimination est justifiée par la protection des victimes de violences à caractère sexuel<sup>2</sup>. Pour des raisons évidentes, cette exception doit, bien évidemment, être maintenue. L'article 225-3 du Code pénal prévoit, ensuite, une absence de répression en cas de discrimination liée au lieu de résidence, lorsque la personne chargée de la fourniture d'un

---

<sup>1</sup> C. pén., art. 225-3, 4<sup>o</sup>.

<sup>2</sup> *Ibid.*



bien ou service se trouve en situation de danger manifeste<sup>1</sup>. Semblent donc visés ici certains quartiers dangereux. Cette disposition du Code pénal apparaît ici, également, souhaitable. Enfin, l'article 225-3 du Code pénal prévoit, au sein de ses dispositions, que les discriminations fondées sur l'état de santé, lorsqu'elles consistent en des opérations ayant pour objet la prévention et la couverture du risque décès, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité, ne constituent pas l'infraction sanctionnée par les articles 225-1 et suivants du même Code<sup>2</sup>. Cette disposition apparaît, dès lors, comme étant critiquable. En effet, cette dernière semble liée principalement à la sauvegarde des intérêts des établissements de crédit, dans l'hypothèse où une personne souhaiterait former une demande de prêt, notamment. Cette irresponsabilité pénale permet ainsi de réduire les obstacles possibles entre l'établissement de crédit et le remboursement du capital et des intérêts lui étant dus. Toutefois, ces discriminations sont punies des peines prévues pour l'infraction en cause, lorsqu'elles se fondent sur la prise en compte de tests génétiques prédictifs, ayant pour objet une maladie qui n'est pas encore déclarée ou une prédisposition génétique à une maladie, ou, qu'elles se fondent sur la prise en compte des conséquences sur l'état de santé d'un prélèvement d'organe tel que défini à l'article L. 1231-1 du Code de la santé publique<sup>3</sup>. Il en ressort que cette exception à l'exception est cohérente, mais mériterait d'être élargie afin d'inclure, également, des personnes déjà malades.

#### B. Une protection pénale raisonnable du consentement du consommateur en raison des peines encourues par les personnes morales

**146.** - L'article 225-4 du Code pénal dispose que les personnes morales déclarées responsables pénalement de cette infraction encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du Code pénal<sup>4</sup>, certaines peines prévues par l'article 131-39 du même Code. Il peut s'agir, notamment, de l'interdiction, à titre définitif, ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales, l'exclusion des marchés publics, à titre définitif, ou, pour une durée de cinq ans au plus, ou, encore, l'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique. Il apparaît ainsi que les peines supplémentaires pouvant être prononcées à l'encontre des personnes morales sont relativement peu nombreuses. En effet, sur les douze peines pouvant être prononcées, la moitié

---

1 C. pén., art. 225-3, 6°.

2 C. pén., art. 225-3, 1°.

3 *Ibid.*

4 L'amende encourue est, alors, quintuplée, par rapport à l'amende encourue par les personnes physiques, en l'espèce, 225 000 euros.

d'entre elles ne peuvent pas l'être, dans le cadre du refus de vente pour motif discriminatoire, dont la dissolution. Il est vrai que cette mesure constitue la réponse pénale la plus importante à l'encontre de la personne morale, mais elle reste rarement employée car, constituant l'équivalent d'une peine de mort pour cette dernière, avec des conséquences néfastes pour tous les individus pouvant y travailler. L'amende quintuplée, par rapport à celle applicable pour les personnes physiques, reste, donc, la principale source de dissuasion à l'encontre des personnes morales, reconnues comme étant responsables pénalement.

**147.** - Par conséquent, dans le cadre des atteintes portées dans le cadre du domicile du consommateur, et, plus précisément, au regard des ventes et prestations de services sans commande préalable, le consommateur bénéficie d'une protection pénale certaine et logique de son consentement. Le consommateur est ici bien protégé sans l'être de manière déraisonnable. Toutefois, l'infraction de ventes forcées par correspondance telle qu'envisagée au sein du Code pénal mériterait d'être abrogée afin d'obtenir une protection pénale cohérente du consommateur, que ce soit au niveau des conditions de réalisation de l'infraction ou de la peine. En ce qui concerne les pratiques commerciales agressives, différentes lois sont intervenues afin de tenter de corriger certains points perfectibles les concernant mais n'ont pas vraiment réussi. En effet, les textes relatifs à cette infraction comportent des imprécisions manifestes et ce, tant au regard des conditions de réalisation de l'infraction, que des conséquences engendrées à la suite de cette dernière. Cette appréciation vaut, d'ailleurs, aussi bien pour les pratiques commerciales agressives classiques que pour les pratiques commerciales réputées agressives. Enfin, il est clair que la disposition relative aux pratiques commerciales agressives visant les enfants est à abroger. Au regard, cette fois, de l'infraction d'abus de faiblesse, il est possible de dire que le bilan reste aussi mitigé que celui relatif aux pratiques commerciales agressives. Certes, de la même manière que pour ces dernières, les dispositions relatives à l'abus de faiblesse provoquent un entremêlement entre les moyens et les circonstances de cette infraction. Cependant, c'est au regard de la cohérence juridique que le travail du législateur est le plus critiquable. En effet, les risques de confusion sont bien présents entre l'infraction d'abus de faiblesse et celle de pratique commerciale agressive, d'où la nécessité d'inclure les abus de faiblesse consuméristes au sein de la catégorie plus large des pratiques commerciales agressives, à condition, bien sûr, de supprimer la liste préétablie des cas d'abus de faiblesse, plus désarmante qu'autre chose, au regard de la définition de ces dernières. Une réforme, en harmonie avec le principe de légalité criminelle, imposerait, par ailleurs, d'abroger la disposition législative en vigueur, au sein du Code pénal, de manière à ne conserver que celle présente dans le Code de la consommation. Au regard des atteintes portées, cette fois-ci, en dehors du domicile du consommateur, les dispositions relatives aux pratiques commerciales agressives tendant à la

conclusion d'un contrat (article L. 121-7, 7°, du Code de la consommation) devraient être abrogées afin d'être réinsérées, soit au sein des dispositions relatives aux pratiques commerciales trompeuses (article L. 121-4, 18°, du Code de la consommation), soit au sein des dispositions relatives aux loteries publicitaires (article L. 121-20 du Code de la consommation). En ce qui concerne les abus de faiblesse, s'il est préférable de conserver uniquement l'article L. 121-8 du Code de la consommation, c'est à la condition, toutefois, d'y supprimer la référence faite aux visites à domicile du professionnel et d'y insérer une possibilité pour une atteinte portée au consommateur en l'incitant à une abstention préjudiciable. Dans ce cadre, justement, de l'impossibilité de former un contrat, les dispositions en vigueur au sein du Code de la consommation et du Code pénal sont cohérentes et permettent une protection pénale correcte du consommateur et du respect de son consentement. En effet, l'atteinte à la dignité humaine y est davantage réprimée que l'atteinte au libre jeu de la concurrence.

**148.** - Ont ainsi été étudiées les atteintes à la volonté de contracter du consommateur sanctionnées par le droit pénal. Il convient maintenant de se demander si la protection pénale offerte au consommateur est de la même intensité lorsque celui-ci a, dès le départ, la volonté de contracter. Il faut donc s'interroger sur l'étendue de la protection pénale de la liberté de contracter du consommateur (Titre II).

## TITRE II : LA PROTECTION PÉNALE DE LA LIBERTÉ DE CONTRACTER DU CONSOMMATEUR

**149.** - Une liberté peut être considérée comme étant un droit de faire quelque chose, et surtout, un droit de ne pas faire quelque chose si on ne le souhaite pas. Cependant, une fois que le consommateur a cette volonté de contracter, le droit lui accorde cette liberté et veille à ce que le consommateur ne rencontre aucun obstacle pour pouvoir réaliser son souhait, c'est-à-dire, contracter. Par ailleurs, il ne faut pas perdre de vue que le droit pénal veille à ce que le professionnel respecte ses engagements, sans quoi la liberté de contracter du consommateur n'aurait plus aucun sens.

**150.** - Certaines pratiques, de la part du professionnel, tendent à influencer le consentement donné par le consommateur quant au choix du produit dont il va faire l'acquisition. Il s'agit, en partie, de pratiques commerciales totalement interdites, mais également, d'offres incitatives, potentiellement interdites, qui font miroiter au consommateur un avantage, qu'il soit financier, ou en nature. La conséquence inévitable de ce phénomène reste que le consommateur, qui va se retrouver tenté par l'offre du professionnel, faite pour un certain produit, et non pour un autre, risque de céder à cette tentation, alors que, dans d'autres circonstances, dépourvues de tout comportement irrégulier, l'autre produit aurait été, finalement, celui acquis par le consommateur. Le consentement donné par ce consommateur en ressort, alors, nécessairement, tronqué. Le droit pénal reste présent dans ce domaine, afin de réprimer les atteintes à cette liberté de choix dont pourrait être victime le consommateur.

**151.** - Cependant, la protection pénale de la liberté de contracter du consommateur, c'est, aussi, et, surtout, la protection pénale du respect de cette liberté, et, à travers celui-ci, le respect, après coup, des engagements pris par le professionnel, lors de la formation du contrat. Ainsi en est-il, par exemple, des hypothèses où le professionnel cherche à faire produire plus d'effets que prévus

au contrat, notamment, en matière de prix convenu entre les parties, ou ne respecte pas les prérogatives dont dispose le consommateur, tels que les délais de rétractation, par exemple<sup>1</sup>.

**152.** - La liberté de contracter du consommateur peut, ainsi, être caractérisée, principalement, par la liberté du consommateur de choisir son produit (Chapitre 1). Cependant, cette liberté passe, également, par le respect des engagements pris, par le professionnel, lors de la formation du contrat, sans quoi, cette liberté n'aurait plus aucun sens. Les dispositions répressives doivent, ainsi, assurer le respect de cette liberté de contracter du consommateur (Chapitre 2). Ainsi qu'il va être examiné, le droit pénal protège ici, à différents niveaux, mais pas vraiment de manière égale, le consentement donné par le consommateur.

---

<sup>1</sup> Il est toutefois possible de relever que pour certains auteurs, le délai de rétractation joue le rôle d'une condition suspensive. Par conséquent, le contrat n'est pas formé tant que le délai n'est pas passé.

# CHAPITRE I : LA PROTECTION PÉNALE DE LA LIBERTÉ DU CONSOMMATEUR DE CHOISIR SON PRODUIT

**153.** - Il est des situations où le vendeur est encouragé par sa hiérarchie à faire la promotion d'un produit et ainsi, à inciter les consommateurs potentiels à en faire l'acquisition au détriment d'un autre. Plus nombreuses qu'il n'y paraît, ces pratiques méritent, en conséquence, d'être étudiées. Elles sont ainsi portées, par le professionnel, à l'encontre du consommateur, quant à sa liberté de choix du produit désiré. Il y a quelques années encore, l'interrogation sur la licéité de telles pratiques du professionnel était bien superflue. En effet, quelque soit l'atteinte à la liberté de choix du produit, entreprise par le professionnel, celle-ci se terminait, toujours, par l'application du droit pénal. Ce n'est, cependant, plus le cas, à l'heure actuelle, et ce, en raison de l'influence, toujours présente, du droit de l'Union européenne, que ce soit au travers de la promulgation de diverses directives, ou encore, de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Par conséquent, les différentes atteintes possibles à la liberté de choix du produit du consommateur peuvent émerger aussi bien de pratiques commerciales illicites que de pratiques commerciales, seulement, potentiellement illicites.

**154.** - La protection pénale de la liberté du consommateur, relativement au choix de son produit, peut être qualifiée de présente, bien que perfectible, autant, au sein des pratiques commerciales totalement interdites, qu'au sein de celles qui ne le sont que potentiellement. Cependant, bien, que cette protection pénale puisse être qualifiée de nuancée, dans le cadre des pratiques commerciales interdites par nature (Section 1), elle apparaît comme certaine, dans le cadre des pratiques commerciales potentiellement interdites (Section 2).

## SECTION 1 : UNE PROTECTION PÉNALE NUANCÉE DE LA LIBERTÉ DE CHOIX DU PRODUIT POUR LE CONSOMMATEUR DANS LE CADRE DE PRATIQUES COMMERCIALES INTERDITES PAR NATURE

---

**155.** - Au titre des pratiques commerciales interdites par nature et relatives au choix d'un produit, il est possible de penser à la revente à perte<sup>1</sup>. Cependant, la répression visant cette infraction concerne uniquement la protection de la concurrence et non celle du consommateur. En effet, dans une pareille hypothèse, un consommateur qui achèterait des produits à de telles conditions le ferait automatiquement à son avantage. Ainsi, les pratiques commerciales, illicites par nature, et pouvant affecter la liberté de choix du produit du consommateur, correspondent, essentiellement, aux pratiques commerciales agressives et aux abus de faiblesse.

**156.** - La protection pénale du consentement donné par le consommateur peut être qualifiée de perfectible, dans le cadre des pratiques du professionnel tendant à imposer un produit au consommateur (§ 1). Cette protection apparaît, cependant, certaine, dans le cadre de la liberté de ce dernier de pouvoir changer de produit (§ 2).

### **§1. UNE PROTECTION PÉNALE PERFECTIBLE DU CONSOMMATEUR ENVERS LES PRATIQUES DU PROFESSIONNEL INTERDITES PAR NATURE TENDANT À LUI IMPOSER UN PRODUIT**

**157.** - Au sein des pratiques commerciales portant atteinte à la liberté de choix du produit pour le consommateur, en le lui imposant, et étant des pratiques commerciales interdites, par nature, on retrouve, d'abord, l'abus de faiblesse. Quelques questions peuvent, néanmoins, se poser, également, au vu de la législation existante relative aux pratiques commerciales déloyales. La protection pénale du consentement donné par le consommateur apparaît ainsi, certes, certaine, dans le cadre des sollicitations du professionnel étant constitutives d'un cas d'abus de faiblesse (I), mais, également à améliorer, dans le cadre des relations ambiguës existant entre les infractions d'abus de faiblesse et de pratiques commerciales agressives (II).

---

<sup>1</sup> C. com., art. L. 442-2 à L. 442-4.

## I. Une protection pénale certaine du consommateur dans le cadre des sollicitations du professionnel constitutives d'un abus de faiblesse

**158.** - Ce caractère certain de la protection pénale, relativement à l'infraction d'abus de faiblesse, peut s'observer par le biais de l'impossibilité, pour le professionnel, d'imposer au consommateur un produit en particulier. Le niveau de la protection pénale accordée au consommateur apparaît, même, renforcé, en raison du caractère efficient de cette protection, et ce, malgré le caractère omniprésent de l'infraction d'abus de faiblesse.

**159.** - Que ce soit dans le cadre des visites à domicile<sup>1</sup>, ou dans le cadre de foires ou de salons<sup>2</sup>, si le professionnel pratique un abus de faiblesse à l'encontre d'un consommateur vulnérable, ce sera dans le but de lui vendre un produit bien particulier et non lui faire choisir dans toute une gamme de produits<sup>3</sup>. La contrainte, initialement subie par le consommateur victime, quant à son désir initial de ne pas contracter, se double, ainsi, d'une contrainte, relative, cette fois-ci, au libre choix du produit dont il souhaiterait faire l'acquisition. Le professionnel va, ainsi, vanter à ce dernier tous les mérites possibles du produit, que n'importe qui devrait déjà posséder. Dans ce genre de situations, le professionnel ne place pas le consommateur en face d'une gamme de produits, de différentes marques, chacun possédant leurs propres caractéristiques, avantages, et points faibles. Le consommateur vulnérable, happé par le professionnel, n'a, pour ainsi dire, aucun choix, si ce n'est, celui de prendre le produit ou de ne pas contracter du tout. Or, c'est précisément cette volonté qui est, également, remise en cause<sup>4</sup> et qui induit, en conséquence, une atteinte supplémentaire, celle portée à la liberté de choix du produit.

**160.** - Le caractère omniprésent de l'infraction d'abus de faiblesse tient, d'abord, au fait que celle-ci est relative tant au caractère éclairé qu'au caractère libre du consentement donné par le consommateur. En effet, au-delà des agissements du professionnel, pouvant représenter une contrainte pour le consommateur vulnérable, ce dernier voit, également, son consentement éclairé, atteint, en raison de diverses causes, telle que la maladie, ces dernières pouvant, conséquemment, troubler son discernement. Cependant, même si ce caractère dual du consentement atteint est réel, l'atteinte au caractère éclairé reste préexistante à tout agissement illicite de la part du professionnel. Celui-ci porte atteinte, en réalité, principalement, au caractère libre du consentement de ce consommateur vulnérable, cette atteinte aboutissant, *in fine*, à la conclusion du contrat. Ainsi, les articles L. 121-8 et suivants du Code de la consommation,

---

1 C. consom., art. L. 121-8.

2 C. consom., art. L. 121-9, 4°.

3 V. par exemple : CA Caen, 7 févr. 1997, BID 1997, n° 12, p. 27.

4 Cf *supra* : nos 117 et s.



relatifs à l'abus de faiblesse, ont, principalement, été envisagés comme étant des atteintes à la liberté de contracter du consommateur<sup>1</sup>. Cependant, autant ces pratiques peuvent, effectivement, constituer des atteintes à la liberté de contracter, autant, elles peuvent mettre en évidence une atteinte à la liberté de choix du produit. Cette dernière hypothèse peut être vérifiée, que ce soit dans le cadre du lieu de résidence du consommateur, par le biais de visites à domicile<sup>2</sup>, ou à la suite d'un démarchage par téléphone ou télécopie<sup>3</sup>, ou, encore, dans le cadre d'atteintes portées en dehors de son domicile. Il peut, dès lors, s'agir, par exemple, de réunions ou d'excursions organisées par l'auteur de l'infraction ou à son profit<sup>4</sup>. Une nuance pouvant, ainsi, être apportée, est relative au fait que l'abus de faiblesse peut, tout aussi bien, porter atteinte à la liberté de choix du produit, car il constitue une pratique commerciale étant interdite, par nature. En effet, l'auteur d'un abus de faiblesse encourt, quelque soit le cadre de réalisation de l'infraction, la peine de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende<sup>5</sup>. Les magistrats n'ont pas, ici, à rechercher un quelconque caractère déloyal de la pratique commerciale du professionnel. Ce dernier reste inhérent à l'accomplissement de cette infraction.

## II. Une protection pénale du consommateur à améliorer dans le cadre des relations ambiguës entre les infractions d'abus de faiblesse et de pratiques commerciales agressives

**161.** - L'ambiguïté, pouvant être observée entre les abus de faiblesse et les pratiques commerciales agressives, tient, principalement, à la vulnérabilité des consommateurs pouvant être victimes de telles pratiques de la part du professionnel (A). Cette situation amène, nécessairement, à s'interroger sur une réécriture des dispositions textuelles relatives aux pratiques commerciales déloyales (B).

### A. Une ambiguïté présente entre les abus de faiblesse et les pratiques commerciales agressives en raison de la vulnérabilité des consommateurs victimes

**162.** - L'article L. 121-1 du Code de la consommation dispose que le caractère déloyal d'une pratique commerciale, visant une catégorie particulière de consommateurs ou un groupe de

---

1 *Ibid.*

2 C. consom., art. L. 121-8. V. par exemple : Cass. crim., 27 juin 2012, n° 11-83.695.

3 C. consom., art. L. 121-9, 1°.

4 C. consom., art. L. 121-9, 3°.

5 C. consom., art. L. 132-14.

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. Il est ainsi possible, au vu de cette disposition textuelle, de discerner une possible confusion, au sein des pratiques commerciales déloyales, entre les pratiques commerciales agressives et les abus de faiblesse, en raison du critère utilisé par le législateur, relatif à la vulnérabilité des consommateurs victimes<sup>1</sup>. Pourrait-on, par conséquent, appliquer l'une ou l'autre de ces incriminations, de manière indifférenciée ? Il faut, dès lors, rappeler, que les abus de faiblesse, bien que constituant des cas de pratiques commerciales illicites, ne correspondent pas à des cas de pratiques commerciales déloyales<sup>2</sup>. Au regard du plan du Code de la consommation souhaité par le législateur, et ce, malgré, le caractère apparemment ouvert de ces pratiques<sup>3</sup>, seules deux pratiques commerciales déloyales y sont répertoriées, à savoir, les pratiques commerciales trompeuses<sup>4</sup>, d'une part, les pratiques commerciales agressives<sup>5</sup>, d'autre part. Il est toutefois possible de les distinguer en énonçant qu'une pratique commerciale déloyale ne vise pas forcément un consommateur particulièrement vulnérable, contrairement à l'abus de faiblesse. En effet, tandis qu'un abus de faiblesse va concerner des consommateurs victimes qui souffriront, par exemple, de sénilité, un consommateur en bonne condition peut tout à fait faire l'objet d'une pratique commerciale aggressive. Si, en revanche, ce dernier souffre d'un certain trouble reconnu par la jurisprudence comme pouvant caractériser un abus de faiblesse, la preuve de la réalisation d'une pratique commerciale aggressive sera plus aisée à rapporter au regard de l'article L. 121-1 du Code de la consommation. Malgré cette constatation, une distinction claire entre ces deux infractions mériterait de voir le jour. Il est donc possible de s'interroger sur la manière dont ce choix peut être fait. Il faut, pour cela, revenir à la règle de base : « *specialia generalibus derogant* »<sup>6</sup>.

#### B. Une ambiguïté nécessitant une réécriture des dispositions législatives relatives aux pratiques commerciales déloyales

**163.** - Deux raisons principales commandent ce souhait de réécriture du texte. Il s'agit, d'abord, d'éviter des confusions entre les pratiques commerciales déloyales et d'autres pratiques

---

1 Il a même été écrit en doctrine que l'infraction de pratiques commerciales agressives « empiétait » sur le domaine de l'infraction d'abus de faiblesse (C. Ambroise-Castérot, Rép. pén., juill. 2016, V° *Consommation*).

2 Cf *supra* : n° 96.

3 C. consom., art. L. 121-1, al. 4. Il y est mentionné que constituent, « en particulier », des pratiques commerciales déloyales, les pratiques commerciales trompeuses et les pratiques commerciales agressives.

4 C. consom., art. L. 121-2 à L. 121-5.

5 C. consom., art. L. 121-6 à L. 121-7.

6 « La loi spéciale déroge à la loi générale ».

interdites, tel que l'abus de faiblesse. Il s'agit, ensuite, d'éviter des confusions entre, d'un côté, les pratiques commerciales déloyales, de l'autre, des pratiques commerciales potentiellement licites, comme les ventes subordonnées ou les ventes avec primes, pouvant devenir interdites, du fait de la caractérisation d'une certaine déloyauté<sup>1</sup>. Ainsi, il est possible d'aspirer à une définition claire de ces différentes pratiques. En effet, le critère de la vulnérabilité ne devrait être retenu que pour parler de l'abus de faiblesse et non des pratiques commerciales déloyales, à moins de l'inclure au sein de ces dernières, ce qui nécessiterait, cependant, une redéfinition de celles-ci. Cette dernière solution n'apparaît donc pas comme étant la meilleure. En ce qui concerne les autres pratiques, potentiellement interdites, elles ne le sont que s'il est démontré un caractère déloyal de celles-ci. Toutefois, pourquoi conserver ce critère, obscurcissant davantage les rouages de cette répression qu'il ne les éclaire ? Il conviendrait, dès lors de supprimer, au sein du Code de la consommation, la référence faite aux pratiques commerciales déloyales, et d'y insérer deux chapitres principaux. Le premier serait consacré aux pratiques commerciales interdites, le second traiterait, quant à lui, des pratiques commerciales régulières. Ce dernier pourrait, dès lors, être subdivisé en deux sections, abordant les publicités, d'une part, les autres pratiques commerciales, d'autre part.

## **§2. UNE PROTECTION PÉNALE CERTAINE DU CONSOMMATEUR ENVERS LES PRATIQUES DU PROFESSIONNEL INTERDITES PAR NATURE TENDANT À L'EMPÊCHER DE CHANGER DE PRODUIT**

**164.** - La protection pénale du consentement donné par le consommateur, dans le cadre de la liberté de ce dernier de pouvoir changer de produit, peut être qualifiée de certaine, essentiellement, en raison de l'effectivité de cette protection, liée à une pratique commerciale agressive (I). Nonobstant ce fait, il est, même, possible, de parler d'une protection pénale renforcée du consommateur et ce, en raison du moment où cette infraction va pouvoir être constatée (II).

---

<sup>1</sup> Cf *infra* : nos 169 et s.

## I. Une protection pénale effective à travers la caractérisation d'une pratique commerciale agressive

**165.** - La protection pénale du consommateur apparaît comme étant certaine, du fait de la caractérisation d'une pratique commerciale agressive, produisant une atteinte à la liberté de choix du produit de celui-ci. Parmi les éléments pris en considération par l'article L. 121-6 du Code de la consommation, afin de déterminer si une pratique commerciale est agressive, sont mentionnés, les obstacles non contractuels, importants ou disproportionnés, imposés par le professionnel, « lorsque le consommateur souhaite faire valoir ses droits contractuels, et, notamment, celui de mettre fin au contrat ou de changer de produit ou de fournisseur »<sup>1</sup>. De la même manière que, dans le cadre de la protection pénale de la volonté de contracter, le consommateur pensant qu'il est dans l'obligation de rester en relation contractuelle avec le professionnel, alors que cela pourrait très bien ne pas être le cas<sup>2</sup>, il peut penser, dans le cadre de la protection pénale de la liberté de choix du produit, qu'il est obligé de conserver ce dernier, tel que prévu par le contrat, alors qu'il a le droit d'en changer. Le sentiment de contrainte, tel que mentionné au sein de l'article L. 121-6 du Code de la consommation<sup>3</sup>, pouvant caractériser une pratique commerciale agressive, apparaît alors ici, également. Il serait donc possible de constater, à première vue, que la protection de la volonté de contracter et celle relative au choix du produit, pour le consommateur, sont protégées de manière similaire par le droit pénal. La nuance qui pourrait être apportée, cependant, à la protection pénale de la liberté de choix du produit pour le consommateur, réside dans l'objet de la pratique commerciale agressive, en elle-même. En effet, dans le cadre de la liberté de choix du produit, c'est l'impossibilité, pour le consommateur, de changer de produit, qui est réprimée, et non, le fait de lui en imposer un. La jurisprudence veille effectivement à ne pas donner une portée trop importante à ces dispositions<sup>4</sup>.

---

1 C. consom., art. L. 121-6, al. 2, 4°.

2 Cf *supra* : nos 22 et s.

3 C. consom., art. L. 121-6, al. 1 et 2.

4 V. par exemple : CA Paris, 23 oct. 2014, préc.

## II. Une protection pénale renforcée du consentement donné par le consommateur au vu du moment de la caractérisation de l'infraction de pratique commerciale agressive

**166.** - La protection pénale du consentement donné par le consommateur, eu égard au libre choix du produit pour ce dernier, apparaît, non seulement, certaine, mais, également, renforcée. Ce renforcement de la protection pénale tient, essentiellement, au caractère omniprésent de la répression des pratiques commerciales agressives (A). Cependant, il peut être possible, à première vue, de nuancer ce point de vue au regard de la portée de la répression, pouvant apparaître comme étant restreinte. Il n'en est, pourtant, rien (B).

### A. Une protection pénale renforcée du consommateur en raison du moment de réalisation de la pratique commerciale agressive

**167.** - C'est bien le moment où la pratique commerciale agressive a lieu qui se trouve être révélateur de ce renforcement de la protection pénale du consentement donné par le consommateur. La disposition de l'article L. 121-6 du Code de la consommation ne concerne pas, *a priori*, le consentement libre du consommateur. Il serait, en effet, possible d'argumenter en énonçant que le consentement du consommateur a été respecté dans le cadre de la formation du contrat passé avec le professionnel. Le problème qui se poserait, dès lors, serait celui du nécessaire respect des obligations contractuelles du professionnel, ce dernier s'étant, lui aussi, engagé, du fait du caractère synallagmatique du contrat. Cependant, le texte du Code de la consommation dispose clairement que le professionnel ne doit pas s'opposer au souhait du consommateur de changer de produit. La situation inverse aboutirait, ainsi, à ce que le consommateur se sente contraint de rester en relation contractuelle avec le professionnel, pour le même produit, alors qu'il pourrait parfaitement en choisir un autre<sup>1</sup>. Il s'agit, par conséquent, de la part du professionnel, d'un cas de non-respect du principe de liberté de contracter du consommateur. La protection pénale du consentement donné par le consommateur est, ainsi, assurée, et ce, tant, en amont, qu'en aval, de la formation du contrat entre ce dernier et le professionnel. Est donc perceptible, ici, un caractère omniprésent de la répression des pratiques commerciales agressives. Cette situation amène, de ce fait, à un constat, celui d'une protection effective de la liberté de contracter du consommateur, du moins, théoriquement. En effet, au vu de cette disposition, le consommateur semble avoir la possibilité de changer le produit facilement. Encore faut-il, pourtant, qu'il en ait le droit, ce qui restreint nettement les

---

<sup>1</sup> Cf *supra* : n° 165.

possibilités d'un tel changement, en pratique. L'exemple des achats effectués au comptant peut, ainsi, être donné. Pour ces derniers, le consommateur n'a, juridiquement, aucune possibilité de changer son produit. En effet, ces achats ne sont aucunement visés par les dispositions du Code de la consommation relatives aux différents délais de rétractation<sup>1</sup>. Or, il est fréquent de rencontrer des professionnels qui acceptent, cependant, de procéder à un changement de produit. Il n'en reste pas moins que le professionnel n'y est absolument pas tenu. Il s'agit, par conséquent, d'un geste strictement commercial. Le caractère renforcé de la protection pénale du consentement donné par le consommateur peut, par conséquent, être tempéré ici.

B. Une protection pénale renforcée du consommateur en raison de la portée faussement restreinte de la répression des pratiques commerciales agressives

**168.** - Ainsi qu'il a été expliqué précédemment, dans le cadre de la liberté de choix du produit, c'est l'impossibilité, pour le consommateur, de changer de produit, qui est réprimée, et non, le fait de lui en imposer un<sup>2</sup>. La nuance pouvant ainsi être apportée à la protection pénale de la liberté de choix du produit, pour le consommateur, réside dans l'objet de la pratique commerciale agressive, en elle-même. Cela signifie-t-il, pour autant, que dans l'hypothèse où le professionnel imposerait un produit au consommateur, ce dernier se retrouverait sans aucune protection pénale? Non, il reste protégé pénalement, car cette situation caractériserait davantage, si ce n'est un abus de faiblesse<sup>3</sup>, une atteinte à la volonté de contracter<sup>4</sup>. Cela sous-entend que le consommateur s'est engagé volontairement et était parfaitement consentant quant au contrat, ainsi formé avec le professionnel. Par conséquent, au vu du texte du Code de la consommation, aucune atteinte n'a, en réalité, été portée à la liberté de contracter. En effet, le consommateur doit rester lié avec le professionnel s'il s'est déjà engagé. Ensuite, une fois que le contrat a été exécuté, libre à l'une des parties de choisir un autre cocontractant. La protection pénale de la liberté de contracter apparaît, donc, plus étendue, car elle envisage davantage de situations.

---

1 C. consom., art. L. 221-1 et s.

2 Cf *supra* : n° 165.

3 Cf *supra* : nos 158 et s.

4 Cf *supra* : nos 22 et s.

## SECTION 2 : UNE PROTECTION PÉNALE CERTAINE DE LA LIBERTÉ DE CHOIX DU PRODUIT POUR LE CONSOMMATEUR DANS LE CADRE DE PRATIQUES COMMERCIALES POTENTIELLEMENT INTERDITES

---

**169.** - Les pratiques utilisées ici par le professionnel peuvent, très bien, être parfaitement licites. C'est la façon dont ce dernier va les mettre en œuvre qui déterminera s'il commet une infraction ou non. Il est, alors, possible de distinguer deux cas de figure principaux. Lorsque l'on pense aux hypothèses de « choix imposés » du produit, viennent à l'esprit, notamment, les pratiques de démarchage à domicile<sup>1</sup> ou les ventes subordonnées<sup>2</sup>. Il en existe d'autres pouvant atteindre le consentement libre du consommateur, au travers du choix de ce produit.

**170.** - Ce caractère efficace de la protection pénale du consommateur s'explique, par une présence certaine de cette protection dans le cadre des pratiques du professionnel visant à imposer un produit en particulier (§ 1), mais, également, dans le cadre des pratiques ayant pour effet d'ajouter un produit à celui initialement souhaité par le consommateur (§ 2).

### **§1. UNE PROTECTION PÉNALE CERTAINE DU CONSOMMATEUR ENVERS LES PRATIQUES DU PROFESSIONNEL POTENTIELLEMENT INTERDITES TENDANT À LUI IMPOSER UN PRODUIT**

**171.** - Les pratiques commerciales potentiellement interdites (c'est-à-dire, celles pouvant être licites sous certaines conditions) et tendant à imposer un produit au consommateur sont celles relatives aux ventes s'effectuant en dehors du lieu d'exercice habituel de l'activité du professionnel. Ces dernières doivent être entendues comme les ventes effectuées hors établissement, ainsi que les ventes effectuées à distance. Elles sont envisagées par les articles L. 221-1 et suivants du Code de la consommation et sont, principalement, relatives au démarchage téléphonique. La protection pénale offerte, ici, au consommateur peut apparaître comme pouvant être insuffisante, eu égard au libre choix du produit qu'il doit conserver (I). Cette protection pénale peut, cependant, être considérée comme, en réalité, suffisante, eu égard à l'exercice normal de l'activité du professionnel (II).

---

<sup>1</sup> C. consom., art. L. 221-1 et s.

<sup>2</sup> C. consom., art. L. 121-11, al. 2.

## I. Une protection pénale du consommateur apparemment insuffisante eu égard à l'absence de dispositions répressives sanctionnant le libre choix du produit

**172.** - Dans le cadre des contrats conclus hors établissement, le professionnel propose un bien en particulier ou un service précis au consommateur, sans que ce dernier n'ait le choix d'en demander un autre. Le droit pénal encadre ces pratiques. Cependant, les dispositions répressives ne concernent pas ce point en question mais, plutôt, des aspects portant atteinte au caractère éclairé du consentement, comme, par exemple, l'absence de remise d'un exemplaire du contrat<sup>1</sup>, les hypothèses de versement de sommes d'argent avant qu'un délai légal devant être respecté ne soit entièrement écoulé, dans ce même cadre<sup>2</sup>, y compris, par le biais d'une autorisation de prélèvement accordée par le consommateur<sup>3</sup> et ce, même si le professionnel n'a pas sollicité le paiement<sup>4</sup>. La question pouvant, alors, se poser est celle relative à l'absence de dispositions répressives quant à l'impossibilité, pour le consommateur, de choisir un autre produit dans ce cadre. Il existe, pourtant, une protection pénale offerte au consommateur, mais relative, plus précisément, au non-respect, par le professionnel, des engagements pris entre les parties, au travers, notamment, de la prise en considération par le droit pénal de l'absence de respect du délai de rétractation offert au consommateur<sup>5</sup>. Il s'agit donc d'une absence de prise en compte des libres choix du consommateur, et, par conséquent, d'une atteinte au consentement de ce dernier<sup>6</sup>. L'absence de protection pénale du consommateur, dans ce cadre précis, n'en est, donc, en fait, pas vraiment une, et ce, en raison de l'exercice normal de l'activité du professionnel.

## II. Une protection pénale du consommateur en réalité suffisante eu égard à l'exercice normal de l'activité du professionnel

**173.** - La protection pénale du consentement libre donné par le consommateur, dans le cadre précis de la liberté de choix du produit pour ce dernier, lors de pratiques légales, peut être qualifiée de suffisante, car, en l'absence de toute violation de textes normatifs, le professionnel exerce, simplement, son activité. En effet, dans tout démarchage, le professionnel va tenter de

---

1 C. consom., art. L. 242-5.

2 C. consom., art. L. 242-7.

3 V. en ce sens : Cass. crim., 17 sept. 2002, préc. ; G. Raymond : « *Des prélèvements bancaires autorisés par les clients* », Contrats, conc. consom. 1997, chron. 4.

4 V. par exemple : Cass. crim., 16 déc. 1986, Bull. crim. 1986, n° 373, D. 1987, somm. p. 457, obs. J.-L. Aubert.

5 C. consom., art. L. 242-6.

6 Cf *infra* : nos 204 et s.



faire la promotion d'un certain produit, que ce soit, en vue de la souscription d'un abonnement téléphonique, ou, encore, en faisant la promesse de factures d'électricité moins élevées. Cela reste, cependant, normal. Le professionnel dispose d'un certain nombre de produits dont la diversité n'est pas nécessairement très importante. Il s'agit, en fait, exactement de la même situation que celle existante dans tous les lieux de vente traditionnels. La grande multitude de produits en rayons dans les enseignes de la grande distribution rend simplement ce constat un peu moins visible. Si le produit proposé par le professionnel ne correspond pas aux attentes du consommateur, ce dernier est, alors, libre de se rendre dans des établissements concurrents. Dans l'hypothèse où le consommateur en question peut être qualifié de vulnérable, il suffit, alors, tout simplement, de se référer aux dispositions du Code de la consommation relatives à l'abus de faiblesse<sup>1</sup>, en cas d'agissements répréhensibles commis par le professionnel. Cette solution reste préférable pour ne pas poursuivre ce mouvement entrepris de dispersion de mêmes pratiques au sein de différentes infractions envisagées par le Code de la consommation, voire, au sein de différents Codes. En effet, même si ces incohérences textuelles ont été partiellement corrigées, ce problème n'est toujours pas entièrement résolu<sup>2</sup>.

## **§2. UNE PROTECTION PÉNALE CERTAINE DU CONSOMMATEUR ENVERS LES PRATIQUES DU PROFESSIONNEL POTENTIELLEMENT INTERDITES TENDANT À LUI OCTROYER UN PRODUIT SUPPLÉMENTAIRE**

174. - Lorsque l'on parle de pratiques commerciales tendant à ajouter un ou des produits et, par conséquent, à ne pas respecter le nombre de produits souhaités par le consommateur, vient à l'esprit, principalement, l'hypothèse où le professionnel souhaite assortir le produit vendu au consommateur, et désiré par ce dernier, d'un autre produit, devant, alors, être obligatoirement acheté par ce dernier. Il s'agit, dès lors, de la pratique des ventes subordonnées. Toutefois, ces dernières ne sont pas les seules à pouvoir être envisagées dans le cadre des atteintes, potentiellement illicites, au libre choix du produit, pour le consommateur. Le professionnel peut, également, assortir ce même produit convoité par le consommateur de primes, donnant droit, *in fine*, à l'acquisition, par ce dernier, d'autres produits, à des prix avantageux. Le droit de l'Union européenne a eu, ici, un impact non-négligeable sur la législation actuelle<sup>3</sup>.

---

1 C. consom., art. L. 121-8 et s.

2 Cf *supra* : nos 95 et s.

3 V. par exemple : P. Wilhelm et L. Ferliche : « *Le sort des ventes subordonnées et des ventes avec primes en droit français de la consommation après l'arrêt de la CJCE du 23 avril 2009* », Contrats, conc. consom. 2009, étude 8.

**175.** - Le caractère certain de la protection pénale du consommateur, envers ces pratiques du professionnel, potentiellement interdites, tendant à porter atteinte à sa liberté de choix du produit, s'explique par une présence de cette protection dans le cadre des ventes subordonnées, d'une part (I), dans le cadre des ventes avec primes, d'autre part (II).

### I. Une protection pénale nuancée de la liberté de choix du produit pour le consommateur dans le cadre des ventes subordonnées

**176.** - Les ventes subordonnées, également appelées ventes par lots ou ventes liées, ont pour but de faire miroiter au consommateur un avantage, ce dernier s'avérant, en réalité, rapidement trompeur. Elles consistent à offrir plusieurs produits, de même nature ou de nature différente, vendus ensemble, pour un prix pouvant faire croire à un avantage réel, qu'il soit en nature ou en argent, par rapport à ces mêmes produits, vendus séparément<sup>1</sup>. D'abord, totalement interdites, par les ordonnances du 30 juin 1945<sup>2</sup> et du 1er décembre 1986<sup>3</sup>, cette dernière venant protéger, de manière spécifique, les atteintes à la liberté de choix du consommateur, les ventes subordonnées ont été autorisées, entre les professionnels, par la loi du 1er juillet 1996<sup>4</sup>, en raison de l'abrogation de cette incrimination entre ces derniers. En ce qui concerne, précisément, les consommateurs, les ventes subordonnées ont été affectées par le mouvement d'harmonisation totale du droit de l'Union européenne, avec l'importante directive européenne du 11 mai 2005<sup>5</sup>. La Cour de justice de l'Union européenne a, d'ailleurs, rendu une décision non-négligeable en date du 23 avril 2009<sup>6</sup>. Celle-ci a remis en cause la législation belge interdisant les offres conjointes, de manière générale, alors qu'elles ne figurent pas au sein de la liste exhaustive des pratiques commerciales interdites, prévues par la directive européenne de 2005<sup>7</sup>. Au niveau national, la Cour de cassation, en 2010<sup>8</sup>, est, quant à elle, allée dans le sens de la décision de la Cour de justice rendue l'année précédente, en énonçant que les ventes subordonnées, ne faisant

1 Y. Picod : *Droit de la consommation*, 3e éd., Sirey U, 2015, n° 195.

2 Ord. n° 45-1483, 30 juin 1945, *relative aux prix*, JO 8 juill. 1945, p. 4150.

3 Ord. n° 86-1243, 1er déc. 1986, *relative à la liberté des prix et de la concurrence*, JO 9 déc. 1986, p. 14773.

4 L. n° 96-588, 1er juill. 1996, *sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales*, JO 3 juill. 1996, n° 153, p. 9983.

5 PE et Cons. CE, dir. n° 2005/29/CE, 11 mai 2005, *relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur*.

6 CJCE, 1re ch., 23 avr. 2009, *aff. C-261/07, VTB-VAB NV c/ Total Belgium NV et Galatea BVBA c/ Sanoma Magazines Belgium NV* », RTD com. 2009, p. 607, obs. B. Bouloc ; D. 2009, AJ 1273, obs. E. Petit ; JCP G 2009, n° 39, p. 39, obs. Chagny ; Gaz. Pal. 2010, p. 423, obs. S. Piedelièvre.

7 V. notamment : Ph. Stoffel-Munck : « *L'infraction de vente liée à la dérive... Observations sur les malfaçons du droit de la consommation* », JCP G 2010, étude 44.

8 V. notamment : Cass. com., 13 juill. 2010, nos 09-15.304 et 09-66.970, Comm. com. électr. 2010, comm. 98, obs. M. Chagny ; Contrats, conc. consom. 2010, comm. 253, obs. M. Malaurie-Vignal.

pas partie de la liste établie par la directive européenne de 2005, ne peuvent être interdites que si elles présentent un caractère déloyal. Enfin, la loi du 17 mai 2011<sup>1</sup> a modifié les textes du Code de la consommation relatifs aux ventes subordonnées, afin de se conformer au droit de l'Union européenne. Désormais, ces pratiques commerciales ne peuvent être considérées comme illicites que si leur caractère déloyal est prouvé (de la même manière que pour les ventes avec primes)<sup>2</sup>. Sur le plan pénal, cette déloyauté est concrétisée par le fait que ces ventes subordonnées illicites ne peuvent être qu'une infraction intentionnelle, caractérisée par un dol général. Il n'est pas exigé de faire la démonstration d'un dol spécial, notamment, en ayant souhaité porté préjudice au patrimoine du consommateur<sup>3</sup>.

**177.** - La protection pénale du consommateur, quant à son libre choix du produit proposé par le professionnel, s'avère, d'abord, nuancée, eu égard à la répression, par exception, mais, toujours existante, des ventes subordonnées (A) et apparaît, ensuite, perfectible, en raison des liens ambigus existant entre les ventes subordonnées interdites et les pratiques commerciales déloyales (B). Cette protection pénale peut, ainsi, être considérée comme pouvant être, globalement, améliorée.

#### A. Une protection pénale nuancée du consommateur dans le cadre de la répression des ventes subordonnées interdites

**178.** - La protection pénale du consommateur peut être qualifiée de nuancée dans le cadre de la répression des ventes subordonnées interdites car elle est, à la fois, certaine, pour les ventes subordonnées envisagées par le Code de la consommation (1°) et, essentiellement, théorique, dans le cadre des ventes subordonnées relatives aux produits financiers (2°).

##### 1. Une protection pénale certaine du consommateur dans le cadre de la répression des ventes subordonnées interdites au sein du Code de la consommation

**179.** - Dans le cadre précis de la répression des ventes subordonnées interdites prévues par le Code de la consommation, le caractère effectif de la protection pénale du consommateur est perceptible, principalement, en raison de l'alignement de cette répression sur celle relative au

---

1 L. n° 2011-525, 17 mai 2011, *de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*, JO 18 mai 2011, n° 115, p. 8537, texte n° 1.

2 V. en ce sens : C. Gavalda-Moulenat, *Droit pénal de la consommation et pratiques commerciales réglementées*, Dr. et proc., mars 2014, cahier de droit de la consommation, p. 16.

3 A. Lepage, P. Maistre du Chambon, R. Salomon, *Droit pénal des affaires*, 4e éd. LexisNexis, 2015, n° 1348.

refus de vente (a). Cette protection pénale du consommateur peut, même, être qualifiée de renforcée, au regard de la portée étendue de cette répression (b).

- a. Une protection pénale effective du consommateur en raison de l'alignement de la répression des ventes subordonnées interdites sur celle des refus de vente

**180.** - L'article L. 121-11 du Code de la consommation dispose qu'est interdit, le fait de subordonner la vente d'un produit à l'achat d'une quantité imposée ou à l'achat concomitant d'un autre produit ou d'un autre service, ainsi que de subordonner la prestation d'un service à celle d'un autre service ou à l'achat d'un produit dès lors que cette subordination constitue une pratique commerciale déloyale au sens de l'article L. 121-1 du même Code<sup>1</sup>. Tout comme le refus de vente<sup>2</sup>, la pratique des ventes subordonnées interdites est constitutive d'une contravention de la cinquième classe<sup>3</sup>. Il va de soi que cette comparaison avec le refus de vente ne concerne, bien sûr, que les hypothèses de refus de vente envisagées par le Code de la consommation, c'est-à-dire, les refus ayant lieu sans motif discriminatoire<sup>4</sup>. Ainsi qu'il a, déjà, été développé par la doctrine, les nombreuses similitudes existant entre les refus de vente et les ventes subordonnées tiennent à ce que ces dernières restent, en quelque sorte, elles aussi, des cas de refus de vente<sup>5</sup>. Dans cette hypothèse, le professionnel refuse de contracter avec le consommateur si ce dernier lui achète moins de produits que ce qu'il espère.

**181.** - L'élément matériel de l'infraction de vente subordonnée interdite consiste, ainsi, au-delà du caractère déloyal de la pratique, à imposer une quantité de produits minimale au consommateur<sup>6</sup>. L'article L. 121-11 du Code de la consommation distingue les biens des services. Dans le premier cas de figure, le consommateur sollicite la fourniture d'un bien. Pour ce bien demandé, le professionnel subordonne la vente de ce dernier à l'achat d'une quantité imposée, ou, à l'achat d'un autre bien, simultanément. Dans le second cas de figure, le consommateur sollicite une prestation de service. Pour ce service demandé, le professionnel subordonne la prestation de ce dernier à l'achat d'un autre service, ou, à l'achat d'un bien. Au regard de la jurisprudence, les principales prestations de services, dont les juges ont à déterminer si, oui ou non, elles constituent un cas de vente subordonnée interdite, sont celles relatives aux

---

1 C. consom., art. L. 121-11, al. 2.

2 C. consom., art. L. 121-11, al. 1.

3 C. consom., art. R. 132-2, al. 1.

4 Cf *supra* : nos 123 et s.

5 Ph. Conte, note sous : Cass. crim., 12 févr. 1990, JCP G 1990, II, 21582.

6 V. par exemple : Cass. crim., 4 déc. 1968, JCP G 1969, II, 15981, note H. Guérin.

assurances<sup>1</sup>. Des affaires relatives à des prestations de services offertes par des sociétés de surveillance peuvent également être relevées<sup>2</sup>. L'infraction reste constatée, y compris, en cas de défaillance du professionnel, tel qu'un manque d'approvisionnement, ne lui permettant pas d'écouler le reste des produits en stock, s'il les vend de manière séparée<sup>3</sup>.

**182.** - Il est possible de préciser, d'emblée, que, conformément à la lecture du texte de l'article L. 121-11 du Code de la consommation, si la possibilité est laissée au consommateur d'obtenir chaque élément, pris de manière séparée, aucune répression ne sera possible, étant donné qu'il n'y a, dans ce cas, plus d'atteinte à son consentement<sup>4</sup>. Par ailleurs, échappent, également, à la répression, certains usages commerciaux tendant à vendre des produits particuliers par lots, que ce soit dans le domaine de l'ameublement, avec, par exemple, les meubles de chambre, ou, encore, dans le domaine alimentaire, avec, notamment, les boîtes d'œufs<sup>5</sup>. Cette situation, bien que semblant contraire au libre consentement du consommateur, s'avère, être, en fait, à son avantage. En effet, si ce dernier dissociait les produits afin de les acheter séparément, il supporterait un coût supérieur à celui d'un achat groupé<sup>6</sup>. Un autre exemple peut être fourni au travers des ventes d'ordinateurs pré-équipés de logiciels. Lorsque le consommateur décide d'acheter un ordinateur, le professionnel lui vend, simultanément, un logiciel pour le bon fonctionnement de cet appareil. Est-il, alors, possible, pour le consommateur, de séparer le logiciel de l'ordinateur qu'il souhaite acquérir ? Lors d'excursions en magasins, les vendeurs sont peu propices à accepter de dissocier les deux produits, lorsqu'il ne s'agit pas d'un refus catégorique. Ces ventes subordonnées « forcées » n'en sont pas réellement, car, comme le rappellent les juridictions, il est possible de trouver sur internet des ordinateurs sans système d'exploitation que le consommateur pourra acheter séparément<sup>7</sup>. Le contentieux en la matière reste particulièrement abondant<sup>8</sup>, mais il faut rappeler, au vu de la jurisprudence en la matière,

---

1 V. notamment : Cass. crim., 12 juin 1995, Bull. crim. 1995, n° 212 ; D. 1995, inf. rap. p. 203 ; CA Paris, 17 déc. 1993, BID 1994, n° 11, p. 32.

2 V. par exemple : CA Grenoble, 4 févr. 2002, RJDA 6/2002, n° 699.

3 CA Paris, 13e ch., 6 mai 1997, Contrats, conc. consom. 1998, comm. 16, obs. G. Raymond.

4 Y. Picod : *Droit de la consommation*, 3e éd., Sirey U, 2015, n° 198.

5 V. en ce sens : *ibid.*

6 V. par exemple : Cass. crim., 29 oct. 1984, Bull. crim. 1984, n° 324 ; JCP G 1985, II, 20489 ; JCP E 1986, n° 20, II, 14715, note G. Heidsieck.

7 V. en ce sens : Cass. civ. 1re, 15 nov. 2010, Bull. civ. I, n° 232 ; D. 2010, p. 2765, obs. X. Delpéch ; *ibid.* p. 934, obs. N. Sauphanor-Brouillaud ; JCP E 2010, n° 2135, note N. Dupont ; Contrats, conc., consom. 2011, n° 9, obs. Malaurie-Vignal ; Comm. com. électr. 2011, comm. 5, obs. Ph. Stoffel-Munck ; Cass. civ. 1re, 5 févr. 2014, n° 12-25.748 ; JCP G 2014, n° 427, note C. Aubert de Vincelles ; Comm. com. électr. 2014, comm. 27, obs. G. Loiseau ; Contrats, conc. consom. 2014, comm. 145, 1re esp., obs. G. Raymond.

8 V. notamment : E. Bazin, *Un an de droit pénal de la consommation*, Dr. pén. 2015, étude 5, n° 18 ; Cass. civ. 1re, 4 juin 2014, n° 13-16.733 ; Cass. civ. 1re, 6 oct. 2011, Contrats, conc. consom. 2012, comm. 31, obs. G. Raymond ; JCP E 2011, 1787, note E. Bazin ; TGI Nanterre, 6e ch., 30 oct. 2009, Comm. com. électr. 2010, comm. 5, 1re esp., obs. Ph. Stoffel-Munck ; TGI Paris, 28 juin 2008, Comm. com. électr. 2008, comm. 115, obs. Ph. Stoffel-Munck.

que cette pratique du professionnel ne constitue pas, en soi, une pratique commerciale déloyale<sup>1</sup>. Il est donc possible de dire qu'il s'agit, ici, uniquement, des conditions posées par le professionnel, ne provoquant, par conséquent, aucune atteinte au consentement donné par le consommateur, en l'absence de comportement déloyal prouvé, au sens de l'article L. 121-1 du Code de la consommation<sup>2</sup>. La Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion, récemment, d'exprimer son point de vue quant à cette question précise. Elle a, en effet, affirmé que, dès lors que le client est prévenu et qu'il sait qu'il a la possibilité d'acheter un autre produit équivalent d'une autre marque sans logiciels préinstallés, le fait d'imposer une licence à l'achat d'un ordinateur ne constitue pas une pratique commerciale déloyale qu'il faudrait interdire<sup>3</sup>. Il est donc possible de déduire, au vu de cette décision rendue par la Cour de justice de l'Union européenne, que la protection pénale de la liberté du consommateur (dans le cadre des ventes subordonnées déloyales, donc) passe par la protection de son consentement éclairé. Ceci correspond, d'ailleurs, au point de vue général de cette étude, les caractères libre et éclairé du consentement restant les deux faces d'une même pièce.

b. Une protection pénale du consommateur renforcée au regard de la portée étendue de la répression des ventes subordonnées interdites

**183.** - L'importance de la portée de la répression des ventes subordonnées interdites est perceptible au travers du champ d'application de l'infraction, d'une part, au travers des possibles causes d'irresponsabilité pour le professionnel, d'autre part.

**184.** - En ce qui concerne, en premier lieu, le champ d'application de l'infraction, le Code de la consommation précise que les dispositions de l'article L. 121-11 s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris, celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public<sup>4</sup>. Il est, donc, possible de voir ici un champ d'application de la répression particulièrement étendu et touchant toutes les étapes de la réalisation du produit, ou de la prestation de service, et ce, dans l'optique de pouvoir sanctionner des comportements commis, aussi bien, dans le cadre d'activités organisées par des personnes privées, que par des personnes publiques. Cependant, ce caractère étendu du champ d'application des ventes subordonnées n'est pas propre à celles-ci, il se retrouve, également, dans l'infraction de refus de vente du même article L. 121-11 du Code de la

---

1 Cass. civ. 1re, 12 juill. 2012, n° 11-18.807, Contrats, conc. consom. 2012, comm. 268, obs. G. Raymond ; Comm. com. électr. 2012, comm. 111, obs. G. Loiseau.

2 V. en ce sens : J.-Ph. Feldman : « *Le consommateur est-il pieds et poings liés à son logiciel ?* », Contrats, conc. consom. 2009, alerte 39.

3 CJUE, 7 sept. 2016, 8ème ch., affaire C-310/15, *Vincent Deroo-Blanquart c/ Sony Europe Limited*.

4 C. consom., art. L. 121-11, al. 4.

consommation. La protection pénale du consommateur peut donc être qualifiée de renforcée dans ce cadre précis.

**185.** - En second lieu, les possibles causes d'irresponsabilité pénale du professionnel sont un autre élément pouvant caractériser la portée étendue de la répression des ventes subordonnées interdites classiques. En effet, aucune mention d'un quelconque motif légitime, pouvant exonérer le professionnel, n'a été avancée au sein du Code de la consommation, contrairement au refus de vente. Est-il pour autant, davantage probable, de constater une infraction de vente subordonnée qu'une infraction de refus de vente ? Rien n'est moins sûr. Effectivement, les hypothèses de refus de vente sanctionnés pénalement ne sont pas toutes regroupées au sein du Code de la consommation. Il est possible de se tourner, alors, vers le Code pénal dans les cas de refus de vente pour motif discriminatoire<sup>1</sup>. De surcroît, même si le législateur n'a pas prévu d'hypothèses de motifs légitimes, empêchant la réalisation de l'infraction, il est possible d'observer qu'en contre-partie, l'infraction de ventes subordonnées interdites pose une condition n'ayant pas à être remplie, dans le cadre du refus de vente. En effet, pour que la vente subordonnée soit sanctionnée pénalement, il faut qu'elle soit une pratique commerciale déloyale, ainsi que le mentionne le deuxième alinéa de l'article L. 121-11 du Code de la consommation. La véritable difficulté pour le consommateur sera donc de prouver le caractère déloyal de la pratique employée par le professionnel.

## 2. Une protection pénale essentiellement théorique du consommateur dans le cadre de la répression des ventes subordonnées interdites relatives aux produits financiers

**186.** - Le Code de la consommation précise que, pour les établissements de crédit et les organismes mentionnés à l'article L. 518-1 du Code monétaire et financier, les règles relatives aux ventes subordonnées sont fixées par les dispositions du 1 du I de l'article L. 312-1-2 du même code<sup>2</sup>. Ce dernier texte du Code monétaire et financier dispose, qu'est interdite, la vente, ou l'offre de vente de produits, ou de prestations de services groupés, sauf lorsque les produits ou prestations de services inclus dans l'offre groupée, peuvent être achetés individuellement ou lorsqu'ils sont indissociables<sup>3</sup>. Cette disposition existe depuis la loi du 11 décembre 2001<sup>4</sup>, dite loi MURCEF<sup>5</sup>. Ces dispositions textuelles apparaissent, ainsi, beaucoup plus précises que celles

1 Cf *supra* : nos 131 et s.

2 C. consom., art. L. 121-11, al. 3.

3 C. monét. fin., art. L. 312-1-2, I, 1°.

4 L. n° 2001-1168, 11 déc. 2001, *portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier*, JO 12 déc. 2001, n° 288, p. 19703, texte n° 1.

5 V. notamment : G. Raymond : « *Loi MURCEF : modifications intéressant le droit de la consommation* », Contrats, conc. consom. 2002, comm. 34.

relatives aux ventes subordonnées classiques et leur simple référence faite aux pratiques commerciales déloyales. Le principe de légalité pénale semble, ainsi, davantage respecté dans ce cadre.

**187.** - L'article L. 312-1-2 du Code monétaire et financier pose, donc, un principe d'interdiction des ventes de produits ou de prestations de services groupés, assorti de deux exceptions. La première exception est relative à la présence de produits indissociables. Il s'agit, ici, simplement, d'une règle de bon sens. En effet, il ne serait pas compréhensible de demander au professionnel de séparer des produits, qui, justement, ne peuvent l'être. Le caractère indissociable des produits peut être aperçu en jurisprudence, dans le cadre du Code de la consommation. Ici, une vente subordonnée n'est pas déloyale lorsqu'un seul produit est divisé pour être vendu par lots dans l'intérêt du consommateur<sup>1</sup> (par exemple, des pots de yaourt). Dans le domaine des établissements de crédit, les exemples tirés de la jurisprudence, ou même, de la législation, sont relatifs, essentiellement, à la seconde exception. Cette dernière tient, quant à elle, à la possibilité, pour le consommateur, d'acheter les produits, proposés à l'intérieur de l'offre, séparément. La nuance opérée par le législateur est intéressante. En effet, le professionnel sera sanctionné pénalement s'il souhaite vendre ses produits ou services par lots, uniquement dans leur intégralité, alors qu'ils sont dissociables, mais ne le sera pas s'il laisse la possibilité au consommateur d'acheter les dits produits, séparément. Néanmoins, rien ne semble obliger le professionnel à indiquer au consommateur que les produits sollicités peuvent être acquis de manière individuelle par ce dernier. Effectivement, faut-il encore que le consommateur pense à demander au professionnel cette individualisation des produits proposés. La protection pénale du consommateur ne semble donc pas effective ici. À ce titre, il est possible de penser qu'un rapprochement puisse être opéré avec les assurances en matière de crédit et, plus précisément, avec l'assurance-emprunteur. Ce type de contrat existe dans le cadre des crédits à la consommation<sup>2</sup> et des crédits immobiliers<sup>3</sup>. Un point important à relever ici est relatif au fait que le prêteur peut imposer la souscription de ce contrat d'assurance à l'emprunteur, en plus du contrat de crédit. Néanmoins, des formalités doivent être remplies par le professionnel pour que cette imposition de contrat soit valable. Dans le cadre du crédit à la consommation, une notice doit être remise à l'emprunteur, devant comporter obligatoirement certains éléments, tels que les extraits des conditions générales de l'assurance et, si l'assurance est exigée par le prêteur, l'emprunteur doit être informé qu'il peut souscrire une assurance équivalente auprès de l'assureur de son choix<sup>4</sup>. L'absence de respect de ces formalités d'information a pour

---

1 V. notamment : Cass. crim., 29 oct. 1984, préc. ; Cass. civ. 3e, 24 sept. 2003, Bull. civ. III, n° 164 ; Cass. civ. 3e, 8 juill. 2014, AJDI 2014. 809 ; Contrats, conc. consom. 2014, n° 254, obs. G. Raymond.

2 C. consom., art. L. 312-12, *in fine*.

3 C. consom., art. L. 313-8 et s.

4 C. consom., art. L. 312-29.



conséquence la déchéance du droit aux intérêts pour le professionnel<sup>1</sup>. Justement, c'est ici qu'une nuancé doit être relevée. En effet, le professionnel doit informer le consommateur qu'il peut choisir l'assurance de son choix. Dans le cadre du crédit immobilier, pour certains contrats d'assurance dits de groupe, l'organisme prêteur doit remettre un document, préalablement à la formulation de l'offre de crédit, comportant des éléments mentionnant le coût de l'assurance<sup>2</sup>, ainsi qu'une fiche standardisée d'information<sup>3</sup>. Il est donc possible d'observer ici un domaine où les protections du consentement libre et du consentement éclairé du consommateur sont intimement liées. En effet, il est notable que le consentement du consommateur est ici protégé, mais c'est essentiellement par le biais du caractère éclairé de ce consentement, le consentement libre subissant un sérieux tempérament dans ce cadre. De surcroît, la véritable sanction pour le professionnel serait de nature civile, au travers de l'annulation des contrats passés et la déchéance du droit aux intérêts. La protection pénale reste donc présente, principalement, en théorie seulement.

B. Une protection pénale perfectible du consommateur eu égard aux liens ambigus existant entre les ventes subordonnées interdites et les pratiques commerciales déloyales

**188.** - Un aspect essentiel de la protection pénale du consentement du consommateur, dans le cadre des ventes subordonnées, passe par une délimitation précise des ventes subordonnées interdites. Ces dernières, ainsi qu'il a été expliqué, doivent être caractérisées comme étant des pratiques commerciales déloyales<sup>4</sup>. Or, le législateur a posé une définition plutôt ambiguë de ces dernières, au sein de l'article L. 121-1 du Code de la consommation. Ce dernier dispose qu'une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère ou est susceptible 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<sup>5</sup>. Ces pratiques sont, bien sûr, interdites<sup>6</sup>. Par ailleurs, il est précisé que constituent, en particulier, des pratiques commerciales déloyales les pratiques commerciales trompeuses définies aux articles L. 121-2 à L. 121-4 et les pratiques commerciales agressives définies aux articles L. 121-6 et L. 121-7<sup>7</sup>. De surcroît, les pratiques commerciales déloyales n'ont pas de sanction à part entière. Elles doivent, pour cela, être rattachées, de

---

1 C. consom., art. L. 341-1.

2 C. consom., art. L. 313-8.

3 C. consom., art. L. 313-10.

4 C. consom., art. L. 121-11, al. 2.

5 C. consom., art. L. 121-1, al. 2.

6 C. consom., art. L. 121-1, al. 1.

7 C. consom., art. L. 121-1, al. 4.

manière plus précise (justement), à des pratiques commerciales trompeuses ou agressives. Cependant, en existe-t-il d'autres qui constituent des pratiques commerciales déloyales ? Car les termes « en particulier » employés par le législateur paraissent, en effet, tendre vers cette hypothèse. Par ailleurs, pourquoi, dans le cadre des ventes subordonnées, faire référence aux pratiques commerciales déloyales, si c'est pour prévoir, *in fine*, une contravention de la cinquième classe, comme peine ? En effet, tant les pratiques commerciales agressives que trompeuses sont sanctionnées par une peine de nature délictuelle. Il semble donc que la référence faite par le législateur au caractère déloyal de la pratique, afin de la considérer comme illicite, bien qu'elle ait pour but, avant toute chose, d'éviter une condamnation éventuelle de la France par la Cour de justice de l'Union européenne, apparaît, malgré tout, comme étant néfaste à la protection pénale du consentement donné par le consommateur, et ce, du fait de l'absence d'incrimination *per se* des ventes subordonnées<sup>1</sup>. Une solution allant dans le sens de cette protection passerait, par conséquent, par une définition claire des pratiques commerciales déloyales, s'il n'est possible d'abroger cette référence au sein des textes du Code de la consommation, relatifs aux ventes subordonnées, en raison de la prévalence du droit de l'Union européenne.

## II. Une protection pénale certaine de la liberté de choix du produit pour le consommateur dans le cadre des ventes avec primes

**189.** - Les ventes dites, avec primes, peuvent être définies comme étant les ventes qui attribuent, à l'acheteur, une prime consistant en un produit ou un service accompagnant, à titre gratuit, l'objet principal acheté<sup>2</sup>. De nombreuses similitudes existent entre ces ventes avec primes et les ventes subordonnées. D'abord totalement interdites, exception faite du cas où le produit offert était identique à celui proposé de manière principale<sup>3</sup>, les ventes avec primes ont, ensuite, pour satisfaire aux exigences du droit de l'Union européenne – de la même manière que pour les ventes subordonnées<sup>4</sup> – été interdites, uniquement, dans l'hypothèse d'un caractère déloyal de la pratique commerciale<sup>5</sup>. Les ventes avec primes et les ventes subordonnées peuvent, cependant, être distinguées sur un point important. Tandis que les premières représentent, essentiellement,

---

1 V. dans le même sens : A. Lepage, P. Maistre du Chambon, R. Salomon, *Droit pénal des affaires*, 4e éd. LexisNexis, 2015, n° 1346.

2 Y. Picod : *Droit de la consommation*, préc., n° 199.

3 C. consom., ancien art. L. 121-35.

4 Cf *supra* : n° 176.

5 L. n° 2011-525, 17 mai 2011, *de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*, JO 18 mai 2011, n° 115, p. 8537, texte n° 1.

une stratégie de séduction du consommateur, les ventes subordonnées, quant à elles, correspondent surtout à une stratégie de distribution des produits<sup>1</sup>.

**190.** - Il est possible d'opérer une distinction entre, d'une part, les ventes avec primes envisagées par le Code de la consommation (A) et d'autre part, celles dont il est fait mention au sein du Code monétaire et financier (B) quant à la protection pénale du consentement du consommateur. Il sera, en effet, étudié que le degré de cette protection varie en fonction du type de vente avec primes.

A. Une protection pénale nuancée du consommateur dans le cadre des ventes avec primes envisagées par le Code de la consommation

**191.** - Ce caractère nuancé de la protection pénale du consommateur, dans le cadre des ventes avec primes de droit commun, réside d'abord dans le fait que cette protection se révèle, de prime abord, renforcée, au travers des conditions de réalisation des ventes ou prestations de services avec primes (1<sup>o</sup>). Néanmoins, cette protection pénale reste, en réalité, perfectible, au vu de la répression des ventes avec primes, de droit commun, interdites et, notamment, l'absence de sanction pénale propre à ces dernières (2<sup>o</sup>).

1. Une protection pénale du consommateur apparemment renforcée au vu des conditions de réalisation des ventes avec primes de droit commun

**192.** - Deux conditions essentielles existent afin de caractériser la présence d'une vente ou d'une prestation de service avec primes qui serait interdite. La première condition est relative au contrat formé entre le professionnel et le consommateur ; la seconde, tient, quant à elle, à la prime accordée au consommateur par le professionnel. Toutefois, ces deux conditions requises ne suffisent plus aujourd'hui (a). En effet, il existe désormais une condition principale devant être remplie afin que le droit pénal puisse intervenir, celle du caractère déloyal de la pratique (b).

---

<sup>1</sup> Y. Picod : *Droit de la consommation*, 3e éd., Sirey U, 2015, n° 199 ; J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n° 155 ; M. Pédamon : « *La réglementation des ventes avec primes : entre droit de la consommation et droit de la concurrence* », Mélanges Calais-Auloy, 2004, éd. Dalloz, p. 823 ; Y.-M. Serinet : « *Ventes ou prestations de service avec prime : d'une prohibition à l'autre* », D. 2002, p. 3252.

a. L'insuffisance des conditions liées au contrat et à la prime afin de caractériser une vente avec primes

**193.** - L'article L. 121-19 du Code de la consommation dispose qu'est interdite toute vente ou offre de vente de produits ou de biens ou toute prestation ou offre de prestation de services faite aux consommateurs<sup>1</sup>. De cette formule, plusieurs déductions peuvent être opérées. Le contrat principal – de vente ou de prestation de services donc – peut très bien ne pas être formé. Une simple offre suffirait à remplir la condition<sup>2</sup>. De plus, il peut s'agir, au vu du texte, de n'importe quel contrat à titre onéreux – formé ou en cours de formation, donc – en raison de la largeur des termes employés par le législateur<sup>3</sup>. Plus spécifiquement, dans le cadre de la vente, le législateur fait référence aux produits ou aux « biens », sans autre précision. Il convient donc de considérer que tant les biens mobiliers et immobiliers que les prestations de services, peuvent faire l'objet d'une telle vente avec primes. Toutefois, ne sont pas concernées les sommes d'argent, qui, elles, sont envisagées par le Code monétaire et financier<sup>4</sup>. Enfin, le texte de loi confirme le fait que le contrat ne peut être passé qu'entre un professionnel et un consommateur. Il en résulte que, dans l'hypothèse d'une vente avec primes réalisée entre professionnels, aucun d'entre eux n'est susceptible d'encourir une sanction pénale pour cette pratique. Cette nécessité tenant au fait que seul un consommateur puisse être destinataire d'une prime, existe depuis l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986<sup>5</sup>. La jurisprudence a, par ailleurs, considéré, qu'il n'était pas important que les consommateurs destinataires des primes soient ou non, en nombre restreint, pour pouvoir caractériser l'infraction<sup>6</sup>.

**194.** - Au vu des dispositions actuelles du Code de la consommation, pour être considérée comme illicite, la prime versée au consommateur doit l'être à titre gratuit, immédiatement ou à terme<sup>7</sup>. Il convient, d'abord, d'énoncer que la prime est un accessoire du contrat principal, contrairement au cadeau, qui, lui, n'y est absolument pas rattaché<sup>8</sup>. Ainsi, la personne bénéficiaire d'un cadeau n'est nullement obligée de contracter<sup>9</sup>. En ce qui concerne la condition de gratuité, elle implique qu'un professionnel, qui laisserait au consommateur, avec qui il a passé un contrat, un produit contre une somme supplémentaire versée, même modique, n'encourrait

---

1 C. consom., art. L. 121-19, *in limine*.

2 V. par exemple : Cass. crim., 12 juill. 1961, Bull. crim. 1961, n° 337.

3 Il peut ainsi s'agir, par exemple, d'un contrat d'assurance, ou encore, d'un contrat d'entreprise.

4 Cf *infra* : nos 199 et s.

5 Ord. n° 86-1243, 1<sup>er</sup> déc. 1986, *relative à la liberté des prix et de la concurrence*, JO 9 déc. 1986, p. 14773.

6 V. en ce sens : Cass. crim., 5 avr. 1995, n° 94-81.940, Bull. crim. 1995, n° 151 ; Dr. pén. 1995, comm. 178, obs. J.-H. Robert.

7 C. consom., art. L. 121-19, al. 1.

8 V. en ce sens : Y. Picod : *Droit de la consommation*, préc., n° 200.

9 Cass. crim., 14 mars 1979, Bull. crim. 1979, n° 447 ; D. 1979, jurispr. p. 439, note J. Calais-Auloy.

pas de sanction pénale<sup>1</sup>. De plus, l'attribution de la prime peut s'accomplir de manière directe ou différée. Dans ce dernier cas, il peut s'agir de la remise d'un bon cadeau fidélité dans le cadre de l'achat de produits, donnant droit à l'obtention d'un certain cadeau, en fonction du nombre de points attribués<sup>2</sup>. On retrouve, à ce stade, certains points communs entre les ventes avec primes et les ventes subordonnées. D'abord, les dispositions de l'article L. 121-19 du Code de la consommation s'appliquent, comme pour les ventes subordonnées, à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris, celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment, dans le cadre de conventions de délégation de service public<sup>3</sup>. Ensuite, tout comme les ventes subordonnées, les ventes avec primes bénéficient d'une disposition particulière relative aux produits financiers<sup>4</sup>. La loi du 17 mars 2014<sup>5</sup> a procédé à la suppression d'un certain nombre de cas faisant exception à l'application du texte, dont, notamment, celui relatif aux biens et produits similaires à ceux faisant l'objet du contrat principal. Désormais, le produit, objet de la prime, peut être identique à celui qui est l'objet du contrat principal, afin d'entraîner une réponse de nature pénale. La principale distinction à faire concerne, donc, la nature de la prime. Celle-ci peut être en nature, ou bien, financière. Seule la première est, alors, concernée par ces dispositions législatives. De surcroît, la loi de 2014 a procédé à la suppression de l'exception relative aux menus produits et échantillons. Ces derniers sont, de ce fait, compris, également, aujourd'hui, dans le champ d'application de l'infraction. Enfin, il est possible de noter également la suppression d'autres exceptions, principalement relatives aux produits indispensables pour l'utilisation du produit, objet du contrat et ce, depuis l'abrogation de l'ancien article R. 121-9 du Code de la consommation. Il est donc possible de constater que l'infraction de ventes avec primes ait connu un élargissement considérable de son champ d'application, engendrant, par conséquent, un renforcement de la protection pénale du consentement donné par le consommateur. Toutefois, ce renforcement de la protection du consommateur n'est qu'apparent.

b. La nécessaire démonstration de l'existence d'une pratique commerciale déloyale

**195.** - Désormais, afin de caractériser une vente avec primes, de droit commun, interdite, doit être démontrée l'existence d'une condition principale, en l'occurrence, celle d'une pratique

---

1 Cass. crim., 7 mai 2002, Bull. crim. 2002, n° 109, JCP G 2003, I, 103, obs. J.-H. Robert ; Contrats, conc. consom. 2002, comm. 166, obs. G. Raymond ; RTD com. 2002, p. 738, obs. B. Bouloc.

2 CA Paris, 3 mars 1992, Contrats, conc. consom. 1992, comm. 169, obs. G. Raymond.

3 C. consom., art. L. 121-19, al. 2.

4 C. consom., art. L. 121-19, al. 3.

5 L. n° 2014-344, 17 mars 2014, *relative à la consommation*, JO 18 mars 2014, n° 65, p. 5400, texte n° 1.

commerciale déloyale. Cette condition a été ajoutée par la loi du 17 mai 2011<sup>1</sup>. À la suite de la promulgation de cette loi, une question s'est posée. Il s'agissait de savoir s'il fallait continuer à appliquer les critères antérieurs à cette loi, comme révélateurs du critère de la déloyauté, afin de déterminer si la pratique était licite ou non. Plus précisément, devait-on prendre en compte, également, le fait que les produits en question soient identiques ou, encore, si la valeur du produit représentant la prime était supérieure à celle des menus objets ? La réponse à cette question est négative et fut apportée par la loi du 17 mars 2014<sup>2</sup>, au travers de l'abrogation des dispositions relatives à ces différents critères<sup>3</sup>, à l'exception de certaines références aux normes environnementales. Désormais, de la même manière que pour les ventes subordonnées, seul le caractère déloyal de la pratique, au sens de l'article L. 121-1 du Code de la consommation<sup>4</sup>, doit être envisagé par les juges afin de déterminer si la pratique commerciale, en cause, est illicite<sup>5</sup>. Sur le plan réglementaire, le décret du 17 septembre 2014<sup>6</sup> a procédé à cette même suppression au sein des anciens articles R. 121-8 et suivants du Code de la consommation<sup>7</sup>. Il est évident que cette modification textuelle engendrée par la loi du 17 mai 2011 est venue troubler la clarté du texte de loi et, par la même occasion, l'étendue de la protection octroyée au consommateur. D'une part, cette modification législative a eu pour conséquence de rendre obsolète une partie importante de la jurisprudence dans ce domaine. En effet, des ventes avec primes jugées illicites avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 mai 2011 pourraient tout à fait être jugées comme licites à l'heure actuelle, à moins, bien sûr, qu'elles ne soient déloyales. Il est possible de citer comme exemple, l'offre gratuite d'une montre aux premiers acheteurs d'un produit<sup>8</sup> ou encore, l'offre de livraison gratuite pour des commandes effectuées sur internet<sup>9</sup>. D'autre part, dès le départ, le texte énonce que la pratique des ventes avec primes est interdite, alors qu'il s'agit, en fait, du contraire. Les ventes ou prestations de services avec primes sont parfaitement licites, sauf si elles revêtent un caractère déloyal. De surcroît, l'article L. 121-19 du Code de la consommation constitue la Section 8 relative aux pratiques de ventes ou prestations de service avec primes, elle-même insérée au sein du Chapitre premier (du Titre 2 du Livre premier du même code) intitulé « Pratiques commerciales interdites ». Une nouvelle fois, au regard des principes de légalité et

---

1 L. n° 2011-525, 17 mai 2011, préc.

2 L. n° 2014-344, 17 mars 2014, préc.

3 Cf *supra* : n° 194.

4 C. consom., art. L. 121-19, al. 1.

5 V. en ce sens : C. Gavalda-Moulenat, *Droit pénal de la consommation et pratiques commerciales réglementées*, Dr. et proc., mars 2014, cahier de droit de la consommation, p. 16, préc.

6 Décr. n° 2014-1061, 17 sept. 2014, *relatif aux obligations d'information précontractuelle et contractuelle des consommateurs et au droit de rétractation*, JO 19 sept. 2014, n° 217, p. 15331, texte n° 49.

7 Décr. n° 2014-1061, 17 sept. 2014, préc., art. 7.

8 Cette pratique avait, en effet, été jugée comme étant illicite (Cass. crim., 5 avr. 1995, n° 94-81.940, préc.).

9 Cass. com., 6 mai 2008, n° 07-16.381.

d'interprétation stricte de la loi pénale, il apparaît nécessaire de procéder à une nouvelle réforme législative concernant ces pratiques, mais cette fois, allant dans le sens de l'intelligibilité de la norme<sup>1</sup>. Par conséquent, pourquoi maintenir une pratique commerciale, par essence, licite, au sein des pratiques commerciales interdites ? La réponse à cette question peut être apportée en deux temps. La première raison de cet ajout textuel, relatif aux pratiques déloyales, provient d'une prise en compte, par le législateur français, de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. En effet, dans une de ses décisions<sup>2</sup>, la Cour de justice est venue énoncer, dans le cadre du droit autrichien, que les ventes avec primes ne pouvaient faire l'objet d'une interdiction générale, étant donné que ces pratiques ne figurent aucunement au sein de la liste des pratiques commerciales déloyales, telle que mentionnée par l'annexe 1 de la directive 2005/29/CE<sup>3</sup>. Le législateur français n'a, ainsi, pas attendu une condamnation de la France pour modifier le Code de la consommation. La seconde raison tient au fait que les ventes ou prestations de services avec primes ne bénéficient plus, désormais, d'une incrimination autonome.

2. Une protection pénale du consommateur en réalité perfectible en raison de l'absence de sanction pénale propre aux ventes avec primes interdites

**196.** - L'une des interrogations principales pouvant être soulevées ici est celle de savoir si un effet dissuasif existe toujours envers le professionnel, dans le cadre des ventes avec primes. Une différence fondamentale peut, dès lors, être relevée entre les ventes subordonnées et les ventes avec primes interdites, quant à l'absence de sanction pénale propre à ces dernières (a). Néanmoins, malgré l'existence de quelques incohérences textuelles, il est possible d'affirmer que le consommateur voit son consentement protégé de manière certaine par le droit pénal, y compris dans ce cadre (b).

---

1 V. en ce sens : A.-L. Falkman, *Les ventes subordonnées, ventes avec primes et loteries sont désormais officiellement licites : avancée juridique ou casse-tête à venir ?*: Contrats, conc. consom. 2011, Alerte 64.

2 CJUE, 9 nov. 2010, *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG c/ "Österreich"-Zeitungsverlag GmbH*, Contrats, conc. consom. 2011, comm. 21, obs. G. Raymond.

3 Cette directive comporte une liste au sein de laquelle sont répertoriées les pratiques commerciales considérées comme déloyales dans tous les cas de figure.

- a. Une différence fondamentale existant entre les ventes subordonnées et les ventes avec primes interdites quant à l'absence de sanction pénale propre à ces dernières

**197.** - Au-delà de ces divers points communs entre les ventes subordonnées et les ventes avec primes, se caractérisant, même, par une véritable égalité de structure, entre les articles L. 121-11 et L. 121-19 du Code de la consommation, la véritable différence entre ces deux dernières pratiques, est relative aux sanctions applicables. Ainsi qu'il a été vu précédemment, les ventes subordonnées sont sanctionnées, pénalement, par une contravention de la cinquième classe. Les ventes avec prime constituaient, au vu de l'ancien article R. 121-13 du Code de la consommation, également, une contravention de la cinquième classe. Désormais, aucun article sur les sanctions, n'existe, dans le cadre des ventes et prestations de services avec primes, et ce, que ce soit dans la partie législative<sup>1</sup> ou dans la partie réglementaire<sup>2</sup> du Code de la consommation. Le décret du 30 septembre 2014<sup>3</sup> a, tout simplement, abrogé, le texte relatif aux sanctions pénales spécifiques des ventes avec primes interdites<sup>4</sup>. Actuellement, seules des précisions relatives à des normes environnementales, ou, encore, à des dispositions du Code de la santé publique, sont évoquées au sein de la partie réglementaire du Code de la consommation traitant des ventes avec primes<sup>5</sup>. Serait-il possible, par conséquent, d'en déduire que ce sont les sanctions relatives aux pratiques commerciales agressives et aux pratiques commerciales trompeuses, qui s'appliqueraient, en cas de réalisation d'une vente avec primes interdite, les pratiques commerciales déloyales n'ayant pas de sanction pénale propre ? Ou bien, les ventes avec primes ont-elles été, purement et simplement, dépénalisées, et ce, conformément aux préconisations du rapport *Coulon*<sup>6</sup> ? Il convient de répondre par la négative à cette dernière question, la sanction de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende, attachée, notamment, aux pratiques commerciales trompeuses et agressives, étant celle que le professionnel est susceptible d'encourir si la preuve est faite du caractère déloyal de la vente avec primes<sup>7</sup>. L'absence de dissuasion du professionnel semble donc rester de façade, uniquement. La protection pénale du consentement donné par le consommateur est, néanmoins, susceptible d'être restreinte en

---

1 C. consom., art. L. 132-1 et s.

2 C. consom., art. R. 132-1 et s.

3 Décr. n° 2014-1109, 30 sept. 2014, *portant application des dispositions de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, renforçant les moyens de contrôle de l'autorité administrative chargée de la protection des consommateurs et adaptant le régime de sanctions*, JO 2 oct. 2014, n° 228, p. 15999, texte n° 39.

4 Décr. n° 2014-1109, 30 sept. 2014, préc., art. 38, 2°.

5 C. consom., art. R. 121-1.

6 Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice : « La dépénalisation de la vie des affaires », Groupe de travail présidé par Jean-Marie Coulon, Premier président honoraire de la cour d'appel de Paris, janv. 2008, p. 43.

7 V. en ce sens : C. Ambroise-Castérot, Rép. pén., juill. 2016, V° *Consommation*.



raison de sérieuses incohérences textuelles engendrées à la suite de ces modifications législatives et réglementaires.

b. Une protection pénale certaine du consommateur malgré l'existence d'incohérences textuelles

**198.** - De la même manière que pour les ventes subordonnées, la référence faite, par le législateur, aux pratiques commerciales déloyales, apparaît néfaste si l'on veut tendre à une protection pénale optimale du consentement donné par le consommateur. Cependant, dans le cadre des ventes avec primes, une incohérence conséquente, supplémentaire, apparaît, à savoir, celle de l'absence de sanction propre, ainsi qu'il vient d'être étudié. Un tel résultat reste compréhensible au vu de l'historique relatif à cette infraction. D'abord interdites, par principe, malgré quelques tolérances jurisprudentielles, ces ventes ont ensuite été considérées comme licites, par principe, sous réserve qu'elles ne soient pas considérées comme étant déloyales. Cependant, les ventes avec primes restent insérées dans un chapitre du Code de la consommation intitulé « pratiques commerciales interdites ». Toutefois, aucune sanction, aussi bien, pénale, civile, qu'administrative n'est prévue par le législateur dans l'actuel Code de la consommation. Or, les ventes subordonnées, elles aussi, initialement, interdites, par principe, sont désormais autorisées, par principe, et sont, par exception, sanctionnées, pénalement, par une contravention de cinquième classe, en cas de non-respect des dispositions du Code de la consommation<sup>1</sup>. Il est donc possible d'observer qu'une certaine incohérence, même, une incohérence certaine, règne au sein des dispositions relatives à ces pratiques commerciales, tant législatives que réglementaires. Néanmoins, cela ne signifie pas que le consommateur se retrouve sans aucune protection pénale. En effet, le droit pénal reste bien présent pour réprimer les ventes avec primes, mais par le biais d'une incrimination par référence, et non d'une incrimination *per se*, c'est-à-dire, que la peine encourue par le professionnel, en raison de ces agissements, sera celle prévue pour les pratiques commerciales déloyales. Au vu du Code de la consommation, une pratique commerciale est considérée comme déloyale si elle est trompeuse ou agressive<sup>2</sup>. Au-delà d'une incrimination différente, il serait donc, même, possible de parler d'infractions totalement différentes, dans le sens où, ce qui serait, *a priori*, une vente avec primes, serait, en réalité, une pratique commerciale déloyale. Pourrait-il alors s'agir d'une pratique commerciale trompeuse ou agressive ? Oui, mais il existe aussi des pratiques déloyales en tant que telles. Le texte de l'article L. 121-19 du Code de la consommation se réfère, justement, à l'article L. 121-1 du même code traitant des pratiques commerciales déloyales. Les deux

1 C. consom., art. R. 132-2.

2 C. consom., art. L. 121-1, *in fine*.

pratiques que sont les ventes subordonnées et les ventes avec primes doivent-elles donc être harmonisées, au regard des sanctions prévues en cas de non-respect de leurs conditions ? Pas forcément. En effet, il est possible d'y répondre en énonçant que ce n'est pas parce que ces deux incriminations sont différentes que l'actuelle législation ne se justifie pas. La protection pénale du consentement donné par le consommateur, dans le cadre des ventes avec primes, peut-elle, par conséquent, être qualifiée comme une protection qui ne serait qu'indirecte ? Pas vraiment, car l'incrimination des pratiques commerciales déloyales est désormais plus large en y incluant les ventes avec primes. Or, si l'incrimination est plus large, il est donc possible de partir du principe que le consommateur est davantage protégé par le droit pénal, et ce, en raison d'une augmentation du champ d'application de l'infraction. On peut donc affirmer que les dispositions relatives aux pratiques commerciales déloyales pouvant réprimer, en elles-mêmes, ces agissements du professionnel, l'article L. 121-19 du Code de la consommation, en opérant un renvoi à ces dernières, semble donc permettre une protection pénale certaine du consentement donné par le consommateur.

#### B. Une protection pénale certaine du consommateur dans le cadre spécifique des ventes avec primes envisagées par le Code monétaire et financier

**199.** - Le caractère certain de la protection pénale du consommateur, dans le cadre spécifique des ventes avec primes envisagées par le Code monétaire et financier, existe en raison d'une précision accrue des conditions de l'illicéité de telles pratiques, d'une part, en raison de la conservation d'une sanction pénale propres à ces dernières, au sein de ce code, d'autre part.

**200.** - Le Code de la consommation dispose que les règles relatives aux ventes avec primes applicables aux produits et services proposés pour la gestion d'un compte de dépôt sont fixées au 2 du I de l'article L. 312-1-2 du Code monétaire et financier<sup>1</sup>. Selon ce dernier texte, est interdite, toute vente ou offre de vente de produits ou de prestations de services faite au client et donnant droit à titre gratuit, immédiatement ou à terme, à une prime financière ou en nature de produits, biens ou services dont la valeur serait supérieure à un seuil fixé, en fonction du type de produit ou de service offert à la clientèle, par un règlement. On retrouve ainsi, les mêmes conditions requises pour les ventes avec primes de droit commun, à savoir, l'existence d'un contrat principal et le versement, à titre accessoire, d'une prime, à titre gratuit, immédiatement ou à terme. Trois différences importantes sont à relever, cependant. D'abord, contrairement aux dispositions relatives aux ventes ou prestations de services avec primes de droit commun, celles concernant spécifiquement les établissements de crédit peuvent porter, à la fois, sur les primes en nature et

---

<sup>1</sup> C. consom., art. L. 121-19, al. 3.

sur les primes financières. Ensuite, est fixé un seuil au-delà duquel la prime versée est interdite. Ce seuil a été établi par un arrêté en date du 11 août 2003<sup>1</sup>, ou plutôt, plusieurs seuils<sup>2</sup>. Enfin, n'est plus mentionnée la référence au caractère déloyal de la pratique. Il en résulte que ces différents critères font preuve d'une plus grande précision qu'au sein du Code de la consommation. Néanmoins, faut-il en conclure que le consommateur est moins protégé dans le cadre des ventes avec primes prévues par le Code de la consommation ? Non, car, même si, dans le cadre de ces dernières, les conditions sont moins détaillées, la protection pénale du consentement du consommateur n'en reste pas moins certaine.

**201.** - La différence la plus importante pouvant être constatée entre les ventes avec primes prévues par le Code de la consommation et celles envisagées par le Code monétaire et financier, est relative à la conservation d'une sanction pénale propre à ces dernières. En effet, si l'on examine l'article L. 351-1 du Code monétaire et financier, ce dernier prévoit une peine d'amende prévue pour les contraventions de cinquième classe<sup>3</sup>. De ce fait, il convient d'appliquer cette peine, spécialement prévue par le législateur, en matière de ventes avec primes prévues par les établissements de crédit. Par conséquent, le droit pénal reste bien présent, y compris, au sein des ventes avec primes, prévues par le Code monétaire et financier, afin de protéger le consommateur. Il en résulte que, même si la peine se veut ici moins dissuasive que celle en vigueur dans le cadre des pratiques commerciales déloyales (il est vrai que des peines de nature contraventionnelle ne semblent pas les plus efficaces pour dissuader des établissements de crédit d'accomplir de telles pratiques), les conditions de l'incrimination permettent de respecter le principe de légalité et d'assurer une protection pénale certaine du consentement donné par le consommateur.

**202.** - Au regard de la liberté de choix du produit du consommateur, la protection pénale de ce dernier apparaît donc plus que nuancée. En effet, la protection pénale du consommateur peut, ici, être considérée comme perfectible en raison des similitudes troublantes existant entre les infractions d'abus de faiblesse et de pratiques commerciales agressives. Quant aux atteintes à la liberté de choix du produit du consommateur, dans le cadre de pratiques commerciales potentiellement licites, il serait préférable de procéder à un regroupement des dispositions relatives aux refus de vente et aux ventes subordonnées, pour motif discriminatoire. Il serait,

---

1 Arr. 11 août 2003, *portant application du I de l'article L. 312-1-2 du code monétaire et financier fixant le seuil de la valeur des primes visées au I de l'article L. 312-1-2 du code monétaire et financier*, JO 26 août 2003, n° 196, p. 14543, texte n° 17.

2 Dans l'hypothèse où le produit ou la prestation de service vendu est inférieur ou égal à cent euros, le seuil fixé par l'arrêté de 2003 correspond à 15 % du prix net, toutes taxes comprises. Si cette valeur est supérieure à cent euros, le seuil passe à quinze euros, plus 1 % du prix net, toutes taxes comprises, le maximum ayant été fixé à 80 euros, dans tous les cas de figure (Arr. 11 août 2003, préc., art. 1, al. 1 et 2).

3 C. monét. fin., art. L. 351-1, al. 2.

également, opportun, de supprimer la référence faite par le législateur aux pratiques commerciales déloyales, à défaut de concordance des peines entre celles-ci et les ventes subordonnées, ou, de manière préférable, préciser, clairement, ce que sont ces pratiques commerciales. Le besoin de réforme législative se fait sentir tout autant, si ce n'est, davantage, dans le domaine des ventes avec primes. La référence faite aux pratiques commerciales déloyales mérite, ici, d'être supprimée, afin de retenir une peine spécifique à ces pratiques, et, surtout, de revenir sur cette dépenalisation, dans le Code de la consommation, effectuée à « mi-chemin », étant donné que ces ventes avec primes sont sanctionnées, pénalement, au sein du Code monétaire et financier. Il semble donc que, logiquement, le consentement du consommateur soit mieux protégé par le droit pénal, dans le cadre des pratiques commerciales totalement illicites que dans celles, seulement, potentiellement illicites. Cependant, les dispositions concernant ces dernières doivent impérativement être réformées.

**203.** - Il convient, par conséquent, de se demander si cette protection reste importante dans le cadre du respect de cette liberté de contracter, autrement dit, dans le cadre du nécessaire respect du professionnel des engagements qu'il a pris avant de contracter (Chapitre 2).

## CHAPITRE II : LA PROTECTION PÉNALE DU RESPECT DE LA LIBERTÉ DE CONTRACTER DU CONSOMMATEUR

**204.** - Il arrive que la liberté de contracter, dont dispose le consommateur, soit mise à mal du fait de pratiques orchestrées par le professionnel. À ce stade, la particularité qu'il est possible de relever est qu'il s'agit d'une étape postérieure à celle de la décision de contracter du consommateur et à celle de son choix du produit. En effet, il s'agit, dans ce cas de figure, d'étudier le non-respect, après coup, par le professionnel, de ses engagements, autrement dit, sur le non-respect, par le professionnel, du consentement donné par le consommateur. Le consommateur aura, selon les cas, une certaine latitude pour prendre sa décision, voire revenir sur son engagement, s'il a décidé de contracter. Ces mesures consuméristes sont, également, encadrées par des dispositions répressives. Pour que la liberté de contracter du consommateur soit respectée, il faut, ainsi qu'il a été développé, qu'il puisse librement choisir le produit ou le service qu'il désire acheter. Cependant, encore faut-il que le professionnel respecte les choix du consommateur et donc, sa liberté de contracter. Il est possible de dire que le respect de cette liberté de contracter passe par deux types de comportements que doit adopter le professionnel afin de respecter les dispositions législatives en vigueur, en l'espèce, un comportement négatif et un comportement positif. Il doit, d'une part, ne faire produire aucun effet supplémentaire au contrat que ce qui a été prévu, de manière conventionnelle. Ainsi, le professionnel ne doit pas, par exemple, demander des sommes d'argent supplémentaires au consommateur. Il doit, d'autre part, accomplir une action, au bénéfice du consommateur, si ce dernier lui en fait la demande. Ainsi en est-il, notamment, des dispositions existantes en matière de délais de rétractation.

**205.** - La protection pénale du consentement donné par le consommateur peut, alors, être qualifiée de nuancée, envers les agissements du professionnel destinés à faire produire plus d'effets que prévus au contrat, et ce, de manière irrégulière (Section 1). Cependant, la protection accordée au consommateur est correcte dans le cadre de l'absence de prise en compte, par le professionnel, des prérogatives du consommateur (Section 2).

## **SECTION 1 : UNE PROTECTION PÉNALE NUANCÉE DU CONSOMMATEUR ENVERS LES AGISSEMENTS DU PROFESSIONNEL DESTINÉS À FAIRE PRODUIRE PLUS D'EFFETS QUE PRÉVUS AU CONTRAT**

---

**206.** - Parmi les agissements du professionnel destinés à faire produire plus d'effets que prévus au contrat, de manière illégale, existent, notamment, des actes portant sur le prix que devra verser le consommateur. Le caractère nuancé de cette protection existe en raison du fait que le législateur n'a pas prévu de sanction pénale pour tous les comportements du professionnel portant préjudice au consommateur quant au prix qu'il devra verser. Cette situation peut ainsi sembler paradoxale. En effet, le prix étant censé être l'élément le plus important du contrat, la protection pénale du consentement donné par le consommateur quant à ce dernier, mériterait d'être renforcée. Cette protection pénale peut, ainsi, être qualifiée de nuancée, car elle apparaît faible, au regard des actes accomplis, par le professionnel, dans le but de porter préjudice au consommateur, de manière générale (§ 1). Une meilleure protection pénale peut, cependant, être relevée dans le cadre spécifique des contrats se concluant en dehors de la présence du consommateur sur le lieu d'exercice habituel de l'activité du professionnel (§ 2).

### **§1. UNE FAIBLE PROTECTION PÉNALE DU CONSOMMATEUR ENVERS LES AGISSEMENTS DU PROFESSIONNEL DESTINÉS À FAIRE PRODUIRE PLUS D'EFFETS QUE PRÉVUS AU CONTRAT DE MANIÈRE GÉNÉRALE**

**207.** - Lorsque le professionnel décide de faire produire au contrat plus d'effets que ce qui a été prévu entre les parties, il va, ainsi, modifier certains éléments convenus par contrat, ces changements pouvant affecter le prix que devra, au final, verser le consommateur, ou, encore, il va pouvoir agir directement sur ce prix, notamment, au travers de la perception de paiements supplémentaires, n'ayant pas été prévus initialement. Il est possible de déceler une protection pénale du consommateur, pouvant être considérée comme faible, envers les agissements du professionnel directement liés au prix, car cette protection pénale s'avère totalement absente dans le cadre de paiements additionnels non négociés antérieurement (I). Elle apparaît, ainsi, limitée à l'hypothèse de la perception de frais de recouvrement par le professionnel (II).

## I. Une absence de protection pénale du consommateur dans le cadre de paiements additionnels non négociés antérieurement

**208.** - Il faut entendre par ces paiements supplémentaires, non négociés antérieurement, principalement, les paiements supplémentaires sans consentement exprès<sup>1</sup>. Ces derniers sont envisagés par les articles L. 121-17 et suivants du Code de la consommation. L'article L. 121-17 dispose que, préalablement à la conclusion d'un contrat de vente ou de prestation de services, le professionnel s'assure du consentement exprès du consommateur pour tout paiement supplémentaire venant s'ajouter au prix de l'objet principal du contrat<sup>2</sup>. Une autre disposition, semblant, *a priori*, venir renforcer la protection du consommateur, est relative au consentement de ce dernier donné « par défaut ». Dans cette hypothèse, en l'absence d'opposition expresse du consommateur à des options payantes qu'il n'a pas sollicitées, ce dernier peut malgré tout prétendre au remboursement des sommes versées au titre de ce paiement supplémentaire<sup>3</sup>. La législation actuelle relative aux paiements additionnels non négociés antérieurement est donc particulièrement favorable au consommateur et protège clairement son consentement. En effet, seule une acceptation expresse du consommateur peut être retenue afin de lui demander de verser des sommes supplémentaires. Par conséquent, les acceptations tacites ne peuvent aucunement entraîner de nouvelles facturations supplémentaires pour le consommateur. L'adage « qui ne dit mot consent » – dont le champ d'application est déjà particulièrement restreint en droit commun – ne peut recevoir application dans ce domaine. De surcroît, ces dispositions étant d'ordre public<sup>4</sup>, elles ne peuvent, par conséquent, faire l'objet d'une dérogation de nature conventionnelle. Cette situation met donc clairement en valeur deux principes fondamentaux du droit civil que sont le principe du consensualisme, d'une part, le principe de la force obligatoire des contrats, d'autre part.

**209.** - Cependant, deux critiques principales peuvent être formulées à l'encontre de ce dispositif législatif. La première est relative au champ d'application de celui-ci. En effet, seuls sont concernés les contrats portant sur la fourniture de certaines ressources<sup>5</sup>. Il est, ainsi, possible d'en déduire, *a contrario*, que ne sont pas, non plus, concernés par les articles L. 121-17 et suivants du Code de la consommation, les contrats portant sur la fourniture d'eau, de gaz ou

---

1 Les numéros téléphoniques surtaxés, mis en place par le professionnel, quant à eux, seront envisagés dans le cadre de l'étude des obstacles mis en place par le professionnel afin d'empêcher le consommateur de faire usage de ses prérogatives contractuelles.

2 C. consom., art. L. 121-17, al. 1.

3 C. consom., art. L. 121-17, al. 2.

4 C. consom., art. L. 121-18.

5 C. consom., art. L. 121-17, al. 3. En l'espèce, d'eau, de gaz ou d'électricité, lorsqu'ils ne sont pas conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée ainsi que sur la fourniture de chauffage urbain et de contenu numérique non fourni sur un support matériel.

d'électricité, étant conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée, de même que les contrats portant sur la fourniture de contenu numérique, sur un support matériel. La seconde critique – et non la moins importante – est relative à l'absence de sanction pénale, en cas de non-respect de ces dispositions textuelles. En effet, seule une sanction de nature administrative est prévue par le Code de la consommation, à savoir, une amende administrative<sup>1</sup>. Le montant de cette dernière est fixé à 3 000 euros, pour les personnes physiques et à 15 000 euros, pour les personnes morales. Cette situation, malheureusement, non isolée, reste peu souhaitable et ce, pour plusieurs raisons. D'abord, le caractère dissuasif de la sanction, à l'égard du professionnel, est considérablement restreint dans cette hypothèse. En effet, non seulement, ce dernier ne peut encourir aucune peine d'emprisonnement mais, de surcroît, encourt des peines d'amende considérablement réduites par rapport à celles prévues en droit pénal<sup>2</sup>. Enfin, remplacer des sanctions de nature pénale par des sanctions de nature administrative reste curieux (bien que cela soit prévu) dans le domaine précis de la protection du consentement donné par le consommateur. Effectivement, lorsque le professionnel accomplit une action dommageable à l'égard du consommateur, il va, soit, porter atteinte à son patrimoine, notamment, dans l'hypothèse d'une tromperie<sup>3</sup>, soit, porter atteinte à sa personne même, par exemple, dans le cadre d'un abus de faiblesse constitutif d'un cas de harcèlement<sup>4</sup>. Or, ces deux valeurs protégées le sont, respectivement, au travers des Livres II et III du Code pénal.

## II. Une protection pénale du consommateur limitée à l'hypothèse de la perception de frais de recouvrement par le professionnel

**210.** - Les dispositions consuméristes relatives aux frais de recouvrement sont également critiquables, mais, cette fois-ci, non au regard de la sanction prévue. En effet, une sanction de nature pénale est prévue par le législateur dans l'hypothèse où le professionnel perçoit, ou, même, ne fait que solliciter, des frais de recouvrement dans des conditions contraires au deuxième alinéa de l'article L. 111-8 du Code des procédures civiles d'exécution<sup>5</sup>. Cela signifie donc que le professionnel ne peut faire supporter au consommateur aucun frais lié au recouvrement d'une créance s'il ne possède aucun titre exécutoire. La peine prévue est, alors, de

---

1 C. consom., art. L. 132-22.

2 Celles-ci peuvent atteindre un montant de 300 000 euros, notamment, dans l'hypothèse de pratiques commerciales déloyales.

3 Cf *infra* : nos 355 et s.

4 Cf *supra* : nos 81 et s.

5 C. consom., art. L. 121-21.



deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende<sup>1</sup>. La critique, ici, peut porter sur le fait que la sanction pénale reste applicable dans le cadre des frais de recouvrement, mais pas dans celui des paiements supplémentaires sans consentement exprès, notamment. Est-il donc possible d'en déduire que le législateur sanctionne davantage le non-respect des dispositions du Code des procédures civiles d'exécution que de celles du Code de la consommation ? Pas vraiment, car, même si aucune sanction pénale n'a été prévue dans le cadre de paiements additionnels non négociés antérieurement, le professionnel est susceptible d'encourir des sanctions de nature administrative. Il est donc possible de partir du principe que la sanction de nature pénale n'a pas donné de résultat satisfaisant dans ce domaine contrairement aux sanctions de type administratif.

## **§2. UNE MEILLEURE PROTECTION PÉNALE DU CONSOMMATEUR DANS LE CADRE SPÉCIFIQUE DES CONTRATS SE CONCLUANT EN DEHORS DE SA PRÉSENCE SUR LE LIEU D'EXERCICE HABITUEL DE L'ACTIVITÉ DU PROFESSIONNEL**

**211.** - Les ventes se produisant en dehors de la présence du consommateur sur le lieu d'exercice habituel de l'activité du professionnel sont celles qui se déroulent, soit, avec une rencontre physique entre le consommateur et le professionnel, mais sur un lieu différent de celui de l'exercice habituel de l'activité de ce dernier, soit, sans aucune rencontre physique entre les deux. Il en est, ainsi, dans la première hypothèse, des contrats conclus hors établissement et, dans la seconde, des ventes à distance. Dans le cadre de l'étude des pratiques du professionnel cherchant à faire produire plus d'effets au contrat que ce qui est prévu, et qui sont sanctionnées par le droit pénal, seuls seront envisagés ici les contrats conclus hors établissement<sup>2</sup>.

**212.** - La protection pénale du caractère libre du consentement donné par le consommateur, bien que plus importante, ici, peut, également, être qualifiée de nuancée, car elle apparaît certaine, dans le cadre des agissements du professionnel, lors des contrats conclus hors établissement, envisagés de manière générale (I). Cette protection pénale apparaît, cependant, absente, et ce, de manière critiquable, dans le cadre de certains de ces contrats, envisagés de manière spécifique (II).

---

1 C. consom., art. L. 132-23. Le montant de l'amende peut, même, être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du délit, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits.

2 Les contrats conclus à distance, quant à eux, bien que concernés, également, par le droit pénal, le sont, essentiellement, pour des cas de non-respect du délai de rétractation offert à ce dernier (cf *infra* : nos 222 et s.).

## I. Une protection pénale certaine du consommateur quant aux agissements du professionnel dans le cadre des contrats conclus hors établissement envisagés de manière générale

**213.** - Les dispositions relatives aux contrats conclus hors établissement sont entrées en vigueur, au sein du Code de la consommation, depuis la loi du 17 mars 2014<sup>1</sup>. Est perceptible, au vu du plan du Code de la consommation, un regroupement de ces contrats avec ceux conclus à distance<sup>2</sup>, même s'il existe des dispositions spécifiques à chacun d'eux<sup>3</sup>. Il s'agit, ici, de la concrétisation de la directive européenne du 25 octobre 2011<sup>4</sup>. Les contrats conclus hors établissement sont envisagés par les articles L. 221-1 et suivants du Code de la consommation. Sur ce point particulier, il convient de noter que, tant le démarchage à domicile, que le démarchage téléphonique, sont concernés par ce dispositif législatif. Les sanctions pénales attachées à ces pratiques sont prévues par les articles L. 242-5 à L. 242-9 du Code de la consommation. Au regard des sanctions pénales, il est possible de noter une dépénalisation quasi-totale dans ce domaine, en particulier, pour les ventes à distance, les peines de nature contraventionnelle n'existant plus à l'heure actuelle<sup>5</sup>. Seules les ventes réalisées dans le cadre de contrats conclus hors établissement conservent des sanctions de nature pénale. Dans le cadre de l'absence d'une mention obligatoire lors de la conclusion de tels contrats, la nullité de ces derniers reste peu invoquée, et, par conséquent, peu dissuasive pour le professionnel. L'utilité de la sanction pénale prend, donc, ici, tout son sens<sup>6</sup>.

**214.** - La protection pénale du consentement donné par le consommateur peut, dans ce cadre précis, être considérée comme certaine, non seulement, en raison de l'interdiction, pour le professionnel, de recevoir un quelconque paiement immédiat (A), mais, aussi, en raison de la fausse restriction du champ d'application du droit pénal dans le cadre des contrats conclus hors établissement (B).

---

1 L. n° 2014-344, 17 mars 2014, *relative à la consommation*, JO 18 mars 2014, n° 65, p. 5400, texte n° 1.

2 Le premier Chapitre du deuxième Titre du deuxième Livre de la partie législative du Code de la consommation est ainsi intitulé : « Contrats conclus à distance et hors établissement ».

3 C. consom., art. L. 221-8 et s.

4 PE et Cons. UE, dir. n° 2011/83/UE, 25 oct. 2011, *relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE*.

5 C. consom., ancien art. R. 121-1-1.

6 V. en ce sens : Y. Picod : *Droit de la consommation*, 3e éd., Sirey U, 2015, n° 277.

A. Une protection pénale certaine du consommateur en raison de l'interdiction pour le professionnel de recevoir un quelconque paiement immédiat

**215.** - Il est possible, au sein des articles L. 221-1 et suivants du Code de la consommation, d'identifier deux types d'atteintes possibles au consentement donné par le consommateur, des atteintes au caractère éclairé de ce consentement, d'une part, des atteintes au caractère libre du consentement, d'autre part. La première hypothèse est symbolisée par l'absence de remise, au consommateur, d'un exemplaire du contrat, ou, encore, la remise d'un exemplaire non conforme aux dispositions de l'article L. 221-9 du Code de la consommation<sup>1</sup>. En ce qui concerne les atteintes au caractère libre du consentement, elles consistent, principalement, dans le cadre du démarchage, à exiger, de la part du consommateur, un paiement, ou, une contrepartie quelconque, avant l'écoulement d'un certain délai, en l'occurrence, sept jours, à compter de la conclusion du contrat hors établissement<sup>2</sup>. Le Code de la consommation prévoit ici une peine de deux ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende, pour le professionnel, en cas de non-respect de ces dispositions<sup>3</sup>. Des peines complémentaires sont également prévues, aussi bien pour les personnes physiques<sup>4</sup>, que pour les personnes morales<sup>5</sup>. Ce quantum de la peine reste prévu, que ce soit, en cas d'absence de délivrance d'un exemplaire du contrat, ou, en cas de sollicitation de paiement au consommateur sans respecter le délai de sept jours, ou, encore, qu'en cas de non-respect du délai de rétractation<sup>6</sup>. Il est, alors, possible de remarquer une certaine uniformité de la sanction pénale dans ce domaine. De surcroît, le fait que cette sanction soit de nature délictuelle favorise la dissuasion instaurée à l'encontre du professionnel. Il est, toutefois, possible de noter que, en ce qui concerne, plus particulièrement le montant de l'amende encourue, ce dernier reste inférieur à celui envisagé en matière de pratiques commerciales agressives<sup>7</sup>. Doit-on, pour autant, en déduire que le législateur considère qu'il s'agit, ici, d'une atteinte moins importante portée au consentement donné par le consommateur ? Il est possible de répondre à cette question par la négative. En effet, on peut observer que, dans l'hypothèse précise de la sollicitation d'un paiement au consommateur, avant l'expiration du délai prévu, la phase contractuelle est, ici, plus avancée, le contrat principal étant, normalement, signé. Les différents délais instaurés, tant de non-paiement au professionnel, que de rétractation, viennent, alors, combler cette « lacune », pour assurer une protection importante du consentement du consommateur.

1 C. consom., art. L. 242-5.

2 C. consom., art. L. 221-10.

3 C. consom., art. L. 242-7.

4 C. consom., art. L. 242-8, al. 1 et 2.

5 C. consom., art. L. 242-8, al. 3 et 4.

6 Cf *infra* : nos 222 et s.

7 En l'espèce, 300 000 euros (C. consom., art. L. 132-11, al. 1).

B. Une protection pénale certaine du consommateur en raison de la fausse restriction du champ d'application du droit pénal dans le cadre des contrats conclus hors établissement

**216.** - L'article L. 221-2 du Code de la consommation prévoit que sont exclus du champ d'application des dispositions consuméristes un certain nombre de contrats particuliers<sup>1</sup>. Ainsi en est-il, notamment, des contrats portant sur les services sociaux, des contrats portant sur les services de santé fournis par des professionnels de la santé aux patients, des contrats portant sur les services financiers, des contrats portant sur les jeux d'argent, des contrats portant sur un forfait touristique, ou, encore, des contrats rédigés par un officier public. Il est possible de prendre comme exemple le cas du démarchage financier, ne serait-ce qu'au vu du nombre important de situations auxquelles il est rattaché<sup>2</sup>. Le Code monétaire et financier prévoit ainsi que le fait de se rendre physiquement au domicile des personnes, sur leur lieu de travail ou dans les lieux non destinés à la commercialisation de produits, instruments et services financiers, en vue des mêmes fins, constitue un acte de démarchage bancaire ou financier<sup>3</sup>. Des sanctions pénales sont, dès lors, prévues à l'encontre du professionnel, par le Code monétaire et financier. Ainsi en est-il, pour ce dernier, s'il n'a pas de carte de démarchage, s'il omet de communiquer au consommateur certaines informations telle que son nom, de ne pas respecter les règles relatives à la signature du contrat prévues à l'article L. 341-14 du même code ou encore, de recevoir, de la part des personnes démarchées, des fonds, avant l'expiration du délai de quarante-huit heures mentionné à l'article L. 341-16<sup>4</sup>. Il est donc possible ici d'observer des similitudes entre ces dispositions et celles tenant au démarchage à domicile non financier<sup>5</sup>. Par conséquent, bien que de nombreux cas de figure soient exclus des dispositions du Code de la consommation, cela ne signifie pas, pour autant, qu'aucune sanction pénale ne peut être appliquée dans le cadre de ces contrats. En effet, ce sont les divers Codes, auxquels le texte renvoie, qui prennent le relais et énoncent les sanctions prévues, conformément à l'adage *specialia generalibus derogant*. La protection pénale octroyée au consentement donné par le consommateur apparaît donc ici relativement importante.

---

1 Douze, pour être précis.

2 V. notamment : Cass. crim., 30 janv. 2001, Bull. crim. 2001, n° 29.

3 C. monét. fin., art. L. 341-1, al. 2.

4 C. monét. fin., art. L. 353-1. La sanction pénale encourue par le professionnel pour ces différentes hypothèses est de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende.

5 V. dans le même sens : C. Ambroise-Castérot, Rép. pén., juill. 2016, V° *Consommation*.

## II. Une absence critiquable de protection pénale du consommateur dans le cadre de certains contrats conclus hors établissement envisagés de manière spécifique

**217.** - Ainsi qu'il a été énoncé auparavant, le droit pénal ne protège pas le consentement du consommateur dans tous les contrats conclus hors établissement. Une telle absence du droit pénal dans ce domaine apparaît illogique, et ce, non seulement, en raison de la portée restreinte de la répression des agissements du professionnel dans le cadre de ces contrats (A), mais, également, dans le cadre particulier de l'opposition au démarchage téléphonique, ce démarchage pouvant, en lui-même, faire l'objet de sanctions pénales (B).

### A. Une absence critiquable de protection pénale du consommateur dans le cadre de certains contrats conclus hors établissement en raison de la portée restreinte de la répression dans ce domaine

**218.** - Il est important de préciser que, dans certaines situations – quatre, précisément – le professionnel n'est pas tenu de respecter le délai de sept jours prévu par le Code de la consommation avant de recevoir tout paiement de la part du consommateur. Pour deux d'entre elles, le consommateur bénéficie, néanmoins, de certains droits, en compensation, en quelque sorte. Pour les deux autres, en revanche, il n'en est rien. Le premier de ces deux cas de figure est relatif, d'une part, à la souscription, à domicile, d'un abonnement à une publication quotidienne et assimilée, au sens de l'article 39 bis du Code général des impôts<sup>1</sup>. D'autre part, il peut s'agir de contrats à exécution successive, conclus dans les conditions prévues par le Code de la consommation et proposés par un organisme agréé ou relevant d'une décision de l'autorité administrative, ayant pour objet la fourniture de services mentionnés à l'article L. 7231-1 du Code du travail<sup>2</sup>. Pour ces deux contrats, le législateur a prévu que le consommateur puisse disposer, malgré tout, de deux prérogatives. Il s'agit, d'abord, d'un droit de résiliation du contrat à tout moment et sans préavis, frais ou indemnité et, ensuite, d'un droit au remboursement, dans un délai de quinze jours, des sommes versées au prorata de la durée du contrat restant à courir<sup>3</sup>. Il convient de relever, cependant, que, bien que le consommateur bénéficie de ces deux droits dans ces situations précises, le professionnel ne risque, à ce stade, aucune sanction pénale. Le second cas de figure est relatif, d'une part, aux contrats conclus au cours de réunions organisées par le vendeur à son domicile ou au domicile d'un consommateur ayant préalablement et

---

1 C. consom., art. L. 221-10, 1°.

2 C. consom., art. L. 221-10, 2°.

3 C. consom., art. L. 221-10, *in fine*.

expressément accepté que cette opération se déroule à son domicile<sup>1</sup>, d'autre part, aux contrats ayant pour objet des travaux d'entretien ou de réparation à réaliser en urgence au domicile du consommateur et expressément sollicités par lui, dans la limite des pièces de rechange et travaux strictement nécessaires pour répondre à l'urgence<sup>2</sup>. Dans ces deux dernières hypothèses, non seulement, le professionnel ne peut subir, une nouvelle fois, des sanctions pénales, mais, de surcroît, le consommateur ne bénéficie d'aucun droit particulier pour pallier cette situation. Il en ressort, ainsi, une protection pénale perfectible du consommateur, dans le cadre des dispositions relatives au démarchage, voire même, nulle, dans ce domaine précis, en raison de la portée restreinte de la répression des agissements du professionnel.

#### B. Une absence critiquable de protection pénale du consommateur dans le cadre particulier de l'opposition au démarchage téléphonique

**219.** - Les dispositions relatives au démarchage téléphonique sont prévues par les articles L. 223-1 et suivants du Code de la consommation. Il est interdit pour le professionnel de démarcher, par téléphone, un consommateur inscrit (gratuitement) sur une liste d'opposition au démarchage téléphonique, sauf, en cas de relations contractuelles préexistantes<sup>3</sup>. Si le consommateur n'y est pas inscrit, le professionnel doit l'informer de cette possibilité<sup>4</sup>. Les fichiers contenant des données téléphoniques et comportant les coordonnées d'un ou plusieurs consommateurs inscrits sur la liste d'opposition au démarchage téléphonique ne peuvent être loués ou vendus<sup>5</sup>. Il faut préciser que ces interdictions ne s'appliquent pas à la prospection en vue de la fourniture de journaux, de périodiques ou de magazines<sup>6</sup>. Il est donc possible d'affirmer que ces dispositions apparaissent bénéfiques pour le consommateur. En effet, est désormais prise en compte, par le législateur, la possibilité pour le consommateur de se soustraire, préventivement, aux appels du professionnel, ce qui reste une bonne avancée, au vu des nombreuses pratiques agressives s'opérant par cette méthode au cours de ces dernières années<sup>7</sup>. En cas de manquement à ces dispositions, le professionnel est bien passible d'une sanction, en l'occurrence, d'une amende administrative, dont le montant ne peut excéder 15 000 euros pour une personne physique ou 75 000 euros pour une personne morale<sup>8</sup>. Cependant, aucune

---

1 C. consom., art. L. 221-10, 3°.

2 C. consom., art. L. 221-10, 4°.

3 C. consom., art. L. 223-1.

4 C. consom., art. L. 223-2.

5 C. consom., art. L. 223-3.

6 C. consom., art. L. 223-5.

7 V. dans le même sens : É. Petit : « *Remarques critiques sur la foire aux questions Bloctel* », AJDI 2016, p. 557.

8 C. consom., art. L. 242-16.

sanction pénale n'a été prévue par le législateur. Il faut, alors, rappeler que le démarchage peut faire l'objet, en lui-même, de sanctions pénales<sup>1</sup>. Cependant, le fait d'annoncer de ne pas souhaiter en faire l'objet, de manière préventive, n'est pas encadré par le droit pénal. C'est donc ici que se situe l'aspect illogique de ces dispositions législatives. Il y a, par conséquent, dans ce domaine particulier, un travail à accomplir afin d'harmoniser ces dispositions législatives et, ainsi, permettre une application uniforme du droit pénal en la matière.

## SECTION 2 : UNE PROTECTION PÉNALE CORRECTE DU CONSOMMATEUR ENVERS L'ABSENCE DE PRISE EN COMPTE PAR LE PROFESSIONNEL DE SES PRÉROGATIVES

**220.** - Les hypothèses où le professionnel ne tiendra pas compte des prérogatives du consommateur peuvent être analysées au travers d'outils importants bénéficiant à celui-ci. Il s'agit, notamment, des délais de rétractation. Ces derniers offrent au consommateur un certain luxe, à savoir, celui de revenir sur son engagement, après avoir contracté avec un professionnel. D'autres hypothèses, où le professionnel ne tiendra pas compte des droits contractuels du consommateur, existent, telle que, par exemple, une demande déraisonnable de documents, afin de bénéficier d'une indemnité contractuellement prévue. Il sera nécessaire de s'interroger ici sur l'efficacité de ces mesures, sous couvert de l'intervention du droit pénal en cas de manquement du professionnel à ces règles.

**221.** - Ces situations particulières concernent, essentiellement, l'absence de prise en compte, par le professionnel, de délais de rétractation, d'une part (§ 1) et, de certaines actions, de nature contractuelle, dont il bénéficie également, d'autre part (§ 2). Dans les deux cas de figure, la conséquence va être la même. Le consommateur va se sentir obligé de rester en relation avec le professionnel, alors que, en temps normal, il aurait pu, parfaitement, et surtout, légalement, empêcher la réalisation du contrat, ou, cesser les relations contractuelles. Cependant, tandis que la protection pénale du consentement donné par le consommateur peut être qualifiée de certaine dans la première hypothèse, elle reste présente, mais avec un besoin de renforcement, au sein de la seconde.

---

<sup>1</sup> Cf *supra* : nos 211 et s.

## **§1. UNE PROTECTION PÉNALE CERTAINE DU CONSOMMATEUR ENVERS L'ABSENCE DE PRISE EN COMPTE PAR LE PROFESSIONNEL DE DÉLAIS DE RÉTRACTATION**

**222.** - Les délais de rétractation sont attachés au caractère libre du consentement du consommateur, de la même manière que le sont les délais de réflexion. Certes, l'instauration de délais de réflexion va venir favoriser le caractère éclairé du consentement, afin que le consommateur ait, en quelque sorte, toutes les cartes en main pour pouvoir prendre sa décision. Cependant, l'absence de prise en compte de ces délais par le professionnel va mettre le consommateur, en quelque sorte, dans une situation d'urgence, réduisant, alors, le caractère libre de son consentement. Le non-respect des règles du Code de la consommation, quant aux délais de rétractation offerts au consommateur, caractérise, malgré tout, l'atteinte la plus forte portée au caractère libre du consentement.

**223.** - La protection pénale du consommateur, envers les agissements irréguliers du professionnel, quant aux délais de rétractation, apparaît certaine, et ce, aussi bien, dans le cadre général des contrats conclus à distance et hors établissement (I), que dans celui de certains contrats particuliers (II).

### **I. Une protection pénale certaine du consommateur dans le cadre des contrats principaux conclus à distance et hors établissement**

**224.** - Dans le cadre d'un contrat conclu à distance, d'un démarchage téléphonique ou, encore, d'un contrat conclu hors établissement, le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation, sans avoir à motiver sa décision, ni à procéder à un paiement. La Cour de cassation rappelle toutefois que sont exclus de ces dispositions les contrats portant notamment sur des biens « nettement personnalisés »<sup>1</sup>. L'exercice de ce droit de rétractation a donc pour conséquence un anéantissement du contrat, non seulement, principal<sup>2</sup>, mais également, des contrats accessoires qui y sont attachés<sup>3</sup>, ce que le professionnel cherche, justement, à éviter. Les seuls coûts que le consommateur peut avoir à verser sont les coûts

---

1 Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 mars 2013, D. 2013, p. 830, obs. X. Delpech.

2 V. par exemple : Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 13 févr. 2008, n<sup>o</sup> 06-20.334, D. 2008, p. 1530, note Y. Dagorne-Labbe; JCP E 2008, n<sup>o</sup> 37, p. 25, obs. Ph. Stoffel-Munck; CCE 2008, n<sup>o</sup> 91, obs. Ph. Stoffel-Munck.

3 V. par exemple : CA Toulouse, 6 févr. 2001, JCP E 2001, p. 1890.



directs de renvoi des biens<sup>1</sup>, lorsque le professionnel ne les prend pas en charge<sup>2</sup>, ou, encore, les sommes devant être versées lorsque le contrat a déjà commencé à être exécuté avant la rétractation du consommateur<sup>3</sup>. Il faut préciser ici que la Cour de justice de l'Union européenne a clairement énoncé en 2010 qu'elle s'opposait à ce qu'un consommateur prenne à sa charge les frais d'expédition du produit qu'il a commandé s'il a exercé son droit de rétractation<sup>4</sup>, dont la preuve de cet exercice dans les formes et délais prévus lui incombe<sup>5</sup>. Ainsi, le consommateur peut avoir à payer les frais de renvoi mais les frais d'expédition initiaux doivent lui être remboursés s'il exerce son droit de rétractation. Cependant, en aucun cas, le professionnel ne peut demander au consommateur de lui verser une indemnité compensatrice pour l'utilisation du bien avant l'exercice du droit de rétractation<sup>6</sup>, sauf, dans l'hypothèse où le consommateur n'aurait pas respecté son obligation de restitution du produit dans un délai raisonnable et l'aurait utilisé pendant une longue période après s'être rétracté<sup>7</sup>. En principe, ce délai de quatorze jours court à compter du jour de la conclusion du contrat. Dans les hypothèses de contrats de ventes de biens n'étant pas conclus hors établissement<sup>8</sup>, le délai de quatorze jours court à compter de la réception du bien par le consommateur, ou, un tiers, autre que le transporteur<sup>9</sup>. Dans l'éventualité d'une commande portant sur plusieurs biens livrés séparément, ou, dans le cas d'une commande d'un bien composé de lots, ou, de pièces multiples, dont la livraison est échelonnée sur une période définie, le délai court à compter de la réception du dernier bien, ou lot, ou, de la dernière pièce<sup>10</sup>. Enfin, pour les contrats prévoyant la livraison régulière de biens

---

1 V. par exemple : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 23 juin 1993, Bull. civ. I, n° 232 ; Defrénois 1994, p. 360, obs. Ph. Delebecque ; Contrats, conc. consom. 1993, p. 202, note G. Raymond ; RTD com. 1994, p. 338, note B. Bouloc.

2 C. consom., art. L. 221-23.

3 C. consom., art. L. 221-25.

4 CJUE, 15 avr. 2010, D. 2010, p. 2132, note G. Busseuil ; *ibid.* act. p. 1140, obs. V. Avena-Robardet ; D. 2011, pan. 979, obs. E. Poillot ; RTD eur. 2010, p. 712, obs. C. Aubert de Vincelles ; JCP G 2010, n° 773, note G. Paisant ; Contrats, conc. consom. 2010, n° 195, obs. G. R. ; Gaz. Pal. 2010, p. 1666, obs. S. Piedelièvre ; *ibid.*, p. 2375, obs. C. Avignon et L. Landes-Gronowski ; CCE 2010, n° 125, obs. Ph. Stoffel-Munck ; RDC 2010, p. 1295, note C. Aubert de Vincelles ; Europe 2010, n° 217, obs. L. Idot.

5 V. notamment : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 13 mars 1996, n° 93-20.425, RJDA 1996, n° 155. V. également : Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20 mars 2013, préc.

6 V. par exemple : CJCE 3 sept. 2009, BICC 15 janv. 2010, n° 9 ; D. 2009, act. jur. p. 2161, obs. V. Avena-Robardet ; D. 2010, pan. 794, obs. E. Poillot ; RTD eur. 2010, p. 712, obs. C. Aubert de Vincelles ; JCP G 2009, n° 47, p. 25, note G. Paisant ; JCP E 2009, n° 50, p. 21, note G. Rousset ; Contrats, conc. consom. 2009, alerte 70 ; CCE 2010, n° 64, obs. Ph. Stoffel-Munck ; LPA 3 mai 2010, note G. Busseuil ; RJDA 2009, n° 944 ; RDC 2010, p. 113, note S. Pimont ; *ibid.*, p. 643, note C. Aubert de Vincelles ; Europe 2009, n° 436, obs. L. Idot.

7 V. notamment : CA Rouen, 17 déc. 2008, Contrats, conc. consom. 2009, n° 238, obs. G. Raymond. Dans cette espèce, le consommateur avait restitué le bien, objet du contrat, dix-huit mois après avoir fait usage de son droit de rétractation et après en avoir fait une importante utilisation.

8 C. consom., art. L. 221-18, 1°.

9 C. consom., art. L. 221-18, 2°.

10 C. consom., art. L. 221-18, avant-dernier al.

pendant une période définie, le délai court à compter de la réception du premier bien<sup>1</sup>. Il faut, dès lors, préciser, que le jour où le contrat est conclu, ou, le jour de la réception du bien, n'est pas compté dans le délai mentionné à l'article L. 221-18<sup>2</sup>, le délai commençant à courir au début de la première heure du premier jour et prenant fin à l'expiration de la dernière heure du dernier jour du délai<sup>3</sup>. De surcroît, si ce délai expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, il est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant<sup>4</sup>. Enfin, il est possible de préciser que le droit de rétractation ne peut, toutefois, être exercé pour treize types de contrats, mentionnés à l'article L. 221-28 du Code de la consommation. Il en est ainsi, par exemple, des contrats de fourniture de services pleinement exécutés avant la fin du délai de rétractation et dont l'exécution a commencé après accord préalable exprès du consommateur et renoncement exprès à son droit de rétractation ; des contrats de fourniture de biens susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement ; ou, encore, des contrats de fourniture d'un journal, d'un périodique ou d'un magazine, sauf pour les contrats d'abonnement à ces publications. Le fait que les consommateurs ayant commandé leur produit sur internet doivent désormais attendre la livraison de celui-ci afin de pouvoir exercer leur droit de rétractation a été critiqué en doctrine. En effet, la date de livraison a été considérée comme étant le moment où le consommateur peut clairement évaluer ce qu'il a fait et donc, pouvoir se rétracter dans les meilleures conditions. Or, les coûts de renvoi peuvent constituer, pour le consommateur, un frein à l'exercice de ce droit de rétractation. Néanmoins, même si les consommateurs doivent régler ces frais de renvoi, cela n'est pas, pour autant, disproportionné, car ils ont souhaité, initialement, faire l'acquisition d'un certain produit. Si l'on se place du point de vue du professionnel, ces renvois pourraient engendrer des frais de transport relativement importants, étant donné que celui-ci supporte déjà les frais d'expédition, ces derniers ne restant pas à la charge du consommateur, ainsi que l'a confirmé la Cour de justice de l'Union européenne. Il est donc possible de juger la protection pénale du consentement donné par le consommateur, relativement à son droit de rétractation, comme étant une protection correcte et ce, tant par le biais du droit interne que du droit de l'Union européenne.

**225.** - Lorsqu'un professionnel contracte, dans ces différentes hypothèses, avec un consommateur, il doit, impérativement, lui fournir, de manière lisible et compréhensible<sup>5</sup>, les conditions, le délai et les modalités d'exercice du droit de rétractation<sup>6</sup>, ainsi qu'un formulaire type de rétractation<sup>7</sup>. Si tel n'est pas le cas, le professionnel encourt une peine de deux ans

---

1 C. consom., art. L. 221-18, *in fine*.

2 C. consom., art. L. 221-19, 1<sup>o</sup>.

3 C. consom., art. L. 221-19, 2<sup>o</sup>.

4 C. consom., art. L. 221-19, 3<sup>o</sup>.

5 C. consom., art. L. 221-5, *in limine*.

6 C. consom., art. L. 221-5, 2<sup>o</sup>.

7 C. consom., art. L. 221-9, *in fine*.

d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende<sup>1</sup>. Lorsque les informations relatives au droit de rétractation n'ont pas été fournies au consommateur dans les conditions envisagées précédemment, le professionnel, en plus de la sanction pénale, encourt une « sanction » supplémentaire, se traduisant par une prolongation du délai de rétractation, au bénéfice du consommateur. Dans cette hypothèse, ce délai est, alors, prolongé de douze mois, à compter de l'expiration du délai de rétractation initial<sup>2</sup>. Cependant, lorsque la fourniture de ces informations intervient pendant la prolongation du délai de rétractation, ce dernier expire, dès lors, au terme d'une période de quatorze jours, à compter du jour où le consommateur a reçu ces informations<sup>3</sup>. Il est donc possible de confirmer l'existence d'une séparation claire entre les différents délais présents. En effet, ainsi qu'il a été expliqué précédemment, le délai pour procéder au paiement, en faveur du professionnel, est de sept jours<sup>4</sup>, tandis que celui où il est possible, pour le consommateur, de se rétracter, est de quatorze jours. La prolongation du délai en faveur du consommateur, au cas où le professionnel n'aurait pas accompli toutes les formalités requises, apparaît bien comme une sanction pour ce dernier, et reste dissuasive à son égard, se combinant parfaitement avec les sanctions pénales prévues dans cette éventualité. Il est possible enfin d'ajouter que toute clause par laquelle le consommateur abandonne son droit de rétractation est nulle<sup>5</sup>. Par ailleurs, on retrouve des sanctions administratives dans ce domaine également. En effet, le professionnel qui ne respecterait pas les conditions d'exercice du droit de rétractation appartenant au consommateur, ainsi que ses effets, encourrait alors une amende administrative<sup>6</sup>. Une question pouvant être posée est celle de savoir si ces sanctions administratives constituent un frein à la protection pénale du consentement donné par le consommateur. Ce n'est pas vraiment le cas en réalité car le professionnel encourt des sanctions pénales s'il n'a pas transmis au consommateur les modalités d'exercice de son droit de rétractation, ainsi qu'un formulaire type de rétractation, notamment. En effet, les juridictions veillent à ce que le consommateur bénéficie de toutes les informations nécessaires afin de pouvoir exercer son droit de rétractation et ce, tant au niveau du contenu de ces informations qu'au niveau de la forme de celles-ci. En effet, en ce qui concerne le contenu de ces informations, elles doivent toutes être portées à la connaissance du consommateur afin qu'il puisse exercer son droit de rétractation dans les meilleures circonstances<sup>7</sup> et ce, sans autre mention que celles qui

---

1 C. consom., art. L. 242-6. V. par exemple : Cass. civ. 1ère, 7 oct. 1998, RTD civ. 1999, p. 384, obs. J. Mestre.

2 C. consom., art. L. 221-20, al. 1.

3 C. consom., art. L. 221-20, al. 2.

4 Cf *supra* : n° 215.

5 C. consom., art. L. 242-3.

6 C. consom., art. L. 242-13. En l'espèce, une amende administrative de 15 000 euros pour les personnes physiques et de 75 000 euros pour les personnes morales.

7 V. notamment : Cass. civ. 1ère, 10 déc. 2014, JCP G 2015, n° 236, obs. M. Menjucq.

sont prévues par les textes<sup>1</sup>. Dans le cadre de la forme de ces informations, le professionnel doit prévoir une mention en caractères très lisibles et très gros afin d'attirer l'attention du consommateur<sup>2</sup>. Le consommateur apparaît donc ici protégé de manière très importante par le droit pénal, ce dernier protégeant ici, de manière certaine et efficace, le cœur du droit de rétractation du consommateur.

## II. Une protection pénale certaine du consommateur dans le cadre des délais de rétractation lui appartenant au sein de certains contrats particuliers

**226.** - Ces contrats particuliers doivent être entendus comme ceux étant relatifs aux contrats d'utilisation de biens à temps partagé, aux contrats de produit de vacances, aux contrats de revente, ainsi qu'aux contrats d'échange. Tous ces contrats sont envisagés par les articles L. 224-69 et suivants du Code de la consommation. Il est possible, dans le cadre de ces contrats particuliers, de mentionner les hypothèses de paiements du consommateur avant l'expiration d'un certain délai, car ce délai est précisément lié au délai de rétractation, contrairement à ce qui a été examiné pour les contrats conclus hors établissement. Le consommateur dispose, dans ces situations précises, d'un délai de quatorze jours francs pour se rétracter, sans avoir à indiquer de motif<sup>3</sup>. Il dispose de ce droit à compter du jour de la conclusion du contrat ou du jour de sa réception, si cette réception est postérieure au jour de la conclusion de ce contrat, sans indemnité ni frais<sup>4</sup>. Il est donc possible d'affirmer que la protection pénale du consommateur, lorsque ce dernier exerce son droit de rétractation, est bien meilleure dans ce cadre que dans celui des ventes conclues à distance, notamment<sup>5</sup>. En effet, le consommateur peut exercer ici son droit plus tôt que dans le cadre des ventes à distance, sans avoir à se soucier de verser des indemnités. Son consentement est donc davantage protégé au sein de ces contrats particuliers. Les sanctions pénales qui y sont attachées, relativement aux délais de rétractation, sont, quant à elles, prévues par les articles L. 242-29 et suivants du même Code. Dans ce cadre précis, le fait, pour un professionnel, d'exiger ou de recevoir du consommateur, directement ou indirectement,

---

1 V. par exemple : Cass. civ. 1ère, 21 nov. 2006, Bull. civ. 2006, I, n° 510 ; D. 2007, act. jur. p. 151, obs. C. Rondey ; RTD Com. 2007, p. 436, obs. B. Bouloc ; JCP G 2007, II, 10090, note E. Bazin ; Contrats, conc. consom. 2007, n° 77, obs. G. Raymond ; RJDA 2007, n° 1159 ; RDC 2007, p. 793, obs. M. Bruschi.

2 CA Nancy, 17 oct. 2013, Contrats, conc. consom. 2014, n° 56, obs. G. Raymond. Dans cette affaire, la mention relative à l'annulation de la commande, possible pour le consommateur, était, certes, écrite en gras, mais pas en gros caractères, ce qui démontre une protection pénale importante du consommateur ici.

3 C. consom., art. L. 224-79, al. 1.

4 C. consom., art. L. 224-79, al. 2.

5 Cf *supra* : n° 224.

tout versement ou engagement de versement, à quelque titre et sous quelque forme que ce soit, avant l'expiration des délais de rétractation prévus aux articles L. 224-79, L. 224-80 et L. 224-81 est puni d'une amende de 300 000 euros<sup>1</sup>. La même peine est prévue si le professionnel fait supporter, directement ou indirectement, au consommateur, qui exerce son droit de rétractation, des coûts, y compris ceux afférents à d'éventuels services fournis avant l'exercice du droit de rétractation<sup>2</sup>. Des peines complémentaires sont, par ailleurs, prévues, et ce, tant pour les personnes physiques<sup>3</sup>, que pour les personnes morales<sup>4</sup>. De la même manière que pour les contrats conclus hors établissement, envisagés de manière générale, le professionnel, en plus de la sanction pénale encourue, peut subir une sanction supplémentaire, à savoir, un délai de rétractation plus long offert au consommateur. Deux situations doivent, dès lors, être envisagées. D'une part, si le professionnel n'a pas rempli le formulaire de rétractation, ni ne l'a fourni au consommateur sur support papier ou sur tout autre support durable, ce dernier dispose d'un délai de rétractation d'un an et quatorze jours, à compter du jour de la conclusion du contrat, ou du jour de sa réception<sup>5</sup>. Toutefois, si le formulaire de rétractation est remis au consommateur sur support papier, ou sur tout autre support durable, dans l'année suivant le jour de la conclusion du contrat ou de sa réception, le délai de rétractation de quatorze jours commence à courir à compter du jour de la réception ou de la remise de ce formulaire<sup>6</sup>. D'autre part, si le professionnel n'a pas fourni au consommateur, par écrit, sur support papier ou sur tout autre support durable, les informations relatives à la durée du droit de rétractation, ses modalités d'exercice et ses effets<sup>7</sup>, ainsi que le formulaire d'information correspondant, le consommateur dispose d'un délai de rétractation de trois mois et quatorze jours à compter du jour de la conclusion du contrat ou du jour de sa réception<sup>8</sup>. En revanche, si ces informations sont remises au consommateur dans les trois mois suivant le jour de la conclusion du contrat ou de sa réception, le délai de quatorze jours commence à courir à compter du jour de la réception ou de la remise des informations et du formulaire standard d'information<sup>9</sup>. Le montant de la peine d'amende encourue est de 300 000 euros, ce qui est davantage dissuasif que celle établie dans le cadre des contrats conclus hors établissement, c'est-à-dire, 150 000 euros. De surcroît, peut être relevé un autre point en faveur du consommateur, celui de l'existence de deux causes de prolongation du délai de rétractation en faveur de ce dernier, alors qu'une seule n'est possible, dans le cadre des contrats hors établissement, envisagés de manière générale. Néanmoins, il est,

---

1 C. consom., art. L. 242-29.

2 C. consom., art. L. 242-30.

3 C. consom., art. L. 242-31, al. 1 et 2.

4 C. consom., art. L. 242-31, al. 3 et 4.

5 C. consom., art. L. 224-80, al. 1.

6 C. consom., art. L. 224-80, al. 2.

7 C. consom., art. L. 224-73, 8°.

8 C. consom., art. L. 224-80, al. 3.

9 C. consom., art. L. 224-80, al. 4.

également possible de noter qu'aucune peine d'emprisonnement n'a été envisagée par le législateur dans ce cadre particulier. Cette absence d'harmonisation de la sanction pénale reste curieuse. En effet, il paraîtrait davantage opportun, au regard du principe de légalité, de prévoir la même peine pour le professionnel, en cas de non-respect des délais de rétractation ou d'utilisation de diverses manœuvres pour les contourner.

**227.** - Parmi ces contrats particuliers, peuvent ici être envisagés également ceux en matière bancaire et financière prévoyant un délai de rétractation pour le consommateur, en raison de leur importance<sup>1</sup>. Le Code monétaire et financier, en son article L. 341-16, prévoit, pour le consommateur un délai de quatorze jours pour pouvoir se rétracter, ce délai commençant à courir, soit, à compter du jour où le contrat est conclu, soit, à compter de la réception, par le consommateur des informations et conditions contractuelles, à l'exception de certaines hypothèses où ce délai n'a pas à être appliqué<sup>2</sup>. Le consommateur, ainsi démarché pour des produits financiers, souhaitant exercer son droit de rétractation, ne peut être tenu de verser aucune indemnité, si ce n'est le prix correspondant à l'utilisation du bien ou du service financier fourni entre la date de la conclusion du contrat et celle de la rétractation opérée par le consommateur<sup>3</sup>. En cas de non-respect de ces dispositions, le professionnel encourt une peine de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende. Il s'agit donc ici d'une protection pénale du consentement donné par le consommateur qu'il serait possible de qualifier comme étant, non seulement, certaine, mais également, raisonnable. Elle est certaine car elle est de nature délictuelle et, même si elle apparaît moins dissuasive que ne peuvent l'être les sanctions pénales dans le cadre des pratiques commerciales déloyales, par exemple, ce caractère dissuasif reste bien présent à l'égard du professionnel. Cette protection pénale est, de surcroît, raisonnable. En effet, si le consommateur a commencé à se servir du produit en question, il reste normal qu'il paie le professionnel au prorata de l'usage effectué. Cette situation est d'ailleurs similaire à celle en vigueur dans le cadre des rétractations effectuées dans des contrats hors établissement, non spécifiques aux produits financiers<sup>4</sup>.

---

1 V. notamment : E. Jouffin : « Démarchage et vente à distance de produits et services financiers. Principes généraux », D. 2006, chron., p. 1534.

2 C. monét. fin., art. L. 341-16, III.

3 C. monét. fin., art. L. 341-16, II.

4 Cf *supra* : n° 224. V. dans le même sens : C. Ambroise-Castérot, Rép. pén., juill. 2016, V° *Consommation*.

## **§2. UNE PROTECTION PÉNALE DU CONSOMMATEUR À RENFORCER DANS LE CADRE DE L'ABSENCE DE PRISE EN COMPTE PAR LE PROFESSIONNEL DES POSSIBILITÉS D'ACTION LUI APPARTENANT**

**228.** - Il peut arriver que le professionnel, au lieu d'accomplir, directement, une action préjudiciable au consommateur, va, simplement, s'abstenir. Il s'agit, dès lors, d'un domaine, à la frontière du consentement donné par le consommateur, mais, qui n'y est pas totalement exclu. Effectivement, ce qui ressort, en un mot, de toute absence de prise en compte, par le professionnel, des prérogatives contractuelles du consommateur, c'est la dissuasion. C'est cette dissuasion qui peut porter atteinte au caractère libre de son consentement.

**229.** - Dans le cadre des possibilités d'action appartenant au consommateur et que le professionnel tente d'enrayer, le droit pénal offre une protection qu'il serait possible d'évaluer comme étant à renforcer. En effet, pour ces divers agissements du professionnel, la protection pénale du consommateur apparaît nuancée, lors des pratiques commerciales agressives (I), et même, absente, lors de l'utilisation de numéros téléphoniques surtaxés (II).

### **I. Une protection pénale nuancée du consommateur dans le cadre des pratiques commerciales agressives**

**230.** - Ainsi qu'il a déjà été développé précédemment<sup>1</sup>, les pratiques commerciales agressives sont sanctionnées, pénalement, par une peine de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende<sup>2</sup>. Parmi ces diverses pratiques, il est des situations, où, non seulement, le professionnel peut tenter de dissuader le consommateur d'exercer ses droits contractuels (A), mais peut, également, le menacer par une action en justice, sans aucun fondement (B). Le consommateur bénéficie, dès lors, d'une protection pénale perfectible, dans le premier cas, mais certaine dans le second.

#### **A. Une protection pénale perfectible du consommateur envers les dissuasions portées à ce dernier d'exercer ses droits contractuels**

**231.** - Lorsque le professionnel souhaite dissuader le consommateur d'exercer ses droits contractuels, il peut le faire dans le but d'empêcher que ce dernier ne mette fin à la relation

---

<sup>1</sup> Cf *supra* : nos 42 et s.

<sup>2</sup> C. consom., art. L. 132-11, al. 1.

contractuelle qui les lie, d'une part, dans le but d'empêcher que le consommateur ne perçoive une indemnité au titre du contrat, d'autre part. Cette protection pénale certaine du consommateur se vérifie, dès lors, dans ces deux cas de figure. En revanche, seul le premier concerne directement le consentement donné par le consommateur.

**232.** - Parmi les différentes pratiques commerciales agressives que l'on peut retrouver, est pris en considération, par le législateur, tout obstacle non contractuel, important ou disproportionné, imposé par le professionnel, lorsque le consommateur souhaite faire valoir ses droits contractuels, et, notamment, celui de mettre fin au contrat ou de changer de produit ou de fournisseur<sup>1</sup>. C'est bien l'optique de mettre fin au contrat qu'il convient d'envisager ici, le changement de produit ayant été étudié précédemment<sup>2</sup>. Il est possible de relever une incohérence substantielle quant à cette pratique. En effet, elle ne comporte aucun des éléments caractéristiques des pratiques commerciales agressives, c'est-à-dire l'emploi de sollicitations répétées et insistantes ou l'usage d'une contrainte physique ou morale. Certes, il ne s'agit pas d'une définition des pratiques commerciales agressives, mais d'éléments devant être pris en compte par les juges. Néanmoins, la division de cet article en deux parties semble, ainsi, avoir entraîné davantage de confusions que de clarifications. En étudiant la définition énoncée au sein de l'article L. 121-6 du Code, on peut constater qu'une pratique commerciale agressive peut intervenir après la conclusion du contrat. Il est, alors, possible de voir, ici, une distinction ambiguë, même fautive opérée par le législateur, non seulement, dans le cadre de la dissuasion du consommateur, mais également, dans le cadre de l'atteinte à sa liberté de choix. En effet, le législateur semble, ici, insinuer, que l'atteinte à la liberté de choix du consommateur ne vicie pas le consentement. Ainsi, une confusion s'est opérée au regard du type de vice du consentement, le législateur semblant rejeter, de manière erronée, la qualité de vice du consentement au vice de violence. Une autre hypothèse, au vu de ce texte, serait de considérer que le législateur reconnaît effectivement que la violence est de nature à vicier le consentement, mais parle ensuite des vices du consentement. Il s'agirait alors d'un doublon inutile et à abroger. Il faudrait alors, à ce titre, opérer une distinction claire entre le défaut et le vice du consentement, pouvant naître à la suite d'une pratique commerciale agressive. Un parallèle avec le droit civil peut, dès lors, être entrepris. Effectivement, le défaut de consentement pourrait alors être caractérisé par une violence physique tandis que le vice du consentement, atteignant le caractère libre de ce dernier, pourrait être illustré par une violence morale<sup>3</sup>. En effet, cette différenciation effectuée entre l'altération de la liberté de choix du consommateur et le vice de son consentement n'apparaît pas

---

1 C. consom., art. L. 121-6, al. 2, 4°.

2 Cf *supra* : nos 153 et s.

3 Cass. civ. 3ème, 15 avr. 1980, Bull. civ. III, n° 73, D. 1981, inf. rap. p. 314, obs. J. Ghestin ; Defrénois 1981, art. 32682, n° 50, obs. J.-L. Aubert.



de la première nécessité, voire, de la première qualité<sup>1</sup>, en partie, du fait de l'absence de certitude quand au moment exact auquel telle étape intervient<sup>2</sup>. À travers ce texte que constitue l'article L. 121-6 du Code de la consommation, la notion de consentement n'apparaît que lors de la phase contractuelle *stricto sensu*. Or, il semblerait plus logique d'admettre que la définition du consentement prenne en compte, également, la phase précontractuelle. Par ailleurs, en ce qui concerne l'altération de la liberté de choix du consommateur, il serait préférable d'abroger les termes « *de manière significative* » car leur présence risque de causer un certain aléa, pour ne pas dire, engendrer un certain arbitraire de la part du juge<sup>3</sup> et donc, entraîner une insécurité juridique relativement importante. Une autre solution envisageable aurait été de conserver ces termes, mais en les précisant davantage. Toutefois, ce choix aurait l'inconvénient d'exclure l'intervention du droit pénal pour toute une catégorie de comportements jugés, par conséquent, « mineurs » et dont les professionnels sauraient, à n'en pas douter, tirer partie. Cela reviendrait, en effet, à dire que les « petits » comportements mesquins resteraient de la compétence du juge civil et que les plus importants seraient réservés aux tribunaux correctionnels. Une cohérence dans les textes est ici indispensable et toutes les pratiques illicites doivent être sanctionnées par l'application du droit pénal. Sans cette dissuasion générée par la sanction pénale, la protection du consentement du consommateur s'en verrait amoindrie et, surtout, contraire à l'intention initiale du législateur. La dépénalisation du droit des affaires ne semble, de ce fait, pas la meilleure solution à envisager pour résoudre ce problème.

**233.** - Au sein des pratiques commerciales réputées agressives, peut, également, être évoquée la situation où le consommateur souhaite demander une indemnité au titre d'une police d'assurance. Le Code de la consommation dispose, alors, que sont considérées comme des pratiques commerciales agressives, les demandes du professionnel qui ont pour objet d'obliger le consommateur à produire des documents qui ne peuvent, raisonnablement, être considérés comme pertinents pour établir la validité de la demande<sup>4</sup>. Le même code envisage, par ailleurs, le cas, où, pour une telle demande du consommateur, le professionnel s'abstiendrait, systématiquement, de répondre à des correspondances pertinentes<sup>5</sup>. Même si ce texte ne concerne pas directement la protection pénale du consentement donné par le consommateur, il est possible de l'évoquer pour mettre en relief l'incohérence de ces dispositions du Code de la consommation. En effet, une nouvelle fois, on ne retrouve aucun des éléments caractéristiques

---

1 V. dans le même sens : Ph. Conte : « Brèves observations à propos de l'incrimination des pratiques commerciales agressives », Dr. pén. févr. 2008, étude 3.

2 De la même manière qu'en droit civil, où la formation d'un contrat est très brève. Il suffit, en pratique, juste le temps de le dire pour contracter, en vertu du principe du consensualisme.

3 V. dans le même sens : Ph. Conte : « Brèves observations à propos de l'incrimination des pratiques commerciales agressives », Dr. pén. févr. 2008, étude 3.

4 C. consom., art. L. 121-7, 4°.

5 *Ibid.*

des pratiques commerciales agressives, c'est-à-dire l'emploi de sollicitations répétées et insistantes, ou bien, l'usage d'une contrainte physique ou morale. Effectivement, nulle trace de contrainte ou de sollicitation n'est décelable au sein du 4°, de l'article L. 121-7 du Code de la consommation. La protection pénale du consentement donné par le consommateur apparaît ici, par conséquent, bien que certaine, perfectible, au vu de la rédaction des textes législatifs en vigueur tenant à ces atteintes au caractère libre du consentement.

#### B. Une protection pénale certaine du consommateur en cas de menace d'action du professionnel se trouvant infondée juridiquement

**234.** - Le Code de la consommation permet une protection pénale du consommateur dans un autre domaine, celui où le professionnel va le menacer d'agir en justice contre lui, alors que cette action n'est, légalement, pas possible<sup>1</sup>. Une nouvelle fois, cet élément relevé fait partie de ceux pris en considération par le législateur afin de déterminer si une pratique commerciale recourt au harcèlement, à la contrainte ou à une influence injustifiée<sup>2</sup>. La menace correspond bien, ici, aux éléments de contrainte, voire de harcèlement, recherchés pour caractériser l'existence d'une pratique commerciale agressive. Il en résulte que le consommateur est bien protégé dans ce cadre particulier où le professionnel n'hésite pas à le dissuader en évoquant la possibilité d'une action en justice, tout en sachant pertinemment qu'elle n'est pas en sa faveur.

## II. Une absence de protection pénale du consommateur dans le cadre de numéros téléphoniques surtaxés mis en place par le professionnel

**235.** - Il est des cas où, le consommateur, sans nécessairement l'avoir désiré, ni même, l'avoir su, *a posteriori*, va déboursier une certaine somme, uniquement dans le but d'entrer en relation avec un service d'assistance. Il s'agit de l'hypothèse, où, le professionnel se sert de numéros téléphoniques surtaxés afin de pouvoir être joint par le consommateur. Cette situation est envisagée par le Code de la consommation. Dans ce cadre précis, le consommateur cherche à joindre un service d'assistance<sup>3</sup>. Il essaie, par conséquent, d'être mis en relation avec le professionnel mais postérieurement à la formation du contrat de base. Il ne s'agit donc pas de se questionner, ici, sur la validité de ce dernier. Cependant, il est clair que le professionnel ne

---

1 C. consom., art. L. 121-6, al. 2, 5°.

2 C. consom., art. L. 121-6, al. 2.

3 C. consom., art. L. 132-21.

respecte pas la volonté du consommateur en récoltant une certaine somme d'argent, soit sans que ce dernier n'y consente particulièrement, soit en informant le consommateur, mais avec la possibilité, pour ce dernier, d'être dissuadé de formuler sa demande. Il apparaît donc nécessaire d'envisager l'hypothèse des numéros téléphoniques surtaxés dans le cadre de cette étude. L'article L. 121-16 du Code de la consommation dispose que le numéro de téléphone, destiné à recueillir l'appel d'un consommateur, en vue d'obtenir la bonne exécution d'un contrat conclu avec un professionnel, ou le traitement d'une réclamation, ne peut pas être surtaxé. Ce numéro de téléphone, reste, par ailleurs, indiqué dans le contrat et la correspondance<sup>1</sup>. Toutefois, au regard des sanctions applicables, aucune sanction pénale n'est à signaler. Seules sont mentionnées, ici, des amendes administratives<sup>2</sup>, applicables à la fois aux personnes physiques<sup>3</sup> et aux personnes morales<sup>4</sup>. Ce dispositif législatif a pour précédent, outre la loi du 21 juin 2004<sup>5</sup> ayant formulé une exigence de transparence dans le cadre des appels téléphoniques entre le professionnel et le consommateur, la loi du 4 août 2008<sup>6</sup> venant interdire la surfacturation des appels téléphoniques provenant des consommateurs à la suite d'une mauvaise exécution du contrat. C'est d'ailleurs, justement, cette notion de bonne exécution du contrat qui a guidé la rédaction de ces dispositions textuelles, de manière à éviter que les entreprises ne tirent un bénéfice de cette mauvaise exécution contractuelle<sup>7</sup>. Au vu des nombreux cas de numéros téléphoniques surtaxés, il est certes satisfaisant que le législateur ait pris conscience de ce phénomène afin de pouvoir sanctionner le professionnel pour de tels agissements<sup>8</sup>. Cependant, le fait, pour le législateur d'instaurer une sanction de nature pénale dans ce domaine permettrait d'augmenter la dissuasion portée au professionnel, au travers, notamment, de peines d'emprisonnement encourues et d'amendes d'un montant supérieur à celles, de nature administrative, en vigueur, à l'heure actuelle. En effet, même s'il est possible de dire que le préjudice, ici subi par le consommateur, reste moindre que dans l'hypothèse d'une pratique commerciale déloyale, par exemple, il n'en reste pas moins qu'une atteinte est portée à son patrimoine, ce qui permettrait une application de dispositions répressives au vu du troisième Livre du Code pénal.

---

1 C. consom., art. L. 121-16, al. 2.

2 C. consom., art. L. 132-21.

3 À hauteur de 3 000 euros.

4 À hauteur de 15 000 euros.

5 L. n° 2004-575, 21 juin 2004, *pour la confiance dans l'économie numérique*, JO 22 juin 2004, n° 143, p. 11168, texte n° 2.

6 L. n° 2008-776, 4 août 2008, *de modernisation de l'économie*, JO 5 août 2008, n° 181, p. 12471, texte n° 1.

7 Rép. min. n° 102693, JOAN Q, 5 juill. 2011 ; D. 2011, act., p. 2108.

8 V. notamment : X. Delpech : « *Abandon des numéros surtaxés en matière de relations contractuelles* », Rép. com. Dalloz, cah. de l'actualité, n° 2008, p. 28.

**236.** - Par conséquent, au regard du respect de la liberté de contracter et, à travers celle-ci, l'absence de respect des engagements pris par le professionnel, le consommateur mérite, ici, une meilleure protection à l'encontre de ses agissements, destinés à faire produire plus d'effets que prévus au contrat. Il est donc possible de déplorer l'absence de protection pénale dans le cadre de paiements additionnels non négociés antérieurement, qu'il s'agisse de paiements supplémentaires sans consentement exprès, ou des numéros téléphoniques surtaxés mis en place par le professionnel. Une dépénalisation de cette matière n'apparaît donc pas souhaitable. Malgré tout, il est possible d'observer une meilleure protection pénale du consommateur dans le cadre spécifique des contrats conclus hors établissement, non seulement, en raison de l'interdiction, pour le professionnel, de recevoir un quelconque paiement immédiat, mais également, en raison de la fausse restriction du champ d'application du droit pénal dans le cadre des contrats conclus hors établissement. Le droit pénal ne protège, toutefois, pas le consentement du consommateur dans tous les contrats conclus hors établissement. Une telle absence du droit pénal dans ce domaine n'est pas souhaitable, et ce, non seulement, en raison de la portée restreinte de la répression des agissements du professionnel dans le cadre de ces contrats, mais aussi, dans le cadre particulier de l'opposition au démarchage téléphonique. Ce dernier peut, en lui-même, faire l'objet de sanctions pénales. Cependant, le fait d'annoncer de ne pas souhaiter en faire l'objet, de manière préventive, n'est pas encadré par le droit pénal. Il y a donc, dans ce domaine particulier, un travail à accomplir afin d'harmoniser ces dispositions législatives et, ainsi, de permettre une application uniforme du droit pénal en la matière. La protection pénale du consommateur apparaît, enfin, meilleure dans le cadre de la défense de ses prérogatives. En effet, le droit pénal prévoit des sanctions conséquentes, permettant de dissuader le professionnel de ne pas respecter les délais de rétractation, au bénéfice du consommateur. Ces sanctions pénales sont même, accompagnées d'une prolongation du délai de rétractation au bénéfice du consommateur. Ces dispositions permettent, par conséquent, de bien mettre l'accent sur la dissuasion devant être portée à la partie contractuelle « forte ». Le droit pénal protège, également, de manière importante le consommateur souhaitant former une action, principalement, dans le cadre des pratiques commerciales agressives. La seule ombre à ce tableau concerne les dispositions relatives à l'utilisation, par le professionnel, de numéros téléphoniques surtaxés. En effet, aucune sanction pénale n'existe dans ce domaine, contrairement aux sanctions de nature administrative, ces dernières se « répandant » de plus en plus.

## CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

**237.** - Dans le cadre de la protection pénale du caractère libre du consentement donné par le consommateur, ont été étudiées à la fois, des atteintes portées à la volonté de contracter du consommateur et des atteintes portées à la liberté de contracter de ce dernier. Au regard des atteintes portées à la volonté de contracter, il est possible d'observer que les atteintes les plus fortes au caractère libre du consentement, à savoir, les ventes et prestations de services sans commande préalable et les refus de vente, restent mieux réprimées que les autres. Hormis ces deux cas, le travail de réforme législative nécessaire semble, donc, très important, en particulier, dans le cadre des pratiques commerciales agressives et des abus de faiblesse, pour les consommateurs les plus vulnérables, ces derniers méritant une meilleure protection pénale, au regard des principes de légalité et d'interprétation stricte de la loi pénale. Le cadre des atteintes au consentement réalisées au sein du domicile du consommateur semble, également, davantage à remanier que son pendant relatif aux atteintes extérieures à celui-ci, de manière à tendre vers une protection pénale efficace, si ce n'est, optimale, du consentement donné par le consommateur. En effet, dans le cadre des atteintes à la volonté de contracter réalisées en dehors du domicile du consommateur, l'atteinte à la dignité humaine y est davantage réprimée que l'atteinte au libre jeu de la concurrence, en particulier, pour l'infraction d'abus de faiblesse. Ainsi, même si, globalement, le consommateur bénéficie d'une certaine protection pénale dans le cadre des atteintes à sa volonté de contracter, cette protection n'a pas été instaurée de manière harmonieuse. En effet, les atteintes au consentement donné par le consommateur semblent mieux réprimées dans le cadre du lieu de vente qu'en dehors.

**238.** - La protection pénale de la volonté de contracter n'est rien sans la protection pénale de la liberté de contracter. Or, il semble possible d'affirmer que le travail législatif à accomplir est plus important dans ce secteur que dans le précédent. Au regard de la liberté de choix du produit du consommateur, la protection pénale de ce dernier apparaît plus que nuancée et ce, tant au sein de pratiques commerciales totalement illicites, au travers de similitudes troublantes existant entre les infractions d'abus de faiblesse et de pratiques commerciales agressives, qu'au sein de

pratiques commerciales potentiellement licites, telles les ventes subordonnées ou encore, les ventes avec primes. Il semble que, logiquement, le consentement du consommateur soit mieux protégé par le droit pénal, dans le cadre des pratiques commerciales totalement illicites que dans celles, seulement, potentiellement illicites. Cependant, les dispositions concernant ces dernières mériteraient d'être réformées.

**239.** - Dans le cadre du respect de la liberté de contracter, il est possible d'observer que la protection pénale du consentement donné par le consommateur est largement perfectible. Néanmoins, cette protection pénale apparaît meilleure au sein des contrats conclus hors établissement et dans le cadre de la défense de ses prérogatives. Cependant, aucune sanction pénale n'existe dans le cadre des numéros téléphoniques surtaxés, contrairement aux sanctions de nature administrative, ces dernières se « répandant » de plus en plus. Il apparaît, ainsi, qu'entre la liberté de choix du produit et l'absence de respect des engagements pris par le professionnel, le consommateur ait à subir, dans les deux cas, bien que, principalement dans le premier, des failles au niveau de la protection qui lui est offerte par le droit pénal. L'émergence des sanctions administratives au détriment des sanctions de nature pénale en est révélatrice. Du fait du montant potentiellement élevé de ces amendes administratives, se profile le risque d'émergence d'un double contentieux entre les juridictions judiciaires, d'une part, les juridictions administratives, d'autre part<sup>1</sup>. En effet, ces montants élevés de nature administrative viennent en quelque sorte « concurrencer » les sanctions pénales. Or, la séparation des ordres juridictionnels ne doit pas être remis en cause uniquement pour des raisons liées au prononcé de sanctions. Il semble que la priorité ait, ainsi, été donnée à la recherche d'efficacité, au détriment de la sécurité juridique<sup>2</sup>. Il est, toutefois, possible de rappeler que les articles 132-2 et suivants du Code pénal permettent le cumul des peines de différente nature, ce qui est le cas, en l'occurrence, d'autant que, dans le cadre particulier des amendes de nature contraventionnelle, ces dernières peuvent se cumuler, y compris, si elles sont de même nature<sup>3</sup>. La protection pénale de la liberté de contracter ne peut exister de manière convenable que si est protégé, pénalement et dans le même temps, le respect de cette liberté de contracter. Or, à maintes reprises, le législateur paraît avoir perdu de vue cet impératif. Les incohérences et même les contre-sens, apparaissant dans ces différents domaines, appellent à d'importantes réformes législatives.

**240.** - La protection pénale octroyée au consommateur existe donc bien, dans le cadre des atteintes au caractère libre de son consentement et prend la forme de peines d'emprisonnement et d'amende (parfois très importantes), que le professionnel est susceptible d'encourir. Suffisante dans certains domaines mais insuffisante dans d'autres, il est possible de dire que cette

---

1 V. en ce sens : Y. Picod : *Droit de la consommation*, 3e éd., Sirey U, 2015, n° 107.

2 V. en ce sens : *ibid.*

3 C. pén., art. 132-7.

protection reste, malgré tout, bien présente afin de protéger le consommateur. Il sera donc intéressant d'étudier s'il en est de même dans le cadre de la protection pénale offerte au caractère éclairé du consentement donné par le consommateur (Partie II).

## **PARTIE II : LA PROTECTION PÉNALE DU CARACTÈRE ÉCLAIRÉ DU CONSENTEMENT DONNÉ PAR LE CONSOMMATEUR**

**241.** - Afin d'assurer un consentement parfaitement éclairé du consommateur, ce dernier doit bénéficier d'informations exactes, précises et les plus complètes possibles de manière à pouvoir prendre sa décision en toute connaissance de cause quant à l'acquisition ou non d'un produit. Cette transmission de l'information au consommateur passe essentiellement par les publicités, d'où la réglementation actuelle en la matière. Les publicités sont désormais pénalement réglementées et strictement encadrées par des dispositions répressives depuis la loi du 2 juillet 1963. Il est possible de penser en la matière aux pratiques commerciales trompeuses<sup>1</sup>, auparavant appelées publicités mensongères mais d'autres infractions furent, par la suite, créées, comme celles relatives aux publicités réglementées ou aux publicités interdites, ces dernières voyant leurs dispositions insérées dans le Code de la consommation.

**242.** - Pour que le consentement éclairé du consommateur puisse être donné, il est nécessaire que le professionnel donne, lui-même, avant toute chose, des éléments de réflexion à son cocontractant. En effet, ce dernier doit recevoir toutes les informations nécessaires pour permettre sa prise de décision dans les meilleures conditions. Il en résulte que, de manière générale, cette information doit avoir été donnée de manière exacte à la personne qui va contracter avec le professionnel. Elle doit, par conséquent, avoir été donnée de manière parfaitement régulière au consommateur et ainsi, que le professionnel ne l'ait pas trompé. Si tel

---

<sup>1</sup> Cf *infra* : nos 252 et s.



n'est pas le cas, le droit pénal trouve alors à s'appliquer, protégeant, par voie de conséquence, le caractère éclairé du consentement donné par le consommateur.

**243.** - Il est donc possible de dire que ce consentement éclairé du consommateur est protégé par le droit pénal, non seulement, à la suite d'erreurs provoquées par le professionnel (Titre 1), mais également à la suite d'erreurs apparues de manière spontanée dans l'esprit du consommateur (Titre 2).

# TITRE I : LA PROTECTION PÉNALE DU CONSENTEMENT DONNÉ PAR LE CONSOMMATEUR CONTRE LES ERREURS PROVOQUÉES

**244.** - L'information donnée au consommateur doit non seulement avoir été donnée en intégralité mais celle-ci doit l'avoir été de manière parfaitement régulière. Ainsi, le professionnel ne devra pas donner au consommateur des informations erronées et, *a fortiori*, l'induire volontairement en erreur afin de le tromper. Il faut savoir cependant que parmi les comportements déloyaux que le professionnel décide d'adopter, tous ne s'exercent pas dans les mêmes conditions. Il est tout à fait possible que le professionnel soit pénalement sanctionné du fait de l'usage de certaines pratiques dans un cadre réglementé, autrement dit légal<sup>1</sup> mais aussi et surtout, du fait de l'usage de certaines pratiques, en elles-mêmes, punissables et illégales. Le simple fait de les mettre en œuvre est alors réprimé. Sur ce dernier point, la présence du droit pénal est d'autant plus forte qu'il sera nécessaire de s'interroger sur le niveau de protection octroyée au consommateur.

**245.** - Il sera donc principalement question ici d'étudier un certain type de pratiques commerciales appelées « pratiques commerciales déloyales ». Ces dernières sont totalement interdites. Le Code de la consommation considère une pratique comme telle lorsqu'elle est « contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère ou est susceptible 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 »<sup>2</sup>.

**246.** - Cependant, au-delà des pratiques commerciales déloyales, d'autres pratiques commerciales du professionnel ont pour effet de porter atteinte au caractère éclairé du consentement donné par le consommateur. Le droit pénal reste bien présent dans ce cadre

---

<sup>1</sup> Cf *infra* : nos 442 et s.

<sup>2</sup> C. consom., art. L. 121-1.

également. Néanmoins, l'objectif principal du droit pénal, relativement à ces agissements, n'est pas de protéger l'intégrité du consentement donné par le consommateur mais d'autres valeurs, telle que sa santé ou encore, sa sécurité. Ainsi en est-il, notamment, dans le cadre des dispositions relatives aux falsifications du produit<sup>1</sup>.

**247.** - Il sera donc question d'étudier le niveau de la protection pénale offerte au consommateur envers les pratiques portant atteinte à son consentement éclairé, que ce soit de manière principale (Chapitre 1) ou incidente (Chapitre 2).

---

<sup>1</sup> C. consom., art. L. 413-1 et s.

# CHAPITRE I : LA PROTECTION PÉNALE DU CONSOMMATEUR CONTRE LES PRATIQUES PORTANT ATTEINTE À SON CONSENTEMENT DE MANIÈRE PRINCIPALE

**248.** - Il peut être fait comme première remarque que le législateur place sur un pied d'égalité, à la fois, un type de pratiques portant atteinte au caractère éclairé du consentement (les pratiques commerciales trompeuses) et un autre portant atteinte au caractère libre du consentement (les pratiques commerciales agressives). Par conséquent seules les premières seront étudiées dans ce point de l'étude en ce qu'elles peuvent être considérées comme pouvant porter atteinte au consentement donné par le consommateur, au travers d'une confusion provoquée dans son esprit, les secondes quant à elles, ayant déjà été envisagées précédemment<sup>1</sup>. D'autres techniques de la part du professionnel font également subir un préjudice au consommateur en portant atteinte à l'intégrité de son consentement. Les relations étroites qu'entretiennent d'ailleurs ces agissements avec l'infraction d'escroquerie<sup>2</sup> en sont une illustration. Ces pratiques en question correspondent à des méthodes dites de séduction de la part du professionnel. Celles-ci, remplies de promesses illusoires, vont viser à laisser espérer au consommateur une contre-partie inexistante en réalité et ainsi, porter atteinte au caractère éclairé de son consentement. Tel est le cas, par exemple, des ventes à la boule de neige<sup>3</sup> ou des loteries publicitaires irrégulières<sup>4</sup>.

**249.** - Il sera donc nécessaire d'étudier les pratiques opérant une confusion dans l'esprit du consommateur, d'une part (Section 1), les pratiques laissant espérer au consommateur une contre-partie inexistante en réalité, d'autre part (Section 2). Il convient de préciser que, même si laisser espérer une contre-partie, cela reste, en quelque sorte, créer une confusion dans l'esprit du consommateur, l'inverse n'est pas vrai, d'où la nécessité de traiter ces deux points de manière distincte.

---

1 Cf *supra*: nos 42 et s.

2 C. pén., art. 313-1 et s.

3 C. consom., art. L. 121-15.

4 C. consom., art. L. 121-20.

## SECTION 1 : LA PROTECTION PÉNALE DU CONSOMMATEUR ENVERS LES PRATIQUES OPÉRANT UNE CONFUSION DANS L'ESPRIT DU CONSOMMATEUR

---

**250.** - Dans le cadre des pratiques opérant une confusion dans l'esprit du consommateur et ayant pour effet principal de porter atteinte à son consentement éclairé, il s'agit, essentiellement, de traiter des pratiques commerciales trompeuses. Les dispositions relatives aux pratiques commerciales trompeuses protègent de manière efficace le caractère éclairé du consentement du consommateur. Cette protection pénale importante du consommateur se vérifie du fait des nombreuses circonstances de nature à entraîner pour ce dernier une confusion sur le produit, d'une part (§ 1), du fait des nombreuses pratiques commerciales réputées trompeuses, d'autre part (§ 2).

### **§1. UNE PROTECTION PÉNALE CERTAINE DU CONSOMMATEUR LIÉE AUX NOMBREUSES CIRCONSTANCES DE NATURE À ENTRAÎNER POUR CE DERNIER UNE CONFUSION SUR LE PRODUIT**

**251.** - Les circonstances de nature à entraîner, pour le consommateur, une confusion sur le produit, peuvent être réparties en deux catégories. Il s'agit déjà des circonstances de nature à entraîner pour le consommateur une confusion sur le produit ou les caractéristiques essentielles de ce dernier, de manière générale (I). Il s'agit également des mêmes circonstances susceptibles d'entraîner une confusion dans l'esprit du consommateur, mais cette fois, en raison du moyen de communication utilisé avec le professionnel (II).

- I. Une protection pénale importante dans le cadre des circonstances de nature à entraîner pour le consommateur une confusion sur le produit ou les caractéristiques essentielles de ce dernier de manière générale

**252.** - Le texte de l'article L. 121-2 du Code de la consommation pose trois catégories principales de circonstances pouvant induire en erreur le consommateur, toutes alternatives. Une pratique commerciale est ainsi trompeuse si elle est commise dans certaines circonstances pouvant porter atteinte aux consommateurs (B). Il arrive toutefois que le consommateur ne soit pas la seule

personne à subir un préjudice dans le cadre de ces pratiques commerciales trompeuses, les concurrents du professionnel peuvent aussi s'avérer victimes de tels agissements (A).

#### A. Des circonstances pouvant porter atteinte au concurrent et au consommateur

**253.** - Le Code de la consommation dispose qu'une pratique commerciale est considérée comme trompeuse, notamment, lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial ou un autre signe distinctif d'un concurrent<sup>1</sup>. Dans cette partie, contrairement aux suivantes, la confusion opérée par le professionnel porte à la fois atteinte au consommateur et au concurrent visé, du fait d'un parasitisme économique<sup>2</sup>. Le parasitisme peut, ainsi, être défini comme le fait, pour un commerçant, de chercher à profiter, sans créer nécessairement la confusion, de la réputation d'un concurrent ou des investissements réalisés par celui-ci<sup>3</sup>. Si un tel cas est avéré, le consommateur dispose d'une action sur le fondement de l'article L. 121-2 du Code de la consommation. Le professionnel concurrent, victime également du parasitisme économique, dispose quant à lui d'une action en réparation sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile délictuelle, c'est-à-dire, sur le fondement de l'article 1240 du Code civil. Il peut ici s'agir notamment de l'usurpation de la notoriété du concurrent<sup>4</sup>. Ce point illustre parfaitement le fait que droit de la concurrence et droit de la consommation sont deux droits qui ont certains points en commun. Néanmoins, ils conservent chacun leurs dispositions propres.

#### B. Des circonstances portant principalement atteinte aux consommateurs

**254.** - Il convient en premier lieu d'aborder les points communs des différentes circonstances en matière consumériste (1°) avant d'étudier les spécificités propres à chacune (2°).

---

1 C. consom., art. L. 121-2, 1°.

2 V. notamment : A. Decocq, G. Decocq, *Droit de la concurrence*, 5e éd. LGDJ, 2012, n° 315.

3 *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 20e éd., 2013, V° *Parasitisme*.

4 V. par exemple : Cass. civ. 1ère, 4 avr. 2006, n° 01-03.328 ; CA Paris, 29 sept. 1995, *Guerlain c/ Bosch*, *Gaz. Pal.* 1996, I, somm., p. 146.

## 1. Les points communs des circonstances constitutives de pratiques commerciales trompeuses en matière consumériste

**255.** - Une pratique commerciale est considérée comme trompeuse lorsqu'elle repose, de manière logique, sur certaines déclarations de la part du professionnel, à savoir des allégations, des indications ou des présentations (a). Ces renseignements délivrés peuvent s'avérer être faux, ou de nature à induire en erreur le consommateur, ce qui a pour conséquence surprenante une unicité de la sanction pénale en présence de telles pratiques (b).

### a. La nécessité de renseignements adressés au consommateur de la part du professionnel

**256.** - Les allégations, indications et présentations énoncées par le Code de la consommation<sup>1</sup> sont similaires et peuvent être résumées en des déclarations du professionnel adressées au consommateur afin de le renseigner. En effet, les indications peuvent être définies comme ce qui révèle quelque chose<sup>2</sup>. Les présentations transmettent aussi des informations au consommateur, mais de manière descriptive cette fois, afin de présenter quelque chose au public, notamment, afin d'exposer le produit à la vue de potentiels clients<sup>3</sup>. Enfin, les allégations du professionnel peuvent être considérées comme des affirmations de la part de ce dernier<sup>4</sup>, notamment à la suite de questions qui lui ont été posées par le consommateur. Par conséquent, le législateur a décidé de maintenir une protection – y compris pénale – constante du consommateur et ce, quelle que soit la manière dont le professionnel lui a transmis les renseignements relatifs au produit concerné<sup>5</sup>. Au sein de sa jurisprudence, la Cour de cassation considère que constitue un document publicitaire, « *tout document commercial dont les indications et la présentation permettent au client potentiel de se former une opinion sur les résultats attendus du bien ou du service proposé* »<sup>6</sup>.

---

1 C. consom., art. L. 121-2, 2°.

2 *Dictionnaire Le Robert illustré, 2018, V° indication, 2°.*

3 *Dictionnaire Le Robert illustré, 2018, V° présentation, 4°.*

4 *Dictionnaire Le Robert illustré, 2018, V° allégation.*

5 V. dans le même sens : A. Lepage, P. Maistre du Chambon, R. Salomon, *Droit pénal des affaires*, 4e éd. LexisNexis, 2015, n° 1262.

6 Cass. crim., 15 mai 2012, n° 11-83.301, *Contrats, conc. consom.* 2012, comm. 247, obs. G. Raymond.

- b. L'existence surprenante d'une unicité de la sanction pénale en présence de renseignements faux ou de nature à induire en erreur le consommateur

**257.** - Les allégations, indications et présentations du professionnel, vues précédemment, peuvent donc être fausses ou bien de nature à induire en erreur le consommateur pour permettre l'application de sanctions pénales<sup>1</sup>. De cette constatation, il est possible d'en déduire deux conclusions. D'une part, il existe plusieurs degrés au niveau de l'atteinte portée au consentement donné par le consommateur. En effet, les déclarations du professionnel peuvent être fausses ou de nature à induire en erreur le consommateur. Il semble cohérent ici de considérer que les présentations fausses sont plus graves que celles de nature à induire en erreur<sup>2</sup>. Tandis que les premières tombent dans le domaine du mensonge, avec une intention probablement délinquante pour le professionnel, les secondes peuvent laisser la place au doute, sans nécessairement de comportement malveillant de la part de ce dernier. Ces différents degrés contribuent à développer le vaste champ d'application des pratiques commerciales trompeuses. Cette situation aboutit ainsi à protéger pénalement de manière plus efficace le consommateur. D'autre part, ces différents degrés d'atteinte sont réprimés exactement de la même manière. Or, vu qu'il existe justement différents degrés, il est logique d'admettre qu'une atteinte plus importante au consentement du consommateur ait pour conséquence le prononcé d'une sanction plus importante. Une telle distinction ne relève cependant pas d'une grande clarté. En effet, un élément faux est forcément de nature à induire en erreur. En revanche, s'il s'agit, d'un côté, d'un élément faux et de l'autre, d'un élément vrai mais pouvant induire en erreur le consommateur, des difficultés seront alors prévisibles en pratique. Ces difficultés sont d'ailleurs perceptibles au regard de la jurisprudence en la matière<sup>3</sup>. C'est donc ici que commence l'incohérence législative relative aux pratiques commerciales trompeuses, la cohérence juridique ne doit ainsi pas céder le pas au désir toujours croissant de surprotection du non-professionnel.

**258.** - En ce qui concerne la charge de la preuve, dans le cas d'une déclaration fautive de la part du professionnel, il serait possible de proposer que cette déclaration soit présumée être un mensonge du professionnel, ce dernier ne pouvant apporter la preuve contraire qu'en prouvant un cas de force majeure, le professionnel étant censé connaître parfaitement la chose dont il propose la vente. Cependant, il convient de rappeler ici que présumer un comportement ou une faute porte automatiquement atteinte à la présomption d'innocence. Aucune modification ne

---

1 C. consom., art. L. 121-2, 2°.

2 V. néanmoins : W. Jeandidier, *Droit pénal des affaires*, 6e éd. Dalloz, 2005, n° 417.

3 V. par exemple : CA Rennes, 3e ch. corr., 22 juin 2006, *Contrats, conc. consom.* 2007, comm. 33, obs. G. Raymond. Dans cette affaire, a été jugé qu'une pratique commerciale était trompeuse, étant « *de nature à induire en erreur* » le consommateur, alors qu'elle présentait de toute évidence un caractère mensonger.



semble donc pouvoir être effectuée, en tous cas, de manière juridiquement convenable, dans ce domaine.

**259.** - Il serait ainsi concevable, dans l'hypothèse où les déclarations du professionnel de nature à induire en erreur le consommateur seraient maintenues avec une sanction de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende, de proposer une peine plus importante pour les affirmations fausses, à savoir une peine de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende, c'est-à-dire la même que celle d'escroquerie de l'article 313-1 du Code pénal, dont elles empruntent les éléments constitutifs<sup>1</sup>. En revanche, si ce sont ces dernières pratiques qui doivent voir leurs sanctions actuelles maintenues, les affirmations de nature à induire en erreur le consommateur devraient voir leurs sanctions réduites, moitié moins, par exemple. Ainsi, une peine d'un an d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende paraîtrait cohérente de ce fait. Cependant, ce dispositif ne peut pas tenir car il est clair que les professionnels malintentionnés peuvent avoir tendance à jouer sur les subtilités du dispositif législatif. En effet, à partir de quel moment une information transmise est-elle inintelligible ? D'autant que le principe, dans le cadre des pratiques commerciales déloyales, reste l'appréciation de type *in abstracto*<sup>2</sup>, cette dernière ne cédant pas sa place à une appréciation *in concreto*, y compris en matière de protection des personnes vulnérables<sup>3</sup>. Une solution intermédiaire mériterait ainsi de recevoir la faveur du législateur. En effet, dans l'hypothèse où le professionnel a délivré une information fautive au consommateur, celui-ci devrait, comme c'est le cas actuellement, encourir une peine de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende. Dans l'autre cas, à savoir celui où le professionnel a fourni une déclaration vraie mais de nature à induire en erreur le consommateur, il devrait, de prime abord, encourir une peine moindre, d'un an d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende. En revanche, si le parquet arrivait à apporter la preuve que cette inintelligibilité des informations transmises a été accomplie de manière délibérée afin de lui porter préjudice et d'en retirer un bénéfice quelconque pour le professionnel, ce dernier devrait alors encourir une peine majorée, à savoir cinq ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende.

---

1 Si un dol du professionnel est bien prouvé, il y aurait ainsi à la fois l'élément matériel (les manœuvres frauduleuses) et l'élément moral (l'intention du professionnel de causer un préjudice au consommateur) qui seraient réunis. Il est également possible de citer, dans le cadre d'un concours réel d'infractions, le délit de tromperie prévu à l'article L. 441-1 du Code de la consommation. Néanmoins, cela ne présenterait pas beaucoup d'intérêt étant donné que la peine prévue pour l'infraction de tromperie « simple » est exactement la même que celle encourue en cas de pratiques commerciales trompeuses (article L. 454-1 du Code de la consommation).

2 C. consom., art. L. 121-1, al. 2.

3 C. consom., art. L. 121-1, al. 3.

## 2. Les particularités des circonstances constitutives de pratiques commerciales trompeuses en matière consumériste

**260.** - Il est ici possible d'énoncer que le consommateur bénéficie d'une protection pénale certaine dans le cadre des circonstances tenant au produit lui-même (a) et d'une protection pénale renforcée par rapport au droit civil, en présence de circonstances relatives au professionnel (b).

a. Une protection pénale certaine du consommateur au regard des circonstances tenant au produit

**261.** - Ces circonstances sont celles qui sont relatives aux caractéristiques intrinsèques du produit (i) et celles relatives aux demandes légitimes du consommateur relatives au produit (ii).

i. Une protection pénale certaine du consommateur dans le cadre des particularités relatives aux caractéristiques intrinsèques du produit

**262.** - Il est possible ici de relever deux caractéristiques intrinsèques du produit, bénéficiant de l'effet d'une protection pénale qu'il serait possible d'appeler classique ou normale. Il s'agit en premier lieu des caractéristiques principales du produit et ensuite, des caractéristiques tenant au prix du produit, dont les effets protecteurs envers le consommateur méritent d'être encore renforcés.

**263.** - En ce qui concerne les caractéristiques principales du produit, la première d'entre elles concerne l'existence, la disponibilité ou la nature du bien ou du service<sup>1</sup>. En effet, le défaut d'existence ou de disponibilité du produit induirait un engagement sans contre-partie, terrain de la cause objective<sup>2</sup>. Une mésentente sur la nature du bien ou du service, quant à elle, impliquerait la présence de ce que la doctrine civiliste appelle une erreur-obstacle<sup>3</sup>. Afin d'être ainsi considérée, cette erreur peut porter sur la nature même de l'acte juridique passé<sup>4</sup> ou sur l'identité de la chose faisant l'objet du contrat<sup>5</sup>. Pour celle-ci, il ne s'agit alors pas d'un vice mais bien d'un

---

1 C. consom., art. L. 121-2, 2°, a).

2 C.civ., art. 1121. La notion de cause est toujours bien présente dans le Code civil, malgré la refonte du droit des obligations. Il convient de s'y référer désormais par le terme de « contenu » du contrat utilisé par le législateur. Cette notion englobe ainsi à la fois l'objet et la cause du contrat, tels que connus de manière classique.

3 *Traité élémentaire de droit civil*, Planiol, t. II, n° 52.

4 Ce cas particulier d'erreur est également appelé : « *error in negotio* ».

5 Également appelée : « *error in corpore* ».

défaut de consentement frappant le cocontractant<sup>1</sup>. Par conséquent, non seulement, le contrat passé est passible d'une annulation, sur le fondement d'une nullité absolue et non relative<sup>2</sup> mais le professionnel encourt également une sanction pénale, à savoir deux ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende<sup>3</sup>, s'il s'avère que ses allégations, indications ou présentations étaient fausses ou de nature à induire en erreur. La seconde caractéristique principale du produit concerne les caractéristiques essentielles du bien ou du service. Ici, le Code de la consommation fait référence aux qualités substantielles du produit, c'est-à-dire, 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<sup>4</sup>. Dans cette hypothèse, il s'agit bel et bien d'un vice du consentement frappant le consommateur<sup>5</sup>. En effet, une erreur sur les qualités substantielles de la chose vendue est un motif d'annulation du contrat par le biais d'une nullité relative<sup>6</sup>, ainsi qu'une possibilité de sanction pénale du professionnel pour pratique commerciale trompeuse, tel qu'il vient d'être vu. On le constate bien ici, en ce qui concerne les caractéristiques principales du produit vendu par le professionnel, droit civil, droit de la consommation et droit pénal s'unissent afin de protéger le cocontractant supposé en situation de faiblesse, le consommateur.

**264.** - Dans le cadre des caractéristiques tenant au prix, sont des circonstances susceptibles de revêtir la qualification de pratiques commerciales trompeuses, les annonces du professionnel entraînant une confusion dans l'esprit du consommateur concernant les informations relatives au prix en lui-même, au mode de calcul de celui-ci, au caractère promotionnel du prix et aux conditions de vente, de paiement et de livraison du bien ou du service<sup>7</sup>. Ici encore, cette disposition semble parfaitement logique dans la mesure où, si les qualités substantielles du produit peuvent être la source d'une pratique commerciale trompeuse, il serait étrange que des confusions entraînées par le professionnel sur le prix de ce produit ne soient pas prises en compte. En effet, le prix reste un élément cardinal, si ce n'est l'élément central du contrat, et ce, d'autant plus dans un cadre consumériste. Les sanctions pénales y étant attachées dans l'hypothèse d'une pratique commerciale trompeuse méritent donc d'être saluées. En effet, les mécanismes civilistes qui auraient éventuellement pu permettre une exonération du professionnel, ne peuvent en aucun cas recevoir application ici. Il aurait effectivement été question de l'erreur sur la rentabilité économique de l'opération juridique, qui n'aurait pas pu

---

1 V. notamment : J. Flour, J.-L. Aubert, É. Savaux, *Les obligations*, t. 1, 14e éd., Sirey U, 2010, n° 194.

2 V. en ce sens : Cass., civ. 1ère, 1er févr. 1995, RTD civ. 1995, p. 879, obs. J. Mestre.

3 C. consom., art. L. 132-2, al. 1.

4 C. consom., art. L. 121-2, 2°, b).

5 C. civ., art. 1130, al. 1.

6 C. civ., art. 1131.

7 C. consom., art. L. 121-2, 2°, c).

permettre une annulation du contrat<sup>1</sup>. Cependant, ici, la question de l'intelligibilité de l'information transmise concerne le prix, en lui-même, et non pas un des motifs qu'avait le consommateur de contracter. Enfin, en ce qui concerne l'erreur sur la valeur, elle non plus n'est pas un vice du consentement<sup>2</sup>, étant donné qu'elle n'aurait tout au plus constitué qu'une lésion, provoquant l'annulation du contrat que dans de rares cas<sup>3</sup>. Ce possible cas d'erreur ne trouve pas davantage matière à s'appliquer ici. En effet, le prix du bien a, certes, été transmis de manière inintelligible ou erronée mais n'est aucunement incertain. En ce qui concerne le prix, il est en effet souhaitable que son absence ou son incompréhension soit susceptible d'entraîner le prononcé de sanctions pénales, mais au-delà des pratiques commerciales trompeuses, cette absence ou cette inintelligibilité doit pouvoir être sanctionnée dans tout document publicitaire, et ce, que l'on se trouve dans un cadre illégal ou légal<sup>4</sup>.

- ii. Une protection pénale certaine du consommateur dans le cadre des demandes légitimes de ce dernier sur le produit

**265.** - Les demandes légitimes du consommateur, relativement au produit, ne se limitent pas à des réclamations mais englobent également, un certain nombre de prérogatives de celui-ci qu'il pourrait souhaiter mettre en œuvre. Il est certes possible de considérer que les réclamations du consommateur sont des droits lui appartenant, mais, dans le cadre de la protection octroyée à ce dernier par le droit pénal, une distinction mérite d'être effectuée.

**266.** - Dans le cadre du traitement des droits du consommateur, peuvent être abordés deux éléments, d'une part, le traitement des droits du consommateur existants en tant que tels, d'autre part, les droits du consommateur existants à la suite d'engagements antérieurs pris par le professionnel. En ce qui concerne le traitement des droits du consommateur, prévus en tant que tels par le Code de la consommation<sup>5</sup>, il est ici question d'éventuels délais de réflexion ou de rétractation laissés au bénéfice du consommateur par le professionnel, nonobstant les différents délais légaux en vigueur. C'est le cas, par exemple, à la suite d'un achat effectué par le consommateur sur internet. De la même manière, peuvent être éventuellement concernées les extensions de garantie proposées par le vendeur ou demandées à ce dernier par l'acquéreur. Les textes du Code de la consommation font également référence à des engagements antérieurs du professionnel<sup>6</sup>. Il faut signaler ici que les engagements pris par le professionnel visant des

1 V. en ce sens : Cass., civ. 3ème, 31 mars 2005, JCP G 2005, I, 194, nos 6 et s., obs. Y. Serinet.

2 C. civ., art. 1136.

3 C. civ., art. 1149, al. 1, en ce qui concerne les mineurs par exemple.

4 Cf *infra*: nos 442 et s.

5 C. consom., art. L. 121-2, 2°, g).

6 V. notamment : Cass. crim., 24 mars 2015, n° 14-82.166, Contrats, conc. consom. 2015, comm. 161, obs. G. Raymond.

éléments relatifs au moment de la formation du contrat, ainsi que d'autres éléments, situés dans une phase postérieure à la formation du contrat, sont concernés. En ce qui concerne le premier point, il s'agit, de manière générale, de la portée des engagements de l'annonceur<sup>1</sup>, le consommateur pensant par exemple bénéficier d'une prestation de la part du professionnel alors que tel ne sera pas le cas. Concernant le dernier point, en revanche, il s'agit du cas où le professionnel donne au consommateur une information fautive ou de nature à induire en erreur relative au service après-vente, à la nécessité d'un service, d'une pièce détachée, d'un remplacement ou d'une réparation<sup>2</sup>. Il apparaît ici logique que le droit pénal vienne sanctionner le non-respect des engagements du professionnel, ce dernier prétendant alors s'en libérer du fait de formules alambiquées disséminées dans le contrat de vente ou de prestation de services, ne représentant pas vraiment ce que l'annonceur a pu déclarer à l'oral à ses clients. Ici donc, le droit pénal rejoint parfaitement et de manière logique le droit civil dans le but d'octroyer une protection efficace au consommateur.

**267.** - Il existe, en ce qui concerne les demandes du consommateur, le traitement des réclamations de ce dernier<sup>3</sup>. Ces réclamations peuvent concerner un éventuel remplacement du produit en cas de défaillance de celui-ci ou l'octroi d'un avoir au consommateur en cas d'impossibilité de la première solution. Il est effectivement possible de considérer de prime abord que cette protection pénale attribuée au consommateur dans le cadre de ses éventuelles réclamations au professionnel est plus importante que celle relative aux divers droits dont il peut bénéficier. En effet, il apparaît plus logique qu'une protection renforcée du consommateur – une protection pénale donc – trouve davantage à s'appliquer dans le cadre de droits subjectifs dont est censé être titulaire un des cocontractants que dans celui de réclamations. Même si, en effet, celles-ci peuvent être émises du fait de l'existence de droits dont peut faire usage le consommateur, elles restent néanmoins, pour un grand nombre, dans la sphère de négociations commerciales avec le professionnel. C'est donc ici un des points où la protection pénale du consommateur est la plus perceptible. En effet, le législateur considère dans ce cas précis que, dans l'hypothèse où le professionnel fournit, antérieurement à la formation du contrat, des informations de nature à induire en erreur le consommateur concernant les possibles réclamations ou droits de ce dernier postérieurement au contrat, la qualification de pratiques commerciales trompeuses est alors possible. Il y a donc bien ici une protection pénale certaine du consommateur dans le sens de l'extension de la couverture de cette protection, en prenant en compte des éléments situés dans une phase post-contractuelle, mais prévisibles antérieurement à la formation du contrat.

---

1 C. consom., art. L. 121-2, 2°, e).

2 C. consom., art. L. 121-2, 2°, d).

3 C. consom., art. L. 121-2, 2°, g).

- b. Une protection du consommateur mieux assurée par le droit pénal que par le droit civil dans le cadre des particularités relatives au professionnel

**268.** - La meilleure protection offerte au consommateur par le droit pénal, par rapport au droit civil, est perceptible aussi bien dans le cadre de circonstances relatives à la personne du professionnel susceptibles de caractériser une pratique commerciale trompeuse (i), que dans le cadre des circonstances relatives au déroulement de la formation du contrat conduite par le professionnel (ii). Il s'agit pour ces dernières, essentiellement, des négociations, ou des motifs de contracter du consommateur.

- i. Les circonstances relatives à la personne du professionnel susceptibles de caractériser une pratique commerciale trompeuse

**269.** - En ce qui concerne les circonstances entourant la personne du professionnel susceptibles de constituer une pratique commerciale trompeuse, l'identité du professionnel démontre une nouvelle fois un rôle important du droit pénal en matière de protection du consentement donné par le consommateur. En revanche, les circonstances relatives aux autres caractéristiques du professionnel indiquent une protection pénale « classique » du consommateur.

**270.** - En ce qui concerne l'identité du professionnel, il faut préciser ici que cette identité est considérée comme une circonstance au sein de laquelle une pratique commerciale trompeuse est possible, et ce, non seulement lorsque le professionnel agit directement en tant que cocontractant<sup>1</sup> mais également, lorsque c'est pour le compte d'une autre personne que la pratique commerciale est mise en œuvre, cette personne n'étant alors pas clairement identifiable<sup>2</sup>. Ce qui démontre la particularité de cette circonstance, c'est que l'identité du cocontractant n'est normalement pas une cause d'annulation du contrat pour erreur, en tant que vice du consentement, sauf en cas de contrat conclu *intuitu personae*<sup>3</sup>. Par conséquent, le droit pénal de la consommation permet l'annulation d'un contrat pour atteinte au consentement du consommateur alors que le droit civil ne le permet pas, ce qui montre ici une importance certaine du droit pénal en matière de protection du consentement donné par le consommateur.

---

1 C. consom., art. L. 121-2, 2°, f).

2 C. consom., art. L. 121-2, 3°.

3 C. civ., art. 1134. Il s'agit, notamment, des contrats conclus à titre gratuit ou encore des contrats de mandat.

**271.** - Les autres caractéristiques du professionnel correspondent aux qualités, aptitudes et droits de celui-ci, tels que consacrés par le législateur au sein du Code de la consommation<sup>1</sup>.

**272.** - En ce qui concerne d'abord les qualités et aptitudes du professionnel, le texte du Code de la consommation reste parfaitement logique. En effet, si un acheteur souhaite se porter acquéreur d'un bien, en matière d'œuvres d'art par exemple, il va aller trouver un professionnel spécialiste de ce milieu. Or, si tel n'est pas le cas, le consommateur aura purement et simplement été victime d'un abus de confiance ou, au mieux, aura contracté avec un apprenti alors qu'il souhaitait faire appel à un expert. Ce dernier cas permettrait ainsi de faire appliquer dans le même temps l'article 1132 du Code civil, permettant une annulation du contrat passé pour erreur sur les qualités essentielles du cocontractant.

**273.** - En ce qui concerne enfin les droits du professionnel, étant donné qu'il est question dans cette étude de la protection pénale du consentement donné par le consommateur, il ne sera pas nécessaire de s'attarder sur ce point. Néanmoins, il est possible d'énoncer que le texte du législateur mérite d'être approuvé. Effectivement, le Code de la consommation voit ses dispositions presque exclusivement toutes tournées en direction du professionnel comme des obligations à la charge de ce dernier. Il paraît évident que si un des cocontractants bénéficie d'une protection pénale dans le cadre d'un contrat passé, l'autre ou les autres doivent pouvoir en bénéficier tout autant.

- ii. Les circonstances relatives au déroulement de la formation du contrat susceptibles de caractériser une pratique commerciale trompeuse

**274.** - Le Code de la consommation dispose que doivent être pris en considération la nature, le procédé et le motif de la vente ou de la prestation de services, pour caractériser une éventuelle pratique commerciale trompeuse<sup>2</sup>. Il est alors possible, de prime abord, de penser que le droit pénal revêt une certaine force – notamment, à l'égard du droit civil – en matière de prise en compte des motifs de la formation du contrat. Cependant, il n'en est rien. En revanche, il est possible de considérer comme classique, sans ambiguïté, le niveau de protection du consommateur par rapport aux autres attributs concernant le déroulement de la vente ou de la prestation de services.

**275.** - En ce qui concerne le motif de la vente ou de la prestation de services, le résultat juridique obtenu laisse davantage songeur que les dispositions précédentes. Effectivement, une erreur sur les motifs ne peut jamais constituer une erreur sur les qualités substantielles de la chose, objet

---

<sup>1</sup> C. consom., art. L. 121-2, 2°, f).

<sup>2</sup> C. consom., art. L. 121-2, 2°, e).

du contrat et donc, entraîner de vice du consentement<sup>1</sup>. Par exemple, si une personne achète une maison pour l'habiter dans la prévision d'une nomination dans une ville mais n'obtient pas cette nomination, le contrat n'en reste pas moins valable<sup>2</sup>. Il est possible d'ajouter que cette position civiliste fait d'ailleurs le parallèle avec le principe de l'absence de prise en considération des mobiles en droit pénal. Ainsi, l'erreur sur les motifs n'est pas une cause d'annulation du contrat, y compris s'il s'agissait des motifs déterminants du cocontractant<sup>3</sup>. Néanmoins, une erreur sur les motifs peut très bien être source d'une annulation de contrat dans une hypothèse, celle d'un dol de la part du professionnel, rendant alors l'erreur du consommateur excusable<sup>4</sup>. C'est donc pour cela qu'il serait possible de parler d'une meilleure protection illusoire du droit pénal par rapport au droit civil. Si, en effet, le dol du professionnel est prouvé, des sanctions de nature pénale et civile seront alors possibles. Les sanctions pénales ne démontreraient dans ce cas de figure aucune particularité spécifique à l'égard de la matière civile. En revanche, si aucun dol n'est caractérisé de la part du professionnel, il sera alors toujours possible de prononcer une sanction pénale alors qu'aucune sanction de nature civile ne pourra être prononcée. Ce sera uniquement dans cette hypothèse alors qu'une possible supériorité du droit pénal par rapport au droit civil pourra être relevée. Si l'on quitte brièvement le terrain du consentement afin d'essayer de trouver une autre explication à cette disposition, une solution pourrait nous parvenir dans le domaine de la cause du contrat. En effet, traditionnellement les auteurs distinguent la cause en une notion objective et une autre subjective, en ce que la première représente la contre-partie nécessaire aux engagements de chaque partie au contrat et la seconde, la finalité, le but, bref, les mobiles poursuivis par le cocontractant<sup>5</sup>. Même si le terme « cause » n'apparaît plus, en tant que tel, au sein des conditions de validité des conventions, elle reste bien présente au sein de la condition relative au « contenu » du contrat, comprenant également la condition de l'objet de ce dernier. Néanmoins, il ne faut pas oublier que la cause subjective ne peut être source de nullité du contrat que dans deux hypothèses principales : l'existence d'une atteinte à l'ordre public ou celle d'une atteinte aux bonnes mœurs. Or, la notion de bonnes mœurs est une notion particulièrement évolutive. La Cour de cassation a ainsi énoncé que ne sont pas nuls, la libéralité consentie à l'occasion d'une relation adultère<sup>6</sup>, le contrat de courtage matrimonial conclu par une personne mariée<sup>7</sup>, etc. On ne voit donc pas vraiment ce qui pourrait être source d'annulation du

---

1 V. en ce sens : J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux : *Les obligations*, t. 1, 14e éd., Sirey U, 2010, n° 204.

2 *Ibid.*

3 C. civ., art. 1135 ; V. notamment : Cass. civ. 1ère, 13 févr. 2001, Bull. civ. 2001, I, n° 31 ; RTD civ. 2001, p. 352, obs. J. Mestre et B. Fages ; JCP G 2001, I, p. 330, obs. J. Rochfeld ; Defrénois 2002, art. 37521, note D. Robine.

4 C. civ., art. 1139.

5 V. en ce sens : J. Flour, J.-L. Aubert, É. Savaux, *Les obligations*, t. 1, 14e éd., Sirey U, 2010, nos 254 et s. ; Ph. Malinvaud, D. Fenouillet, *Droit des obligations*, 12e éd., LexisNexis, 2012, nos 280 et s.

6 Cass. ass. plén., 29 oct. 2004, n° 03-11.238.

7 Cass. civ. 1ère, 4 nov. 2011, n° 10-20.114.



contrat passé entre le professionnel et le consommateur dans ce cas précis. Ainsi, il est largement perceptible ici que le droit pénal de la consommation, loin de suivre uniquement le droit civil positif et d'y appliquer des sanctions de nature répressive en supplément, vient le surpasser en ce qui concerne la protection du consommateur, dans certains cas de figure au moins. Le droit pénal a donc sa propre place dans ce domaine.

**276.** - Les autres attributs venant d'être énoncés sont relatifs au procédé et à la nature de la vente ou de la prestation de services<sup>1</sup>. Faire du procédé de la vente une circonstance susceptible de caractériser une pratique commerciale trompeuse semble de bon aloi dans la mesure où un certain nombre de ventes sont organisées par des professionnels dans des lieux d'ordinaire non destinés à recevoir ce genre d'opérations et ayant – souvent hélas – pour conséquence d'abuser de la crédibilité de certaines personnes. Insérer la nature de la vente ou de la prestation de services comme circonstance possible d'une pratique commerciale trompeuse semble tout aussi justifié dans la mesure où un professionnel pourrait, par exemple, convier un particulier à une vente, ce dernier pensant alors qu'il s'agirait d'une vente classique alors que ce serait une vente aux enchères.

**277.** - Il est donc possible de dire que la protection pénale du consentement donné par le consommateur, dans le cadre des pratiques commerciales trompeuses relatives aux caractéristiques du produit, est, non seulement, certaine, mais également, efficace. Cette protection apparaît cependant davantage nuancée dans le cadre des risques de confusion pour le consommateur en raison du moyen de communication utilisé.

## II. Une protection pénale davantage nuancée dans le cadre des risques de confusion pour le consommateur en raison du moyen de communication utilisé

**278.** - L'article L. 121-3 du Code de la consommation indique qu' « *une pratique commerciale est également trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, 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* »<sup>2</sup>. Le défaut de délivrance correcte d'une information substantielle ou d'indication de l'intention commerciale de l'opération constituent ainsi ces circonstances de nature à entraîner pour le

---

<sup>1</sup> C. consom., art. L. 121-2, 2°, e).

<sup>2</sup> C. consom., art. L. 121-3, al. 1.

consommateur une confusion en raison du moyen de communication utilisé avec le professionnel. Cette protection pénale du consommateur peut être qualifiée de nuancée étant donné que, même si dans le second cas de ce développement, elle peut être effective de manière certaine (B), dans le premier, elle ne le devient que sous réserve du respect de certaines conditions textuelles (A).

A. Une protection pénale du consommateur atténuée dans le cadre du défaut de délivrance correcte d'une information substantielle

**279.** - Au regard des dispositions textuelles existantes au sein du Code de la consommation, il est possible d'affirmer que le consommateur bénéficie d'une protection efficace de la part du droit pénal en ce qui concerne le moyen de communication utilisé par le professionnel. Plus précisément, relativement au défaut de délivrance correcte d'une information substantielle au consommateur, le prononcé de sanctions pénales sera possible uniquement en présence de la réunion d'une double condition. Il faut impérativement, d'une part, la présence d'une irrégularité dans le procédé de délivrance de l'information substantielle (1<sup>o</sup>) et d'autre part, la présence d'une information qualifiée de substantielle ayant été transmise de manière irrégulière au consommateur (2<sup>o</sup>). Ce schéma reste valable, quelque soit le mode de communication commerciale utilisé<sup>1</sup>.

1. Une protection pénale du consommateur applicable en présence d'une irrégularité dans le procédé de délivrance de l'information substantielle

**280.** - Sont visés ici les cas dans lesquels l'information a été donnée, mais de manière irrégulière, par le professionnel (a) et ceux dans lesquels elle n'a pas du tout été donnée (b). Ainsi, autant dans le premier cas, le droit pénal couvre de manière large les différentes hypothèses de délivrance irrégulière de l'information substantielle et ce, de manière plus ou moins logique selon les situations, autant dans le second, il pose le même régime de sanctions pour le professionnel et ce, dans tous les cas de figure, c'est-à-dire, que l'information omise l'ait été de manière intentionnelle ou non.

---

<sup>1</sup> C. consom., art. L. 121-3, al. 3.

- a. Un large champ d'application du droit pénal en cas de délivrance irrégulière d'une information substantielle au consommateur par le professionnel

**281.** - Le professionnel peut donc d'abord fournir de façon inintelligible ou ambiguë une information substantielle au consommateur. Il est possible de citer comme exemple le fait, pour une société, de prévoir des délais de livraison compris entre deux et dix jours alors qu'elle ne peut, en réalité, tenir de tels délais<sup>1</sup>. On est donc ici au siège du caractère éclairé du consentement. Pour qu'un consommateur voit son consentement éclairé préservé, il faut que les informations nécessaires pour sa prise de décision soient toutes claires et parfaitement compréhensibles de manière à pouvoir percevoir ensuite les conséquences juridiques de son choix. Par conséquent, les textes consuméristes de droit positif, en ce qui concerne ce point particulier, méritent d'être salués et la peine de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende prévue pour les pratiques commerciales trompeuses se justifie parfaitement dans ce cas de figure.

**282.** - Dans l'hypothèse où le professionnel fournit à contretemps une information substantielle au consommateur, contrairement au cas précédemment étudié, l'information substantielle ici n'a pas été délivrée. Ou plutôt, elle l'a été, mais trop tard<sup>2</sup>.

- b. Une égalité de traitement des cas par le droit pénal critiquable en présence d'une absence de délivrance de l'information au consommateur par le professionnel

**283.** - Cette information substantielle, nécessaire au consommateur afin que ce dernier puisse prendre sa décision en toute connaissance de cause, n'a pas été fournie par le professionnel dans ce cas précis, ce qui peut entraîner par la suite le prononcé de sanctions pénales et ce, que ce défaut de transmission de l'information par le professionnel ait une origine intentionnelle ou non.

**284.** - Toujours le même article L. 121-3 du Code de la consommation nous indique, dans son alinéa premier, qu'une pratique commerciale est trompeuse si elle omet une information substantielle délivrée au consommateur par le professionnel. Cependant, ce texte indique par ailleurs qu'une pratique commerciale est également trompeuse si elle dissimule une information substantielle devant être délivrée au consommateur. Or, c'est précisément ce point des dispositions législatives qui est ouvert à la critique. En effet, comment justifier le fait qu'une

---

<sup>1</sup> CA Lyon, 7e ch., 7 mars 2007, Comm. com. électr. 2007, comm. 84, obs. A. Debet.

<sup>2</sup> V. par exemple : Cass. crim., 30 nov. 2010, n° 10-90.076, Dr. pén. 2011, comm. 24, obs. J.-H. Robert.

omission d'information soit sanctionnée exactement de la même peine qu'une dissimulation d'information ? En ce qui concerne l'omission d'information, elle reste, comme son nom l'indique, un acte d'omission. En revanche, la dissimulation de telles informations<sup>1</sup> pourrait être considérée comme un acte positif, de commission, en raison d'actions, d'agissements, menés par le professionnel<sup>2</sup>. De surcroît, une omission d'information peut parfaitement être non-intentionnelle alors qu'une dissimulation de celle-ci est forcément intentionnelle. Enfin, une dissimulation d'information venant du professionnel nécessite de la part de ce dernier l'élaboration d'un certain plan, d'une machination. Le professionnel ne souhaite clairement pas que le consommateur bénéficie de certaines informations pouvant lui être profitables.

**285.** - Faudrait-il pour autant qu'un professionnel qui omette une information de nature substantielle au consommateur soit exonéré de toute sanction pénale contrairement à un autre qui, lui, aurait dissimulé une telle information ? Certainement pas. Néanmoins, une telle différence dans la faute nécessiterait une différence dans le montant de la peine, avec un quantum plus élevé en cas de dissimulation d'informations substantielles au consommateur. En effet, les deux cas visés restent fondamentalement différents. *Aliud est celare, aliud tacere*, pourrait résumer ceci parfaitement<sup>3</sup> et il apparaît que de telles situations, différentes, impliquent en conséquence un traitement juridique différent ; le juge doit, jusqu'à preuve du contraire, juger *ex aequo et bono*.

**286.** - Il serait, par conséquent, souhaitable de proposer une réforme législative visant à insérer une peine plus importante pour le professionnel se rendant coupable d'une dissimulation d'informations substantielles au consommateur, à savoir, une peine de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende. La peine de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende, prévue à la base pour les pratiques commerciales trompeuses, resterait applicable pour le professionnel en cas d'omission d'informations car, même si celle-ci n'est pas intentionnelle, elle reste suffisamment grave pour justifier l'application du droit pénal, au titre d'une imprudence.

---

1 Il est possible de prendre pour exemple, la dissimulation, par le professionnel, d'informations relatives aux qualités du produit.

2 V. dans le même sens : W. Jeandidier : « *L'élément matériel des infractions d'affaires ou la prédilection pour l'inconstance* » in Mélanges offerts à R. Gassin, PUAM, 2007, p. 245. Cet auteur considère qu'il s'agirait d'une commission par omission implicite.

3 « Cacher est une chose, taire en est une autre ».

2. Une protection pénale du consommateur applicable en présence d'une information qualifiée de substantielle devant être délivrée à ce dernier

**287.** - En ce qui concerne les informations substantielles sur le produit, il est possible d'observer une protection pénale nuancée du consommateur quant à la délivrance d'une telle information (a). Le caractère nuancé de cette protection a toutefois un avantage, celui de l'absence d'une trop grande rigueur des textes, bénéfique pour le professionnel (b).

a. Une protection pénale nuancée du consommateur quant à la délivrance par le professionnel d'une information substantielle

**288.** - Le caractère nuancé de la protection pénale du consommateur résulte ici de la possibilité de relever la présence d'informations pouvant être considérées comme substantielles dans tous les cas de figure (i) et d'autres, uniquement sous réserve du respect de certaines conditions (ii).

i. Un champ d'application apparemment important des dispositions relatives aux informations substantielles du produit

**289.** - Il s'agit ici des caractéristiques principales du bien ou du service<sup>1</sup>. Il est possible à ce titre de citer le niveau de qualité du produit ou encore sa composition, dans l'hypothèse où il s'agit d'un bien. Ainsi en est-il, par exemple, de la vente d'œufs présentés comme provenant de poules élevées en plein air alors que tel n'était pas le cas<sup>2</sup>. Par ailleurs, dans le cas où il s'agit d'un service, peuvent être considérées comme des caractéristiques principales son objet ou son but. Il peut être cité le cas d'une personne se faisant passer pour un marabout-voyant<sup>3</sup>. Cette disposition apparaît donc comme étant de pure logique dans la protection du consentement donné par le consommateur étant donné que le caractère éclairé de ce consentement est davantage perceptible dans l'hypothèse des informations relatives aux caractéristiques principales de la chose, objet du contrat. Les dispositions textuelles actuelles méritent ainsi d'être maintenues en l'état.

---

1 C. consom., art. L. 121-3, 1°.

2 Cass. crim., 3 mai 2006, n° 05-85.051. V. également, concernant la notice d'utilisation d'un objet : Cass. crim., 15 mai 2012, n° 11-83.301, préc.

3 CA Pau, ch. corr., 3 avr. 2008, *JurisData* n° 2008-369964. V. aussi : CA Aix-en-Provence, 25 oct. 2011, *JurisData* n° 2011-033992.

**290.** - Le Code de la consommation pose également, comme informations substantielles, à la fois l'adresse et l'identité du professionnel<sup>1</sup>. En ce qui concerne l'adresse du professionnel, il apparaît logique qu'elle fasse partie de la catégorie des informations substantielles devant être données au consommateur. Il reste nécessaire que celui-ci ait un repère, de manière à pouvoir joindre son cocontractant et ainsi pouvoir lui poser des questions, toujours dans le but de parvenir à obtenir un consentement le plus éclairé possible. En ce qui concerne l'identité du professionnel, il reste préférable de maintenir la disposition législative de droit positif. Sur ce point, une sous-distinction peut être effectuée. En effet, si le professionnel ne fournit pas sa véritable identité au consommateur, la qualification de pratique commerciale trompeuse sera alors envisageable. En revanche, une fois que le professionnel aura donné sa véritable identité au consommateur, il reste l'hypothèse – possible – d'une erreur sur la personne dans le cadre d'un contrat conclu *intuitu personae*. Cette position ne remet aucunement en cause le droit des obligations ni, plus précisément, les dispositions juridiques existantes en matière d'erreur sur la substance de la chose, en tant qu'objet du contrat, comme vice du consentement<sup>2</sup>. Le consommateur n'aura alors tout simplement pas la possibilité de former une action en justice sur le fondement d'une pratique commerciale trompeuse s'il invoque une erreur concernant l'identité du professionnel dans l'hypothèse où ce dernier la lui avait transmise. Il est donc possible de dire qu'il s'agit ici d'une certaine synergie entre le droit pénal et le droit des obligations.

ii. Un champ d'application en réalité tempéré par l'existence de certaines conditions

**291.** - Le Code de la consommation a prévu que certaines informations devant être délivrées par le professionnel au consommateur peuvent revêtir l'appellation d'informations substantielles, mais pas dans tous les cas. Des conditions sont donc d'abord à remplir en ce qui concerne, d'une part, les informations relatives au prix du produit et d'autre part, les informations relatives aux différentes demandes du consommateur.

**292.** - Deux types d'information principales relatives au produit sont à énoncer ici. Il s'agit des informations relatives au prix en lui-même et des informations relatives aux modalités de paiement et de livraison du produit. En ce qui concerne, en premier lieu, les informations relatives au prix en lui-même, le législateur fait ici référence au prix toutes taxes comprises et aux frais de livraison à la charge du consommateur ou à leur mode de calcul, s'ils ne peuvent être

---

1 C. consom., art. L. 121-3, 2°.

2 C. civ., art. 1132.

établis à l'avance<sup>1</sup>. Afin que cette information soit considérée comme substantielle, il doit donc être impossible de prévoir à l'avance la manière de calculer le coût en question. Dans cette hypothèse, même si des contraintes peuvent être rencontrées dans la transmission de l'information du professionnel au consommateur, cette donnée est suffisamment importante pour qu'elle soit, d'une manière ou d'une autre, parvenue à la connaissance du consommateur. En revanche, si une prévision antérieure est possible, le consommateur ne pourra pas user de cette information dans le but de caractériser une pratique commerciale trompeuse. Cette solution est ainsi souhaitable car le prix reste un élément cardinal du contrat. Toute ambiguïté concernant ce point doit être sanctionnée pénalement, ainsi qu'il sera développé<sup>2</sup>. De surcroît, le législateur ne tombe pas ici dans le piège d'une répression tous azimutes et concilie de manière tout à fait pragmatique la protection du consentement du consommateur et les contraintes techniques que peut subir le professionnel. En ce qui concerne, en second lieu, les informations relatives aux modalités de paiement et de livraison du produit, le texte du Code de la consommation mentionne les modalités de paiement et de livraison, dès lors qu'elles sont différentes de celles habituellement pratiquées dans le domaine d'activité professionnelle concerné<sup>3</sup>. Cette disposition législative pose un principe et une exception. Cette disposition est tout à fait justifiée dans son principe, dans l'optique de protéger le caractère éclairé du consentement donné par le consommateur. En effet, dans l'hypothèse où les pratiques du professionnel ne sont pas beaucoup utilisées dans son domaine, le consommateur est davantage susceptible de voir son consentement altéré, d'où la nécessité de protéger davantage ce dernier. Les sanctions pénales pour pratiques commerciales trompeuses à hauteur de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende sont ainsi tout à fait logiques. Une exception existe cependant et est relative au fait qu'une telle inexactitude dans les informations transmises au consommateur en matière de modalités de paiement et de livraison, se produise alors même que les modalités mentionnées précédemment sont pratiquées de manière habituelle dans le domaine concerné. Dans ce cas de figure, le consommateur ne se trouvera cependant pas désarmé face au professionnel et pourra entamer une action en justice à son encontre, mais pas sur le fondement d'une pratique commerciale trompeuse.

**293.** - Dans le cadre des demandes, une distinction peut être effectuée entre deux types différents de demandes pouvant émaner du consommateur. Il convient de citer, d'une part, les informations relatives aux réclamations du consommateur, d'autre part, les informations relatives aux différents droits du consommateur. En ce qui concerne d'abord les informations relatives aux réclamations du consommateur, le Code de la consommation dispose que les

---

1 C. consom., art. L. 121-3, 3°.

2 Cf *infra*: n° 472.

3 C. consom., art. L. 121-3, 4°.

modalités d'exécution et de traitement des réclamations des consommateurs constituent des informations substantielles devant être délivrées à ces derniers, dès lors qu'elles sont différentes de celles habituellement pratiquées dans le domaine d'activité professionnelle concerné<sup>1</sup>. Encore une fois, les réclamations sont considérées par le Code de la consommation comme des informations substantielles susceptibles de répondre à la qualification de pratiques commerciales trompeuses, non seulement dans le cadre des circonstances générales de la formation du contrat, mais également dans le cadre particulier du moyen de communication utilisé par le professionnel. Un tempérament est néanmoins apporté par le législateur en ce qui concerne cette dernière éventualité. En effet, les inexactitudes des informations fournies au consommateur relatives aux réclamations de ce dernier ne peuvent revêtir la qualification de pratiques commerciales trompeuses que dans l'hypothèse où la pratique de telles réclamations n'est pas réalisée de manière habituelle dans le domaine en question. Encore une fois, un frein supplémentaire à la reconnaissance de pratiques commerciales trompeuses est inséré par le législateur relativement au moyen de communication utilisé par le professionnel. Ainsi, ce tempérament additionnel n'est pas à critiquer. Il apparaît ainsi normal que le professionnel ne soit pas responsable pénalement en cas d'inexactitude d'une telle information transmise en raison du moyen de communication utilisé si, d'une part, cette pratique est faite de manière courante et paraît évidente pour un consommateur moyen, d'autre part, si le professionnel a essayé de mettre tout en œuvre afin d'essayer de garantir au consommateur un consentement plein et intègre, malgré les difficultés techniques pouvant être rencontrées pendant la formation du contrat. En ce qui concerne enfin les informations relatives aux différents droits du consommateur, le législateur fait référence ici à l'existence d'un droit particulier, mais d'une importance certaine, le droit de rétractation. L'information relative à ce droit est considérée par la loi comme une information substantielle, donc, devant être délivrée par le professionnel au consommateur sous réserve de sanctions pénales à condition, toutefois, que ce droit soit prévu par la loi<sup>2</sup>. Il serait alors possible de parler ici d'un principe de « spécialité » en ce qui concerne le droit de rétractation. En effet, ce droit n'est pas présent dans tous les contrats que peut conclure le consommateur. Il l'est, notamment, dans le cadre des contrats conclus hors établissement<sup>3</sup>. Néanmoins, le consommateur ne peut en bénéficier s'il décide de souscrire par exemple un contrat d'abonnement téléphonique. Il semble donc que cette solution législative soit logique ; ainsi, dans l'hypothèse où le consommateur est dans la possibilité de faire usage de son droit de rétractation, au vu du contrat souscrit, le professionnel doit alors l'informer de la possibilité

---

1 *Ibid.*

2 C. consom., art. L. 121-3, 5°.

3 Cf *supra* : nos 224 et s.



d'utiliser ce droit et ce, indépendamment du moyen de communication utilisé par lui. Dans le cas contraire, il sera ainsi possible de caractériser l'existence d'une pratique commerciale trompeuse.

b. L'absence bénéfique d'une trop grande rigueur des textes législatifs pour le professionnel

**294.** - Ainsi que le dispose le Code de la consommation, lorsque le moyen de communication utilisé impose des limites d'espace ou de temps, il y a lieu, pour apprécier si des informations substantielles ont été omises, de tenir compte de ces limites ainsi que de toute mesure prise par le professionnel pour mettre ces informations à la disposition du consommateur par d'autres moyens<sup>1</sup>.

**295.** - Ainsi, tant les limites imposées par le moyen de communication utilisé, que les mesures prises par le professionnel afin de tempérer ces effets contraignants doivent être étudiées afin de mesurer leur impact sur le consentement donné par le consommateur.

**296.** - En ce qui concerne les limites spatiales, il s'agirait du cas où le consommateur ne pourrait avoir accès aux informations relatives au produit que dans un certain lieu et ne pourrait ainsi pas retrouver d'informations complémentaires en se connectant à internet, en raison du moyen de communication utilisé par le professionnel. Il pourrait ainsi s'agir par exemple d'un prospectus déposé dans une boîte aux lettres ne contenant que quelques informations, en plus du numéro de téléphone pour pouvoir joindre le professionnel. En ce qui concerne les limites temporelles, il pourrait s'agir du cas où l'offre du professionnel ne serait accessible que pendant une courte durée. Par exemple, ce pourrait être le cas d'une offre à accepter dans un délai restreint, de deux ou trois jours, notamment.

**297.** - Ainsi, si le moyen de communication utilisé par le professionnel est, par exemple, une simple annonce sur une petite page, il peut notamment envoyer au consommateur intéressé un supplément d'information dans une brochure davantage détaillée. Ou encore, dans l'exemple cité précédemment d'un message laissé sur le répondeur téléphonique du consommateur, le professionnel peut très bien laisser à la fin du message un numéro de téléphone pour que le consommateur puisse ainsi le joindre afin d'avoir des informations plus détaillées sur le contrat potentiel à venir. Dans ce même exemple, le professionnel pourrait également directement rappeler le consommateur dans ce but, sous réserve qu'il ne s'agisse pas d'un cas de pratique commerciale agressive.

---

<sup>1</sup> C. consom., art. L. 121-3, al. 2.

**298.** - Par conséquent, si le consommateur a vu une information substantielle ne pas parvenir à lui, en raison du moyen de communication utilisé par le professionnel imposant certaines limites, et que ce dernier a néanmoins essayé de tempérer ces contraintes techniques dans le but d'essayer de préserver l'intégrité du consentement donné par le consommateur, alors la qualification de pratique commerciale trompeuse ne pourra, en principe, pas être retenue. Il est alors possible de songer à l'hypothèse où le professionnel et le consommateur communiqueraient entre eux via un réseau social, pouvant subir toutes sortes de problèmes de type informatique.

**B. Une protection pénale du consommateur certaine dans le cadre du défaut d'indication de la véritable intention commerciale de l'opération**

**299.** - Le Code de la consommation indique – toujours dans le cadre des limites propres au moyen de communication utilisé par le professionnel et le consommateur – qu'une pratique commerciale est également trompeuse lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte<sup>1</sup>. Un principe et une exception sont ainsi avancées par le législateur.

**300.** - Le principe est celui de l'obligation pour le professionnel d'indiquer la véritable intention commerciale de l'opération envisagée et ce, dans le but de protéger de manière efficace le consommateur. Cette règle est présente pour des raisons sommes toutes évidentes. Effectivement, le fait que les deux potentiels cocontractants subissent des contraintes de temps ou autres liées au moyen de communication utilisé ne saurait justifier le fait que le consommateur n'ait pas été informé que la démarche suivie par le professionnel était purement commerciale. En effet, le consommateur pourrait alors croire – de manière plus ou moins naïve certes – à un acte sans engagement, un cadeau promotionnel de la part du professionnel alors que le but de la manœuvre est bien d'aboutir à un acte de disposition, ayant un impact direct sur le patrimoine du consommateur. Il apparaît donc clair que le consentement éclairé de ce dernier doit être protégé de manière forte de façon à éviter des malentendus pouvant avoir des conséquences fâcheuses. Le professionnel encourrait alors automatiquement les sanctions de nature pénale attachées aux pratiques commerciales trompeuses.

**301.** - Le même texte étudié pose, en quelques mots, un élément important, devant être pris en compte dans le cadre de cette étude et faisant ressortir une exception au principe énoncé précédemment. Ainsi, comme il a été expliqué, une pratique commerciale est considérée comme trompeuse lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale, « *dès lors que celle-ci ne*

<sup>1</sup> C. consom., art. L. 121-3, al. 1, *in fine*.

*ressort pas déjà du contexte* »<sup>1</sup>. Le législateur a ainsi laissé une possible cause d'irresponsabilité pour le professionnel, dans le but d'éviter un régime juridique trop strict pour ce dernier, principalement, lorsqu'un consommateur moyen n'aurait eu aucun mal à déceler le caractère commercial de « l'invitation » en question<sup>2</sup>. Les derniers apports législatifs ont ainsi contribué à diminuer les trop grosses charges, y compris pénales, pouvant peser sur le professionnel. Dans cette optique, le consommateur tend davantage, malgré tout, à être considéré comme un cocontractant « standard » et devant par conséquent lui aussi se renseigner sur l'opération qu'il envisage de mener<sup>3</sup>. Cela rejoint donc l'idée d'une responsabilisation du consommateur<sup>4</sup>.

## **§2. UNE PROTECTION PÉNALE CERTAINE DU CONSOMMATEUR DANS LE CADRE DES PRATIQUES COMMERCIALES RÉPUTÉES TROMPEUSES**

**302.** - Au vu des dispositions en matière de pratiques commerciales réputées trompeuses, prévues au sein de l'article L. 121-4 du Code de la consommation, la protection pénale du consommateur peut être qualifiée de certaine, même, de renforcée, au vu de leur nombre important (I) et ce, malgré le procédé de listage de ces pratiques (II).

### **I. Une protection pénale du consommateur renforcée en raison des nombreuses pratiques commerciales réputées trompeuses**

**303.** - L'article L. 121-4 du Code de la consommation pose une liste de pratiques commerciales réputées trompeuses, au sens des articles L. 121-2 et L. 121-3 du même Code. Par ailleurs, il est possible de noter que ces dispositions, au même titre que celles de l'article L. 121-2, s'appliquent aux pratiques qui visent, non seulement les consommateurs, mais également les professionnels<sup>5</sup>. Il est alors possible d'affirmer que ces différentes pratiques peuvent avoir pour effet d'influencer le consommateur dans sa prise de décision (A) ou encore, d'agir, de manière trompeuse, sur le caractère disponible du produit (B).

---

1 *Ibid.*

2 Car, ainsi qu'il a été expliqué antérieurement (cf *supra* : n° 259), une appréciation *in abstracto* est imposée par le législateur afin de déceler l'existence d'une pratique commerciale trompeuse.

3 V. en ce sens : Cass. crim., 16 oct. 2007, n° 07-81.377.

4 V. notamment : « *La responsabilité du consommateur* », La Croix, 6 oct. 2009.

5 C. consom., art. L. 121-5.

A. Les pratiques pouvant influencer le consommateur dans sa prise de décision

**304.** - Ces pratiques influencent le consommateur dans sa prise de décision et ce, tant par rapport à des éléments situés dans la phase antérieure à la conclusion du contrat, de manière évidente (1°) que par rapport, de manière peut-être surprenante, mais logique, *in fine*, à des éléments situés dans la phase postérieure à cette conclusion mais intégrés antérieurement (2°).

1. Les pratiques pouvant influencer le consommateur relativement à des éléments situés dans la phase antérieure à la conclusion du contrat

**305.** - Antérieurement à la conclusion du contrat, les pratiques commerciales réputées trompeuses peuvent porter sur les éléments essentiels du produit, d'une part (a) et sur le professionnel, d'autre part (b).

a. Les pratiques portant sur les éléments essentiels du produit

**306.** - Il s'agit d'étudier ici tant les caractéristiques intrinsèques du produit (i) que les autres éléments fondamentaux rattachés au produit (ii).

i. Les caractéristiques intrinsèques du produit

**307.** - Ces éléments intrinsèques renvoient tant au caractère protégé du produit, qu'aux effets de celui-ci.

**308.** - Dans le cadre du caractère protégé du produit, le Code de la consommation indique qu'afficher un certificat, un label de qualité ou un équivalent sans avoir obtenu l'autorisation nécessaire, constitue une pratique commerciale trompeuse<sup>1</sup>. Effectivement, le fait de vanter que le produit bénéficie d'une marque distinctive de qualité va nécessairement faire pencher la balance dans le sens d'une plus grande probabilité de conclusion du contrat par le potentiel consommateur, ce dernier essayant normalement de rechercher ce qu'il se fait de mieux dans le domaine concerné en matière de rapport entre la qualité et le prix du produit. De ce fait, les dispositions existantes en matière de protection des produits posent non seulement des

---

<sup>1</sup> C. consom., art. L. 121-4, 2°.

sanctions pénales dans un cadre purement légal<sup>1</sup>, mais aussi dans un cadre illégal, celui des pratiques commerciales trompeuses. Le professionnel encourt, dès lors, la peine de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende<sup>2</sup>. Un concours d'infractions semble dès lors envisageable, au vu des articles L. 432-1 et suivants du Code de la consommation, relatifs aux signes d'identification de l'origine et de la qualité des produits<sup>3</sup>.

**309.** - En ce qui concerne les effets du produit, il est possible, au regard des textes, de relever trois types de pratiques commerciales trompeuses en ce qui concerne les effets du produit. D'abord, est considéré comme une pratique commerciale trompeuse le fait pour le professionnel de formuler des affirmations matériellement inexactes en ce qui concerne la nature et l'ampleur des risques auxquels s'expose le consommateur sur le plan de sa sécurité personnelle ou de celle de sa famille s'il n'achète pas le produit ou le service<sup>4</sup>. Cette disposition est particulière dans le sens où elle a un impact, non seulement sur le caractère éclairé, mais aussi, sur le caractère libre du consentement donné par le consommateur. Effectivement, le caractère éclairé du consentement est atteint car les affirmations du professionnel sont inexactes et provoquent un dol dont est victime le consommateur. Par ailleurs, prétendre que l'absence du produit proposé à la vente dans le patrimoine du consommateur serait nuisible à ce dernier va avoir en principe pour conséquence que ce consommateur aura le sentiment d'être contraint de réaliser une telle acquisition et ce, afin de préserver l'intégrité de sa personne ou encore, celle de sa famille. Ceci démontre par conséquent une atteinte également au caractère libre du consentement donné par le consommateur. Ensuite, affirmer faussement qu'un produit ou une prestation de services est de nature à guérir des maladies, des dysfonctionnements ou des malformations est également présumé caractériser l'existence d'une pratique commerciale trompeuse<sup>5</sup>. Pour cette disposition, un même raisonnement peut être tenu. Une atteinte au caractère éclairé du consentement donné par le consommateur peut déjà être caractérisée à travers le caractère faux de l'affirmation du professionnel. Par ailleurs, une atteinte au caractère libre de ce consentement peut également être décelée dans la mesure où un consommateur serait éventuellement malade et chercherait désespérément un produit – peu importe lequel – lui permettant de se sentir mieux. Toutes ces pratiques doivent donc être étudiées avec précaution. Enfin, le fait d'affirmer d'un produit ou d'un service qu'il augmente les chances de gagner aux jeux de hasard constitue également une pratique commerciale trompeuse<sup>6</sup>. En ce qui concerne ce point particulier, la disposition législative apparaît – bien que baignée de bonnes intentions – plus superflue qu'autre chose. Il

---

1 Cf *infra* : nos 442 et s.

2 C. consom., art. L. 132-2, al. 1.

3 Cf *infra* : nos 494 et s.

4 C. consom., art. L. 121-4, 12°.

5 C. consom., art. L. 121-4, 16°.

6 C. consom., art. L. 121-4, 15°.

est vrai que des personnes mal informées sont susceptibles de tomber dans le piège tendu par le professionnel et il reste nécessaire de les protéger, notamment par le biais de l'incrimination de l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse<sup>1</sup>.

ii. Les autres éléments fondamentaux rattachés au produit

**310.** - Parmi ces autres éléments fondamentaux rattachés au produit, doit d'abord être envisagé le prix. Deux éléments peuvent ici être soulignés en ce qui concerne le prix d'un produit : décrire le bien ou le service en question comme étant gratuit, d'une part, et le fait pour le professionnel d'insérer dans son annonce un document sollicitant un paiement immédiat pour son produit, soi-disant déjà commandé, d'autre part. En ce qui concerne d'abord le premier point, le fait pour le professionnel de décrire un produit ou un service comme étant « gratuit », « à titre gracieux », « sans frais » ou autres termes signifiant la même chose, si le consommateur doit payer quoi que ce 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, est constitutif d'une pratique commerciale trompeuse<sup>2</sup>. Cette situation est tout à fait compréhensible dans la mesure où elle vise à éviter pour le consommateur une action défavorable pour son patrimoine alors même qu'il ne pensait pas que celui-ci pouvait être atteint. Il faut toutefois préciser, au regard du texte, que la qualification de pratique commerciale trompeuse ne pourra pas toujours être retenue dans ce cas de figure. En effet, une interprétation *a contrario* de cet article nous indique que si le consommateur agit à l'encontre du professionnel car il a dû déboursier une certaine somme afin de répondre à cette pratique ou de prendre possession du bien, le professionnel ne pourra pas être mis en cause pour pratique commerciale trompeuse. Le second point de cette catégorie concerne, pour le professionnel, le fait d'inclure dans un support publicitaire une facture ou un document similaire demandant paiement qui donne au consommateur l'impression qu'il a déjà commandé le produit ou le service commercialisé alors que tel n'est pas le cas. Ceci caractérise également l'existence d'une pratique commerciale trompeuse<sup>3</sup>. Une nouvelle fois, le dispositif législatif répond à une attente évidente ; éviter toutes sortes d'arnaques dont le consommateur peut être victime. L'atteinte au caractère éclairé du consentement donné par le consommateur ne faisant ici pas le moindre doute, la qualification de pratique commerciale trompeuse apparaît ici entièrement justifiée.

---

1 C. pén., art. 223-15-2 et s.

2 C. consom., art. L. 121-4, 19°.

3 C. consom., art. L. 121-4, 20°.

**311.** - Au sein des autres éléments fondamentaux rattachés au produit, en figure un auquel on ne pense pas forcément de prime abord, mais qui reste tout aussi essentiel. Il s'agit du caractère licite du produit proposé par le professionnel. En ce qui concerne ce point de l'étude, il s'agit pour le professionnel de déclarer ou de donner l'impression que la vente d'un produit ou la fourniture d'un service est licite alors qu'elle ne l'est pas en réalité<sup>1</sup>. Une nouvelle fois, le texte du Code de la consommation met en avant une situation nécessitant une certaine protection du consommateur, cette protection étant assurée par le biais de sanctions pénales que le professionnel est susceptible d'encourir. Ainsi, si le professionnel essaie de vendre un produit illicite en argumentant que ce dernier est licite<sup>2</sup>, ce sera bien lui qui sera concerné par les sanctions pénales pour pratiques commerciales trompeuses et non le consommateur.

#### b. Les pratiques relatives au professionnel

**312.** - Ces éléments des pratiques commerciales trompeuses relatifs au professionnel se rattachent à la personne du professionnel lui-même (i) et aux circonstances de mise en place de la pratique par le professionnel (ii).

##### i. Les éléments portant sur le professionnel en lui-même

**313.** - Ces éléments peuvent porter à la fois sur l'identité du professionnel en tant que telle et sur le niveau de qualité des prestations de celui-ci.

**314.** - Il est possible ici d'énumérer quatre éléments portant sur l'identité du professionnel et susceptibles de revêtir la qualification de pratiques commerciales trompeuses. En premier lieu, le Code de la consommation dispose que le fait pour le professionnel de promouvoir un produit ou un service similaire à celui d'un autre fournisseur clairement identifié, de manière à inciter délibérément le consommateur à penser que le produit ou le service provient de ce fournisseur alors que tel n'est pas le cas, est constitutif d'une pratique commerciale trompeuse<sup>3</sup>. Il s'agit ici d'un cas typique de parasitisme économique. Dans le cas présent, non seulement le consommateur est une victime, mais également, le professionnel concurrent est victime de concurrence déloyale<sup>4</sup>. Pour en revenir au consommateur, celui-ci est, dans cette situation, persuadé de faire l'acquisition d'un produit d'une certaine notoriété, alors qu'en fait, celui qu'il

1 C. consom., art. L. 121-4, 9°.

2 Il s'agit ici essentiellement de produits, antérieurement licites, puis, devenus illicites. Il est dès lors possible de prendre pour exemple la vente d'un médicament alors qu'il a été procédé au retrait de son autorisation de mise sur le marché.

3 C. consom., art. L. 121-4, 13°.

est proche d'acquiescer n'a probablement pas les mêmes caractéristiques, qualités, secrets de fabrication, etc. Il est possible de prendre un exemple dans le domaine de l'alimentation. Un fournisseur pourrait alors distribuer des bouteilles similaires à la marque *Coca-Cola* (couleur sombre du soda, étiquette rouge, lettres blanches) sans qu'elles en soient des produits officiels. Le consommateur – peut-être un peu hâtif – pense acheter un produit de marque alors qu'il a, en réalité, fait l'acquisition d'un soda bas de gamme, ce qu'il ne voulait probablement pas si l'on part du principe que ce que recherchait le consommateur est justement la notoriété du produit. Cette pratique du professionnel a pour conséquence une erreur provoquée dans l'esprit du consommateur et porte ainsi atteinte au caractère éclairé du consentement de ce dernier. Toujours dans le domaine de l'identité du professionnel, caractérise en deuxième lieu une pratique commerciale trompeuse le fait de déclarer que le professionnel est sur le point de cesser ses activités ou de les établir ailleurs alors que tel n'est pas le cas<sup>1</sup>. Dans cette situation, si le consommateur croit ce que déclare le professionnel quant à sa supposée cessation d'activités ou transfert de celle-ci dans un autre endroit, il pourrait, de manière tout à fait légitime, être persuadé qu'il bénéficiera alors de remises importantes, conséquentes à une opération de liquidation. Le consommateur, croyant alors réaliser de bonnes affaires, va être davantage tenté de commander certains de ces produits, alors que leur prix est resté strictement le même par rapport aux autres jours de l'année. Une nouvelle fois, la qualification de pratique commerciale trompeuse est employée ici afin de protéger le consentement éclairé du consommateur. Le Code de la consommation indique une troisième pratique commerciale trompeuse possible dans cette catégorie relative à l'identité du professionnel. Il s'agit de faussement affirmer ou donner l'impression que le professionnel n'agit pas à des fins qui entrent dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ou de se présenter faussement comme un consommateur<sup>2</sup>. Dans ce cas de figure, le caractère éclairé du consentement donné par le consommateur est atteint dans le sens où ce dernier est persuadé de conclure un contrat, soit avec un professionnel agissant hors du cadre de son activité, soit avec un autre consommateur. Dans la première hypothèse, l'erreur provoquée dans l'esprit du consommateur est relative au fait qu'il peut penser que le professionnel lui accorde une faveur particulière et ainsi avoir le sentiment de bénéficier d'un avantage sur d'autres consommateurs, un avantage trop important pour le laisser passer. Il aura donc davantage tendance à conclure un tel contrat. Dans la seconde hypothèse, l'erreur provoquée dans l'esprit du consommateur réside dans le fait qu'il peut penser que son cocontractant est moins informé qu'un professionnel et qu'ainsi, il est moins probable qu'il ne tente de l'escroquer, ou autre. Il risque ainsi d'être moins vigilant sur les descriptions

---

4 La victime d'un parasitisme économique est indemnisée selon les règles du droit commun de la responsabilité civile.

1 C. consom., art. L. 121-4, 14°.

2 C. consom., art. L. 121-4, 21°.



éventuelles qui lui seront faites. De la même manière, le fait d'être persuadé que les cocontractants sont tous des consommateurs peut laisser sous-entendre au – réel – consommateur que les indications qui lui seront données par son cocontractant n'ont pas à être aussi détaillées et encadrées que ne le sont celles devant être délivrées par un professionnel. L'idée protégée par le législateur est la même : faire en sorte que toutes les informations devant être délivrées au consommateur sur le produit concerné par le contrat, le soient, par son cocontractant. Enfin, un quatrième et dernier élément relatif à l'identité du professionnel et caractérisant une pratique commerciale trompeuse doit être cité. Il s'agit du fait d'utiliser un contenu rédactionnel dans les médias pour faire la promotion d'un produit ou d'un service alors que le professionnel a financé celle-ci lui-même, sans l'indiquer clairement dans le contenu ou à l'aide d'images ou de sons clairement identifiables par le consommateur<sup>1</sup>. Le cas visé ici fait toujours appel au caractère éclairé du consentement donné par le consommateur, mais cette fois, au travers des croyances établies de ce dernier, sans nécessairement qu'il effectue de plus amples recherches afin de s'informer. En effet, les médias ici visés par le texte du Code de la consommation, à défaut de précision, doivent être entendus au sens large et englober tant la presse écrite qu'audiovisuelle. Dans ce cas de figure, si le professionnel ne mentionne pas qu'il a financé la promotion du produit en question *via* ce média, le consommateur va alors penser que c'est directement le média en question qui a choisi de diffuser le message publicitaire, estimant que ce produit en vaut la peine. Et ainsi, si le consommateur suit régulièrement un média et fait confiance à ses diffusions, il risque d'être persuadé du caractère important du produit et d'être influencé, d'où l'atteinte au caractère éclairé de son consentement. Le fait pour le professionnel d'insérer une mention précisant qu'il a financé cette promotion permet ainsi d'éviter pour celui-ci une sanction de nature pénale et de favoriser l'intégrité du consentement du consommateur.

**315.** - Dans le cadre du niveau de qualité des prestations du professionnel, deux éléments principaux ayant un impact direct sur le consentement donné par le consommateur peuvent être relevés. D'une part, le fait pour un professionnel, de se prétendre signataire d'un code de conduite alors qu'il ne l'est pas est une pratique commerciale trompeuse<sup>2</sup>. De surcroît, est considéré comme une telle pratique le fait d'affirmer qu'un code de conduite a reçu l'approbation d'un organisme public ou privé alors que ce n'est pas le cas<sup>3</sup>. En ce qui concerne ces codes de conduite, il n'existe pas un modèle particulier à respecter. Ils émanent des secteurs d'activités eux-mêmes, qui choisissent les points auxquels ils restent fondamentalement attachés. Justement, puisque ces codes de conduite sont facultatifs et rendus publics par les professionnels, il ne faut pas oublier qu'ils constituent avant tout un moyen d'attirer de

---

1 C. consom., art. L. 121-4, 11°.

2 C. consom., art. L. 121-4, 1°.

3 C. consom., art. L. 121-4, 3°.

nouveaux consommateurs, qui se sentiraient plus proches des valeurs défendues au sein de ces codes. Par conséquent, si un consommateur s'engage envers un professionnel qui lui a déclaré faussement qu'il était signataire d'un code de conduite, il est logique de penser que c'était un des motifs de son engagement, ce pourquoi il n'est pas allé voir un autre professionnel dans le même secteur d'activités. Il est possible de faire une nouvelle comparaison entre la protection du consommateur octroyée par le droit civil et celle octroyée par le droit pénal. En effet, ce qui est caractéristique ici d'une erreur sur les motifs ne constituant pas, en principe, un vice du consentement<sup>1</sup>, donc, ne permettant pas une annulation du contrat en droit des obligations, permet en revanche une sanction du professionnel par le biais du droit pénal, du fait d'une pratique commerciale trompeuse. En revanche, si un dol du professionnel est caractérisé, une annulation du contrat est alors envisageable<sup>2</sup>. D'autre part, le fait, pour un professionnel, d'affirmer qu'un produit ou service a été agréé, approuvé ou autorisé par un organisme public ou privé alors que ce n'est pas le cas ou de ne pas respecter les conditions de l'agrément, de l'approbation ou de l'autorisation reçue, constitue une pratique commerciale trompeuse<sup>3</sup>. Ces habilitations ou agréments sont ainsi délivrés aux professionnels dans certains secteurs particuliers. Il est ainsi possible de citer par exemple les professionnels de l'automobile pouvant bénéficier d'un agrément et d'une habilitation par le ministère de l'intérieur dans le domaine de l'immatriculation des véhicules. Deux hypothèses existent donc ici. Dans la première, le professionnel fait croire au consommateur qu'il bénéficie d'un agrément particulier alors que ce n'est pas le cas. Dans la seconde, le professionnel ne respecte pas les conditions de l'agrément. Cette hypothèse revient en fait exactement à la même chose car le fait, pour le professionnel, de ne pas respecter ces conditions équivaut pour ce dernier à ne pas avoir d'agrément du tout. Ces conditions peuvent avoir notamment pour objet l'absence de perte des droits civils et politiques du professionnel ou le suivi d'une formation pour le professionnel après l'obtention de certains diplômes dans le but de recevoir une attestation<sup>4</sup>. Il est alors possible d'affirmer que la pratique commerciale trompeuse du professionnel ainsi caractérisée serait sanctionnée également sur le terrain du droit civil. Effectivement, le consommateur qui conclurait un engagement avec un professionnel titulaire d'un agrément le ferait justement car c'est ce professionnel-ci qui en est titulaire et non pas un autre, caractérisant ainsi un contrat conclu *intuitu personae*<sup>5</sup>. Cette erreur, provoquée par le professionnel, porterait atteinte au caractère éclairé du consentement donné par le consommateur.

---

1 C. civ., art. 1135, al. 1.

2 C. civ., art. 1139 ; cf *supra* : nos 254 et s.

3 C. consom., art. L. 121-4, 4°.

4 V. par exemple : Arr. 3 mars 2009, relatif aux conditions d'agrément des organismes de formation assurant la préparation au certificat de capacité professionnelle des conducteurs de taxi et leur formation continue, JO 19 mars 2009, p. 4950.

5 C. civ., art. 1134.

ii. Les éléments portant sur les circonstances de la pratique organisée par le professionnel

**316.** - Il est possible de déterminer, au travers des circonstances de la pratique organisée par le professionnel, deux éléments principaux : les éventuels gains du consommateur et les droits de ce dernier.

**317.** - En ce qui concerne, d'une part, les éléments portant sur les éventuels gains du consommateur, le Code de la consommation dispose que le fait d'affirmer, dans le cadre d'une pratique commerciale, qu'un concours est organisé ou qu'un prix peut être gagné sans attribuer les prix décrits ou un équivalent raisonnable, est constitutif d'une pratique commerciale trompeuse<sup>1</sup>. Cette disposition du Code mérite que l'on s'y intéresse pour plusieurs raisons. D'abord, la pratique du professionnel décrite par cet article peut aboutir à un concours d'infractions. Effectivement, il est possible d'y voir là principalement un cas d'escroquerie s'il a été demandé au consommateur de verser une somme d'argent. Cette infraction peut ainsi être vérifiée tant dans son élément matériel (l'annonce au public par le professionnel de la possibilité d'un gain d'une part et la remise des fonds par le consommateur au professionnel d'autre part) que dans son élément moral (la connaissance de l'absence de gain du professionnel et la volonté de n'en distribuer aucun)<sup>2</sup>.

**318.** - En ce qui concerne, d'autre part, les éléments portant sur les droits du consommateur, le Code de la consommation énonce que constitue une pratique commerciale trompeuse le fait de présenter les droits conférés au consommateur par la loi comme constituant une caractéristique propre à la proposition faite par le professionnel<sup>3</sup>. Dans ce cas de figure, il est également possible de recenser une atteinte au caractère éclairé du consentement donné par le consommateur. On retrouve ici une autre hypothèse dans laquelle le consommateur, persuadé d'être en quelque sorte privilégié, accepte de contracter avec le professionnel, en raison de ces avantages prétendus. Il s'agirait, par exemple, de l'hypothèse où le professionnel, dans le cadre d'un contrat conclu à distance, indiquerait au consommateur qu'il lui ferait bénéficier, à lui, uniquement, d'un droit de rétractation. Cette pratique – bien qu'ayant un impact moins important sur le consentement du consommateur que la précédente – porte une atteinte certaine au caractère éclairé de ce consentement. Il est donc logique qu'elle soit comprise dans le champ d'application du droit pénal.

---

1 C. consom., art. L. 121-4, 18°.

2 C. pén., art. 313-1.

3 C. consom., art. L. 121-4, 10°.

## 2. Les pratiques portant sur des éléments situés dans la phase postérieure à la conclusion du contrat

**319.** - Dans un cadre d'étude situé postérieurement à la conclusion du contrat, et pouvant constituer des pratiques commerciales trompeuses, il est surtout question d'envisager des éléments donnés au consommateur par le professionnel relativement au service après-vente. Sont ainsi réputées trompeuses les pratiques commerciales concernant à la fois l'accessibilité et la proximité des services après-vente proposés par le professionnel. En ce qui concerne, d'une part, les éléments portant sur l'accessibilité du service après-vente, la pratique commerciale trompeuse ici visée consiste, pour le professionnel, à communiquer avec le consommateur dans une langue qui n'est pas celle qui a été utilisée lors de la transaction, sans clairement en informer le consommateur avant que celui-ci ne s'engage<sup>1</sup>. En ce qui concerne, d'autre part, les éléments portant sur la proximité du service après-vente, il s'agit du cas où le professionnel décide de créer faussement l'impression que le service après-vente en rapport avec un produit ou un service est disponible dans un État membre de l'Union européenne autre que celui dans lequel le produit ou le service est vendu<sup>2</sup>. Est ici perceptible une certaine volonté d'uniformiser les pratiques sur le plan international. S'agit-il pour autant d'une pratique dolosive de la part du professionnel ? Il est possible d'énoncer que la pratique commerciale est ici présumée trompeuse sans que l'élément concerné soit une raison essentielle pour le consommateur. En effet, on peut raisonnablement penser que le consommateur n'a pas en tête le service après-vente au moment où il contracte.

### B. Les pratiques agissant sur le caractère disponible du produit

**320.** - Les pratiques agissant sur le caractère disponible du produit doivent être entendues, au sens des dispositions du Code de la consommation, comme des opérations commerciales émanant du professionnel qui vont présenter faussement le produit comme disponible (1°), ou comme peu disponible, voire, indisponible (2°).

#### 1. Les pratiques présentant faussement le produit comme disponible

**321.** - Cette première hypothèse est explicitement visée par le Code de la consommation comme un cas de pratique commerciale trompeuse (ce cas étant lui aussi inséré au sein de la liste

<sup>1</sup> C. consom., art. L. 121-4, 8°.

<sup>2</sup> C. consom., art. L. 121-4, 22°.

exhaustive de l'article L. 121-4 du Code). Ainsi, est réprimé le fait, pour le professionnel, de proposer l'achat de produits ou la fourniture de services à un prix indiqué sans révéler les raisons plausibles qu'il pourrait avoir de penser qu'il ne pourra fournir lui-même ou faire fournir par un autre professionnel, les produits ou services en question ou des produits ou services équivalents au prix indiqué, pendant une période et dans des quantités qui soient raisonnables compte tenu du produit ou du service, de l'ampleur de la publicité faite pour le produit ou le service et du prix proposé<sup>1</sup>. Dans ce cas de figure, le professionnel déclare au consommateur que le produit que celui-ci veut acquérir peut lui être fourni sans difficulté, étant présent en stock (aussi bien dans celui du professionnel que dans celui d'un fournisseur), alors qu'il n'en est rien. En fait, deux situations peuvent se présenter ici. Dans la première, le professionnel ne révèle pas au consommateur qu'il est dans l'impossibilité totale de livrer le produit réclamé. Dans la seconde, le professionnel n'informe pas le consommateur des difficultés qu'il pourrait avoir pour livrer le produit, même si, *in fine*, il parviendrait à destination. L'atteinte au caractère éclairé du consentement donné par le consommateur est donc perceptible. Si ce dernier avait eu conscience des difficultés posées par la livraison de son produit, il se serait peut-être tourné vers un autre choix, notamment s'il attendait une livraison à brève échéance. Ainsi, le consommateur, n'ayant pas eu connaissance de toutes les informations nécessaires à sa prise de décision, a vu son consentement altéré. Il est toutefois possible de noter un tempérament – justifié – posé par le texte, à savoir, l'hypothèse dans laquelle le consommateur réclamerait la livraison de son produit au cours d'une certaine période, ou dans une certaine quantité, qui seraient, l'une comme l'autre, déraisonnables. Dans cette dernière situation, si le professionnel n'est pas en mesure de fournir le bien ou le service demandé, sans en avoir averti au préalable le consommateur, il ne pourra être pénalement sanctionné.

## 2. Les pratiques présentant faussement le produit comme peu disponible ou indisponible

**322.** - Il convient ici d'examiner les pratiques présentant faussement le produit comme peu disponible (a) avant d'étudier celles présentant faussement le produit comme indisponible (b).

---

<sup>1</sup> C. consom., art. L. 121-4, 5°.

a. Les pratiques présentant faussement le produit comme peu disponible

**323.** - En ce qui concerne ce point de l'étude, deux situations sont envisagées par l'article L. 121-4 du Code de la consommation. Celui-ci sanctionne d'abord le fait, pour le professionnel, 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<sup>1</sup>. Cette situation peut se retrouver au travers de plusieurs types de ventes différentes. Par exemple, directement en magasin, le professionnel, à grands renforts de pancartes ou de discours, assène à plusieurs reprises au consommateur le fait que le produit en question ne sera disponible que le jour même et que le lendemain, il sera trop tard pour prendre sa décision. Il est possible de citer la pratique des ventes sur internet. Dans cette hypothèse, il est tout à fait envisageable que le professionnel, au moment de la commande du consommateur, insère dans une partie intitulée « Exemplaires restants » par exemple, le chiffre « 1 », de manière à ce que le consommateur, ayant la sensation qu'il n'y a plus qu'un seul produit disponible en ligne, soit contraint de prendre sa décision dans l'urgence. Dans un cas comme dans l'autre, l'atteinte portée au consentement du consommateur est flagrante. Effectivement, pour que son consentement soit éclairé, le consommateur doit bénéficier d'un certain nombre d'informations substantielles relatives au produit. Mais, pour que l'information ainsi perçue soit pertinente, il faut nécessairement qu'elle soit étudiée et ainsi, le délai de réflexion tenant aux informations reçues participe tout autant au consentement éclairé que les informations en elles-mêmes. En effet, il n'est pas possible de dire qu'une décision prise à la hâte est mûrement réfléchie. Encore une fois, cela relève de l'évidence, mais il convient néanmoins de le rappeler, le professionnel n'est responsable pénalement que dans l'hypothèse où l'information qu'il a transmise est fausse<sup>2</sup>. Dans l'hypothèse, en revanche, où les stocks sont réellement proches de la rupture, une sanction pénale ne serait pas envisageable.

**324.** - L'article L. 121-4 du Code de la consommation réprime également le fait, pour le professionnel, de communiquer des informations matériellement inexactes sur les conditions du marché ou sur les possibilités de trouver un produit ou un service, dans le but d'inciter le consommateur à acquérir celui-ci à des conditions moins favorables que les conditions normales de marché<sup>3</sup>. Dans ce cas de figure, il s'agit du même problème aboutissant à une atteinte au caractère éclairé du consentement donné par le consommateur. Mais cette fois, l'atteinte ne

---

1 C. consom., art. L. 121-4, 7°.

2 Le problème principal concerne donc la preuve de cette pratique. Cette infraction apparaît donc très théorique.

3 C. consom., art. L. 121-4, 17°.

ne passe pas par la création par le professionnel d'une situation d'urgence, mais par celle d'un contexte mercantile défavorable. Ici, le professionnel ne déclare pas au consommateur que le produit ne peut être trouvé. Il peut l'être. Mais, pour que le consommateur en devienne acquéreur, il devra se soumettre à un certain nombre de conditions défavorables, par exemple, de prix, en raison d'un supposé long délai d'acheminement du produit. Le consommateur, croyant contracter aux conditions normales du marché, aurait ainsi très bien pu contracter à des conditions beaucoup plus favorables pour lui, avec un autre professionnel, ce qui démontre bien une erreur provoquée dans l'esprit du consommateur et par conséquent, une atteinte au caractère éclairé de son consentement.

b. Les pratiques présentant faussement le produit comme indisponible

**325.** - Le dernier cas existant au sein de la liste des pratiques commerciales trompeuses qui n'a pas encore été étudié regroupe ici trois différentes situations. Ces dernières ont pour point commun, au départ, le fait que le professionnel propose au consommateur l'achat de produits ou la fourniture de services à un prix indiqué. Par la suite, le professionnel va laisser entendre au consommateur que le produit souhaité ne peut lui être fourni. Il est alors possible de rassembler ces hypothèses dans deux catégories ; deux d'entre elles consistent, pour le professionnel, à ne pas délivrer le produit réclamé au consommateur, la dernière a un mobile clairement énoncé en plus, à savoir, faire la promotion d'un autre produit.

**326.** - Ainsi, d'une part, deux situations concernent le fait, pour le professionnel, de ne pas délivrer le produit au consommateur. Dans la première hypothèse où est établie une responsabilité pénale du professionnel, il s'agit du cas où ce dernier refuse de présenter au consommateur l'article ayant fait l'objet de la publicité<sup>1</sup>. Dans la deuxième hypothèse, le professionnel refuse de prendre des commandes concernant ces produits ou ces services ou de les livrer ou de les fournir dans un délai raisonnable<sup>2</sup>. La responsabilité pénale du professionnel est ici une nouvelle fois engagée. Ces deux premières hypothèses se rejoignent dans le sens où le professionnel, soit, ne souhaite pas délivrer le produit commandé ayant fait l'objet d'une publicité directement en mains propres, soit ne souhaite pas prendre la commande du consommateur. En ce qui concerne l'analyse juridique de cette situation, il y a, certes, une atteinte au caractère éclairé du consentement donné par le consommateur en ce sens que ce dernier peut très bien être convaincu de l'indisponibilité du produit et par conséquent, se tourner vers un autre choix, à défaut de meilleure solution, alors qu'il aurait très bien pu obtenir

---

1 C. consom., art. L. 121-4, 6°, a).

2 C. consom., art. L. 121-4, 6°, b).

le produit qu'il souhaitait au départ. Néanmoins, il est possible d'y voir là davantage une atteinte au caractère libre du consentement donné par le consommateur. En effet, ces pratiques, telles que décrites, correspondent à un refus de vente, pénalement sanctionné<sup>1</sup>, et dont les dispositions pénales existent dans le Code de la consommation, mais restent clairement séparées des pratiques commerciales trompeuses<sup>2</sup>. Dans ce cas de figure, le consommateur est ici contraint, par le professionnel, de mettre un terme à ses espoirs d'acquérir son produit. Par ailleurs, une lecture attentive des dispositions du Code de la consommation confirme ce point de vue. Effectivement, il n'y est pas mentionné que le professionnel mente au consommateur sur la disponibilité du produit, le Code fait simplement mention de son « refus », c'est-à-dire, qu'il y ait eu une atteinte au caractère éclairé du consentement du consommateur ou non, dans l'éventualité où ce dernier n'a pas été dupe. Cette situation est celle existante dans le cadre des refus de ventes. Par conséquent, il est possible de considérer que cette disposition du Code de la consommation fait doublon avec celles existantes en matière de refus de vente et mériterait ainsi d'être abrogée.

**327.** - Enfin, d'autre part, la dernière hypothèse correspond au fait, pour le professionnel, de présenter un échantillon défectueux, dans le but de faire la promotion d'un produit ou d'un service différent<sup>3</sup>. Dans ce dernier cas de figure, c'est uniquement le caractère éclairé du consentement du consommateur qui est en question. Effectivement, le professionnel montre au consommateur un échantillon de produit délibérément défectueux, de manière à ce que ce dernier change son fusil d'épaule et se tourne vers un autre produit, en l'occurrence, celui présélectionné soigneusement par le professionnel. Le consommateur, pensant alors faire un choix purement personnel, a été volontairement orienté par le professionnel, preuve d'une pratique dolosive et ainsi, d'une erreur provoquée dans l'esprit du consommateur. Cette disposition sanctionnant pénalement un tel comportement du professionnel est ainsi parfaitement justifiée.

## II. Une protection pénale certaine du consommateur malgré le procédé de listage des nombreuses pratiques commerciales réputées trompeuses

**328.** - L'une des premières choses qu'il vient à l'esprit en examinant la liste des pratiques commerciales trompeuses, telle que présentée par l'article L. 121-4 du Code de la consommation,

---

1 C. consom., art. L. 121-11, al. 1.

2 Cf *supra* : nos 121 et s.

3 C. consom., art. L. 121-4, 6°, c).



est celle d'une certaine ressemblance entre les pratiques listées et les clauses abusives existantes en droit de la consommation<sup>1</sup>. Le principal reproche que l'on pourrait faire à cette méthode est qu'il est difficilement concevable d'anticiper toutes les pratiques commerciales trompeuses possibles. En effet, si l'on utilise un raisonnement *a contrario*, et que l'on considère effectivement que toutes les pratiques commerciales connues doivent être listées au sein du Code de la consommation, pourquoi ne pas lister d'autres promesses farfelues du professionnel comme pratiques commerciales trompeuses ? Pourquoi ainsi ne pas, par exemple, prévoir une nouvelle disposition au sein du Code de la consommation prévoyant que le fait, pour un professionnel, de déclarer à un consommateur que le produit qu'il vend permet de rajeunir, ou encore, de devenir millionnaire dans les vingt-quatre heures, constitue une pratique commerciale trompeuse ? Il est vrai que, pour apprécier si une pratique commerciale est ou non trompeuse, la loi prévoit qu'il est nécessaire de faire référence à un consommateur moyen, c'est-à-dire, « *normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service* »<sup>2</sup>. Cependant, il est bien énoncé au sein-même de l'article L. 121-4 du Code de la consommation que le fait, pour le professionnel, « *d'affirmer d'un produit ou d'un service qu'il augmente les chances de gagner aux jeux de hasard* » constitue une pratique commerciale trompeuse<sup>3</sup>. Par conséquent, peut-on toujours réellement parler de protection d'un consommateur « moyen » ou bien, d'une protection tous azimutes ? Toutefois, ces dispositions législatives ne doivent pas être supprimées car elles permettent de créer des présomptions afin de faciliter la preuve de ces pratiques et, par conséquent, de favoriser la protection pénale du consentement du consommateur.

**329.** - Cette protection pénale pourrait également être considérée comme perfectible au vu de l'actuel éparpillement des pratiques commerciales trompeuses existantes au sein des différents textes législatifs. Il s'agit de textes réprimant certaines opérations commerciales s'effectuant, de manière logique, dans un cadre illégal. Il a ainsi été notamment possible de relever la présence de refus de vente au sein même des pratiques commerciales présumées trompeuses ou, de manière plus surprenante, certaines opérations commerciales s'effectuant dans un cadre légal et pouvant être caractérisées comme des pratiques commerciales trompeuses, en matière de certaines formalités contenues dans les publicités<sup>4</sup>. Serait-il alors nécessaire, par exemple, d'énoncer que telle pratique commerciale est trompeuse sauf si elle correspond à un cas d'escroquerie ? Il convient de répondre à cette question par la négative et ce, en raison de l'adage *specialia generalibus derogant*. Ainsi, le caractère, à première vue, perfectible, de la protection

---

1 C. consom., art. R. 212-1 et s.

2 C. consom., art. L. 121-1, al. 2.

3 C. consom., art. L. 121-4, 15°.

4 Cf *infra* : nos 445 et s.

pénale du consentement du consommateur ne l'est pas en réalité. Il n'apparaît donc pas nécessaire de réformer cette catégorie juridique.

## **SECTION 2 : UNE PROTECTION PÉNALE DU CONSENTEMENT DU CONSOMMATEUR PERFECTIBLE ENVERS LES PRATIQUES VISANT À LAISSER ESPÉRER À CE DERNIER UNE CONTRE-PARTIE INEXISTANTE EN RÉALITÉ**

---

**330.** - Ces pratiques du professionnel visant à laisser espérer au consommateur une contre-partie inexistante en réalité correspondent, en fait, à des méthodes de séduction. Ces dernières sont ainsi susceptibles de séduire les consommateurs en raison de leurs promesses souvent illusoires, d'où la nécessité d'une répression dans ce domaine également. Il s'agit ici, principalement, des ventes à la boule de neige<sup>1</sup>, ainsi que des procédés analogues<sup>2</sup>, des ventes avec primes<sup>3</sup> et des loteries publicitaires<sup>4</sup>. La raison du caractère perfectible de la protection pénale du consentement donné par le consommateur, dans ce cadre, tient aux conditions de ces incriminations. Tantôt superflues, tantôt obscures, la plupart de ces dispositions législatives ne respecte pas le principe de légalité tel que prévu à l'article 111-3 du Code pénal. Il en résulte ainsi, à différents niveaux, un affaiblissement de la protection pénale du consentement du consommateur. L'intérêt dans cette étude est alors de mettre en évidence ces points faibles du dispositif législatif et de proposer des solutions conciliant ainsi la protection pénale du consommateur et la clarté juridique des normes en cause.

**331.** - La protection pénale du caractère éclairé du consentement donné par le consommateur apparaît ainsi perfectible, dans le cadre des méthodes de séduction de la part du professionnel, à différents degrés. Cette protection peut être qualifiée de nuancée dans le cadre des ventes ou prestations de services dites « à la boule de neige », ainsi que des procédés analogues à ces dernières (§ 1) voire d'incertaine dans le cadre des autres pratiques visant à laisser espérer au consommateur une contre-partie en réalité inexistante (§ 2).

---

1 C. consom., art. L. 121-15, 1<sup>o</sup>.

2 C. consom., art. L. 121-15, 2<sup>o</sup>.

3 C. consom., art. L. 121-19.

4 C. consom., art. L. 121-20.

## §1. UNE PROTECTION PÉNALE NUANCÉE DU CONSOMMATEUR DANS LE CADRE DES VENTES OU PRESTATIONS DE SERVICES À LA BOULE DE NEIGE ET PROCÉDÉS ANALOGUES À CES DERNIÈRES

**332.** - Les ventes ou prestations de service dites « à la boule de neige » sont prises en compte par le législateur, au sein de l'article L. 121-15 du Code de la consommation. Ces pratiques sont punies d'une peine de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende<sup>1</sup>, peine désormais traditionnelle en matière de pratiques commerciales déloyales. D'ailleurs, une modalité concernant le paiement de l'amende se trouve, elle aussi, largement usitée au sein des pratiques portant atteinte au caractère éclairé du consentement donné par le consommateur. En effet, le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du délit, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits<sup>2</sup>. Les personnes morales ne sont, bien entendu, pas oubliées par le législateur dans le cadre de ces sanctions<sup>3</sup>, au même titre que les personnes physiques, qui encourent un certain nombre de peines complémentaires<sup>4</sup>. Les ventes et prestations de services à la boule de neige sont réprimées, de manière autonome, depuis la loi du 5 novembre 1953<sup>5</sup>. Auparavant, cette infraction était sanctionnée sous l'angle des textes existants au sein du Code pénal et relatifs à l'escroquerie<sup>6</sup>. Ce dispositif a été complété par la loi du 23 juin 1989<sup>7</sup>. Cette dernière a permis la répression d'autres pratiques du professionnel, n'ayant, cette fois, pas pour finalité la vente de produits. La dernière étape importante de cette construction législative fut la promulgation de la loi du 5 février 1995<sup>8</sup>, qui a créé de nouvelles interdictions, en faisant rentrer dans le champ d'application du texte certaines pratiques commerciales dites hors magasin<sup>9</sup>, et se développant de plus en plus.

**333.** - À côté des pratiques de ventes à la boule de neige, *stricto sensu*, se sont progressivement développés des procédés analogues, eux aussi pris en compte par la loi. Les professionnels, redoublant d'ingéniosité, développèrent des pratiques soit légales, telles les ventes dites multi-

---

1 C. consom., art. L. 132-19, al. 1.

2 C. consom., art. L. 132-19, al. 2.

3 C. consom., art. L. 132-20, al. 3 et 4.

4 C. consom., art. L. 132-20, al. 1 et 2.

5 L. n° 53-1090, 5 nov. 1953, *interdisant les procédés de ventes « à la boule de neige » consistant à offrir des marchandises au public en lui faisant espérer l'obtention de ces marchandises à titre gratuit ou contre remise d'une somme inférieure à leur valeur réelle*, JO 6 nov. 1953, p. 10015.

6 C. pén., ancien art. 405.

7 L. n° 89-421, 23 juin 1989, *relative à l'information et à la protection des consommateurs ainsi qu'à diverses pratiques commerciales*, JO 29 juin 1989, p. 8047.

8 L. n° 95-96, 1er févr. 1995, *concernant les clauses abusives et la présentation des contrats et régissant diverses activités d'ordre économique et commercial*, JO 2 févr. 1995, p. 1755.

9 V. en ce sens : G. Ripert et R. Roblot, par Ph. Delebecque et M. Germain, *Traité de droit commercial*, t. 2, LGDJ, éd. 2004, n° 2525.

niveaux, soit dont le caractère illégal existait mais n'était pas flagrant au regard des textes du Code de la consommation. Il était donc logique, pour le législateur, d'actualiser les dispositions textuelles en vigueur.

**334.** - La protection pénale du consentement donné par le consommateur peut ainsi être considérée comme étant à renforcer en matière de ventes ou de prestations de services à la boule de neige (I). Cette protection pénale apparaît, en revanche, davantage présente, dans le cadre des systèmes pyramidaux n'ayant pas pour finalité la vente de produits (II).

### I. Une protection pénale du consentement du consommateur à renforcer dans le cadre des procédés de ventes et de prestations de services à la boule de neige

**335.** - L'article L. 121-15 du Code de la consommation dispose qu'est interdite la vente pratiquée par le procédé dit « de la boule de neige » ou tous autres procédés analogues « *consistant en particulier à offrir des marchandises au public en lui faisant espérer l'obtention de ces marchandises à titre gratuit ou contre remise d'une somme inférieure à leur valeur réelle et en subordonnant les ventes au placement de bons ou de tickets à des tiers ou à la collecte d'adhésions ou inscriptions* »<sup>1</sup>. Cette pratique est ainsi réprimée de manière autonome depuis la loi du 5 novembre 1953<sup>2</sup>.

**336.** - La technique de la vente « à la boule de neige » consiste à laisser des produits au consommateur, soit gratuitement, soit avec une réduction du prix, sous la condition de placement de bons ou de collecte d'inscriptions. Le résultat engendré correspond à une augmentation géométrique du nombre d'adhérents et aboutit, en pratique, soit à l'impossibilité de trouver de nouveaux acheteurs, en raison d'une saturation du marché, soit à l'impossibilité, pour le vendeur, de satisfaire à la demande<sup>3</sup>. En effet, si chaque nouvel adhérent recrute, à son tour, plusieurs adhérents faisant de même, le vivier local potentiel se trouve rapidement épuisé. Par conséquent, à défaut de pouvoir recruter de nouveaux adhérents, les consommateurs ne pourront, en aucun cas, obtenir les produits convoités gratuitement ou à tarif réduit, mais devront les payer à leur prix normal. Un autre résultat peut être atteint du fait de ces pratiques, mais ne semble être, toutefois, que théorique, et est relatif au fait que le nombre d'adhérents souhaité a été atteint et qu'il n'est plus nécessaire d'en recruter de nouveaux. Cette pratique

<sup>1</sup> C. consom., art. L. 121-15, 1<sup>o</sup>.

<sup>2</sup> L. n<sup>o</sup> 53-1090, préc.

<sup>3</sup> V. en ce sens : C. Ducouloux-Favard et C. Garcin, *Droit pénal des affaires*, Lamy, éd. 2012, n<sup>o</sup> 2674 ; M.-C. Sordino : *Droit pénal des affaires*, éd. Bréal, 2012, p. 406, V<sup>o</sup> Vente « à la boule de neige ».

porte ainsi, bien évidemment, atteinte au caractère éclairé du consentement donné par le consommateur et présente des liens étroits avec l'infraction d'escroquerie<sup>1</sup>. Les liens étroits entretenus avec cette infraction ont eu, dans le passé, leur lot d'inconvénients. Ainsi, il était prévu, au sein du Code de la consommation, que les sanctions encourues en cas de ventes ou de prestations de services à la boule de neige pouvaient s'appliquer sans préjudice, le cas échéant, des dispositions du Code pénal relatives à l'escroquerie. Tel n'est plus le cas depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 14 mars 2016<sup>2</sup>. Cependant, un autre problème juridique important subsiste, n'ayant pas été résolu au cours des nombreuses dernières réformes législatives en matière consumériste. Il s'agit de l'imprécision de ce texte de loi. En effet, l'article L. 121-15 du Code de la consommation pose une interdiction relative aux pratiques de ventes à la boule de neige, ainsi qu'aux « procédés analogues », ces derniers correspondant « en particulier » à certaines actions. Il convient de penser ici, au même titre que certains auteurs<sup>3</sup>, que le principe de légalité, fondamental en matière pénale et consacré au sein de l'article 111-3 du Code pénal, n'est pas satisfait, la loi pénale étant d'interprétation stricte, tel que prévu au sein de l'article 111-4 du même code. Il est, ainsi, difficilement envisageable de songer à une interprétation stricte de ces dispositions législatives au vu des termes flous, voire ambigus, qu'elle comporte.

**337.** - La jurisprudence a dû, néanmoins, se prononcer dans un certain nombre d'affaires. Peut ainsi être qualifié de vente à la boule de neige, le fait d'offrir à la vente certains biens à prix réduit à des clients si ces derniers trouvent trois autres clients<sup>4</sup>. Un autre exemple peut être donné, il s'agit de celui d'un commerçant qui inciterait les consommateurs à acquérir trois produits, les deux premiers étant gratuits et le troisième lui étant remboursé proportionnellement au nombre de clients venant dans le magasin de sa part<sup>5</sup>. Les juridictions restent relativement strictes à l'égard de cette pratique, étant donné qu'il a été jugé que l'infraction de vente à la boule de neige était constituée alors même que les consommateurs n'ont pas été démarchés afin de trouver de nouveaux clients et qu'ils avaient le choix entre, d'un côté, acquérir les produits à prix normal et, de l'autre, les acquérir à moindre coût s'ils faisaient cette recherche de nouveaux clients<sup>6</sup>.

**338.** - Par conséquent, l'article L. 121-15 du Code de la consommation mériterait d'être réécrit en son 1<sup>o</sup>. En effet, la protection du consentement éclairé du consommateur passe aussi et avant

---

1 C. pén., art. 313-1 et s.

2 Ordon. n° 2016-301, 14 mars 2016, *relative à la partie législative du code de la consommation*, JO 16 mars 2016, n° 64, texte n° 29.

3 V. par exemple : C. Ducouloux-Favard et C. Garcin, *Droit pénal des affaires*, Lamy, éd. 2012, n° 2675 ; A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1360.

4 Cass. crim., 4 mai 1966, Bull. crim. 1966, n° 138 ; CA Montpellier, 12 janv. 2006, Contrats, conc. consom. 2006, comm. 135, obs. G. Raymond.

5 T. corr. Versailles, 16 oct. 2000, RJDA 2001, n° 7, n° 819.

6 Cass. crim., 27 janv. 1966, Bull. crim. 1966, n° 26 ; D. 1966, somm. p. 55 ; RTD com. 1966, p. 635, obs. J. Hémar.

tout, par une intelligibilité des textes de loi. Le 1° de l'article L. 121-15 du Code de la consommation devrait alors disposer, par exemple, que « les ventes ou prestations de services à la boule de neige, consistant à offrir des marchandises au public en lui faisant espérer l'obtention de ces marchandises à titre gratuit ou contre remise d'une somme inférieure à leur valeur réelle et en subordonnant les ventes au placement de bons ou de tickets à des tiers ou à la collecte d'adhésions ou inscriptions, et caractérisées par une augmentation géométrique du nombre d'adhérents, sont interdites ».

## II. Une protection pénale du consentement du consommateur accentuée dans le cadre de la répression des systèmes pyramidaux n'ayant pas la vente de produits pour finalité

**339.** - L'article L. 121-15 du Code de la consommation ne vise pas que les ventes à la boule de neige mais comprend également dans son champ d'application un certain nombre d'autres pratiques de la part du professionnel, n'ayant pas la vente de produits pour finalité, et pour lesquelles le droit pénal accorde au consentement donné par le consommateur, une protection accentuée. Au sein de ces pratiques, il est possible d'observer une protection pénale certaine du consentement du consommateur dans le cadre de la répression du système pyramidal classique (A). Cette protection apparaît même renforcée dans le cadre de la répression des systèmes pyramidaux déguisés (B).

### A. Une protection pénale certaine du consentement du consommateur dans le cadre de la répression du système pyramidal classique

**340.** - L'article L. 121-15 du Code de la consommation réprime le fait « *de proposer à une personne de collecter des adhésions ou de s'inscrire sur une liste en exigeant d'elle le versement d'une contrepartie quelconque et en lui faisant espérer des gains financiers résultant d'une progression du nombre de personnes recrutées ou inscrites plutôt que de la vente, de la fourniture ou de la consommation de biens ou services* »<sup>1</sup>. La répression de ces agissements est devenue possible depuis l'entrée en vigueur de la loi du 23 juin 1989<sup>2</sup>. La première remarque pouvant être faite concernant cette disposition législative est qu'elle permet de sanctionner des comportements qui ne tendent pas vers une vente ou une prestation de services, mais l'obtention

---

<sup>1</sup> C. consom., art. L. 121-15, 2°.

<sup>2</sup> L. n° 89-421, préc.

d'une contrepartie. Les gains financiers, ainsi espérés par le consommateur, se révèlent, dans ce contexte, vite illusoire.

**341.** - Parmi les illustrations existantes au sein de la jurisprudence, il peut être cité, notamment, l'hypothèse de l'offre d'un site internet permettant de recevoir une certaine somme d'argent en contrepartie de la lecture de messages électroniques. Cette somme se trouve augmentée si la personne, acceptant cet accord, parraine d'autres personnes qui recevront, à leur tour, d'autres messages électroniques<sup>1</sup>. De surcroît, même si ces pratiques ne tendent pas à réaliser une vente ou une prestation de services, rien n'empêche, dans le texte de loi, qu'elles puissent s'y associer. Une affaire jugée concernait ainsi le cas où un professionnel organisait une opération de vente de certains produits à un prix inférieur à leur valeur réelle et, dans le même temps, la remise d'un certain nombre d'exemplaires d'un ouvrage afin que le consommateur puisse les distribuer à certaines personnes et ce, dans le but, non seulement, de recevoir de leur part une somme d'argent, mais aussi de recevoir la même somme par les personnes recrutées à leur tour par ces dernières<sup>2</sup>. Dans une autre décision<sup>3</sup>, a été considéré comme rentrant dans le champ d'application de cette infraction, le fait, pour une société, de recruter par voie d'annonce des particuliers chargés de vendre un produit et de recruter d'autres personnes leur devant une commission sur les ventes que ces dernières effectuent. Ce parrainage a ainsi été caractérisé comme l'élément principal de la rémunération des distributeurs et non pas comme une source de revenus complémentaires. Il est cependant possible de critiquer la position de cette jurisprudence en raison de l'absence manifeste de la condition primordiale de l'infraction posée à l'article L. 121-15 du Code de la consommation, à savoir un lien entre les gains financiers réalisés et la progression géométrique du nombre de personnes recrutées ou inscrites<sup>4</sup>.

#### B. Une protection pénale renforcée du consentement du consommateur dans le cadre de la répression des systèmes pyramidaux déguisés

**342.** - Dans le cas de réseaux de vente constitués par recrutement en chaîne d'adhérents ou d'affiliés, le Code de la consommation prévoit qu'il est interdit d'obtenir d'un adhérent ou affilié du réseau le versement d'une somme correspondant à un droit d'entrée ou à l'acquisition de matériels ou de services à vocation pédagogique, de formation, de démonstration ou de vente ou tout autre matériel ou service analogue, lorsque ce versement conduit à un paiement ou à

---

1 CA Paris, 15 juin 2001, Contrats, conc. consom. 2002, comm. 19, obs. G. Raymond.

2 T. corr. Bourg-en-Bresse, 7 juin 1995, RJDA 1996, n° 7, n° 285. V. également : CA Montpellier, 3e ch. corr., 13 mars 2012, *JurisData* n° 2012-010632.

3 T. corr. Brest, 20 sept. 1994, Gaz. Pal. 1995, I, p. 105 ; RJDA 1994, n° 12, n° 1382.

4 V. dans le même sens : M. Puech, *Jurisprudence du parrainage en matière de vente multi-niveaux*, Gaz. Pal. 1995, I, pp. 102 et s.

l'attribution d'un avantage bénéficiant à un ou plusieurs adhérents ou affiliés du réseau<sup>1</sup>. Le Code de la consommation énonce, de surcroît, qu'est interdit, dans ces mêmes réseaux, le fait d'obtenir d'un adhérent ou affilié l'acquisition d'un stock de marchandises destinées à la revente, sans garantie de reprise du stock aux conditions de l'achat, déduction faite éventuellement d'une somme n'excédant pas 10 p. 100 du prix correspondant. Cette garantie de reprise peut toutefois être limitée à une période d'un an après l'achat<sup>2</sup>. Ces derniers procédés ne sont réprimés que depuis la loi du 1er février 1995<sup>3</sup>. Ils ont également été insérés au sein du champ d'application de l'infraction de ventes ou prestations de services à la boule de neige et procédés analogues car ils dissimulent, en eux-même, un système pyramidal, portant ainsi atteinte au caractère éclairé du consentement donné par le consommateur<sup>4</sup>. En effet, une fois qu'un adhérent a trouvé des personnes à qui vendre son stock de marchandises, qui, elles-mêmes, trouvent, d'autres acquéreurs, il devient impossible de poursuivre cette chaîne étant donné qu'on ne peut plus trouver des individus intéressés par les produits en question. Le gain espéré par le consommateur devient, dès lors, illusoire.

**343.** - La difficulté d'appréciation de ces agissements relève du fait qu'ils sont à la frontière de pratiques totalement légales. Le point de rattachement de ces procédés au droit pénal réside dans le paiement des droits d'entrée car, en réalité, l'essentiel des gains du réseau provient justement de ces versements des droits d'entrée, ainsi que des frais de formation et non pas de la vente de produits aux consommateurs. Les adhérents sont alors chargés de recruter de nouveaux adhérents, en percevant une commission sur les ventes de produits qu'ils réalisent<sup>5</sup>. Le législateur est alors intervenu en 1995 afin d'éviter, justement, que des pratiques, à première vue légales, de la part des professionnels, ne dissimulent en réalité un système pyramidal. À titre d'exemple, l'organisateur d'une pratique consistant à recevoir des droits d'entrée d'adhérents et multiplier leur investissement par un chiffre correspondant au nombre d'adhérents que ces derniers ont recruté à leur tour, est considéré comme commettant l'infraction, étant ainsi bénéficiaire d'un système pyramidal<sup>6</sup>.

**344.** - Il est, par conséquent, possible de constater qu'en raison de la clarté et de l'intelligibilité des alinéas de l'article L. 121-15 du Code de la consommation concernant les systèmes pyramidaux – contrairement aux ventes à la boule de neige – et aussi, principalement, à la prise en compte de nouveaux comportements de la part du professionnel, qui échappaient, jadis, au champ d'application du droit pénal, le caractère éclairé du consentement donné par le

---

1 C. consom., art. L. 121-15, al. 3.

2 C. consom., art. L. 121-15, al. 4.

3 L. n° 95-96, préc.

4 Cf rapp. AN, n° 1775, 1994, p. 44, relatif à L. n° 95-96, 1er févr. 1995.

5 V. en ce sens : C. Ducouloux-Favard et C. Garcin, *Droit pénal des affaires*, Lamy, éd. 2012, n° 2677.

6 CA Montpellier, 3e ch. corr., 13 mars 2012, préc.



consommateur bénéficie d'une protection forte. Le travail législatif ne semble cependant pas achevé car bien d'autres pratiques de la part du professionnel laissent espérer au consommateur une contre-partie inexistante, sans réponse de nature répressive suffisamment ferme.

## **§2. UNE PROTECTION PÉNALE INCERTAINE DU CONSENTEMENT DONNÉ PAR LE CONSOMMATEUR DANS LE CADRE DES AUTRES MÉTHODES DE SÉDUCTION EXISTANTES DE LA PART DU PROFESSIONNEL**

**345.** - Le caractère incertain de la protection pénale du consentement du consommateur est ici basé sur le procédé d'incrimination de ces pratiques de la part du professionnel. En effet, celles-ci – contrairement aux ventes et prestations de services à la boule de neige – ne peuvent constituer des infractions que s'il est prouvé, antérieurement, qu'elles constituent des pratiques commerciales déloyales<sup>1</sup>, pouvant donc être trompeuses<sup>2</sup> ou agressives<sup>3</sup>. En l'occurrence, il s'agira d'examiner les pratiques du professionnel visant à laisser espérer au consommateur une contre-partie en réalité inexistante et consistant en des pratiques commerciales trompeuses, étant donné que c'est l'atteinte au caractère éclairé du consentement donné par le consommateur qui fait l'objet de cette partie de l'étude. Il est donc possible d'en déduire que le professionnel, auteur d'une telle pratique, encourt alors la peine de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende<sup>4</sup>. Au sein des pratiques visant à séduire le consommateur et à laisser espérer à ce dernier une contre-partie, inexistante en réalité, peuvent être mentionnées, les ventes ou prestations de services avec prime, d'une part, les loteries publicitaires, d'autre part. Les ventes avec primes ayant déjà été étudiées, dans le cadre de la protection pénale de la liberté de choix du produit, pour le consommateur<sup>5</sup>, il s'agira de traiter, essentiellement, des cas de loteries publicitaires illicites.

**346.** - Il convient d'abord, dans le cadre de cette étude, de différencier les loteries publicitaires des loteries prohibées par le Code de la sécurité intérieure. Ces dernières font l'objet d'une prohibition de principe<sup>6</sup> et le Code de la sécurité intérieure prévoit que cette interdiction ne concerne pas les loteries publicitaires prévues par le Code de la consommation<sup>7</sup>. Il apparaît donc nécessaire de se concentrer sur ces dernières. Le Code de la consommation définit les loteries

---

1 C. consom., art. L. 121-1.

2 C. consom., art. L. 121-2 et s.

3 C. consom., art. L. 121-6 et s.

4 C. consom., art. L. 132-2.

5 Cf *supra* : nos 204 et s.

6 C. séc. int., art. L. 322-1.

7 C. séc. int., art. L. 322-2-2.

publicitaires comme des opérations promotionnelles, mises en œuvre par les professionnels à l'égard des consommateurs, tendant à l'attribution d'un gain ou d'un avantage de toute nature par la voie d'un tirage au sort, quelles qu'en soient les modalités, ou par l'intervention d'un élément aléatoire<sup>1</sup>. On retrouve, au sein des loteries publicitaires, de la même manière que pour les ventes avec primes, des conditions larges, permettant, apparemment, de protéger de manière efficace le consommateur. Le législateur fait ainsi référence à des gains ou avantages « de toute nature », ou à un tirage au sort « quelles qu'en soient les modalités », le tout, bien entendu, entre un professionnel et un consommateur. Cependant, cet espoir est vite déçu par la référence faite au caractère déloyal de la pratique. En effet, l'article L. 121-20 du Code de la consommation prévoit que ces pratiques sont interdites dès lors qu'elles sont, encore une fois, déloyales au sens de l'article L. 121-1 du même code. Il en résulte donc, d'une part, une incrimination faite par référence aux pratiques commerciales déloyales, à savoir, une peine encourue à hauteur de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende si l'on arrive à prouver l'existence d'une pratique commerciale trompeuse<sup>2</sup> ou agressive<sup>3</sup>. D'autre part, cette situation ne paraît pas propice au respect du principe de légalité en matière pénale. En effet, si l'on procède à une interprétation *a contrario* de l'article L. 121-20 du Code de la consommation, la loterie publicitaire, en elle-même, c'est-à-dire, l'opération promotionnelle tendant à l'attribution d'un gain ou d'un avantage de toute nature par la voie d'un tirage au sort ou par l'intervention d'un élément aléatoire, est parfaitement licite. Ce n'est que lorsque l'on arrive à caractériser un élément déloyal que la pratique est interdite, mais, encore une fois, par le biais des sanctions en vigueur dans le cadre des pratiques commerciales déloyales, et non au travers d'une sanction propre à cette pratique. Le consommateur doit alors prouver que cette pratique en question est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle son comportement économique, étant normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service<sup>4</sup>.

**347.** - Il est vrai que le législateur ne s'est pas montré particulièrement clair en ce qui concerne les sanctions encourues dans le cadre des loteries publicitaires irrégulières. En effet, ce thème entretient, d'ordinaire, des liens étroits avec le droit civil, notamment, avec la qualification de quasi-contrat telle que mise en évidence par la jurisprudence<sup>5</sup>. Au regard du droit pénal, ces pratiques font l'objet d'une répression depuis la codification du Code de la consommation, à

---

1 C. consom., art. L. 121-20.

2 C. consom., art. L. 132-2.

3 C. consom., art. L. 132-11.

4 C. consom., art. L. 121-1, al. 2.

5 Cass. ch. mixte, 6 sept. 2002, JCP G 2002, II, 10173, 1<sup>re</sup> esp. et 2<sup>ème</sup> esp., note S. Reifegerste.

travers la loi du 26 juillet 1993<sup>1</sup>. Par la suite, la loi du 17 mai 2011<sup>2</sup> a procédé à l'ajout de la condition du caractère déloyal de cette pratique. Le but est ici de se conformer au droit de l'Union européenne, et ce, même si la clarté juridique doit en être le prix à payer. En effet, le législateur indique que les loteries publicitaires sont interdites, en énonçant un certain nombre de conditions, mais qui, si elles sont toutes remplies, n'entraînent pas le prononcé d'une sanction pénale. Il n'y a en réalité qu'une seule et véritable condition : celle du caractère déloyal de la pratique. Pourquoi, par conséquent, maintenir une incrimination des loteries publicitaires *per se* ? Cette situation a duré pendant près de trois ans, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 17 mars 2014<sup>3</sup>. Cette dernière a modifié l'ancien article L. 121-41 du Code de la consommation et a supprimé la sanction pénale attachée à ces pratiques (à savoir, une amende de 37 500 euros), mais, dans le même temps, y a substitué une sanction de nature administrative (en l'occurrence, une amende administrative de 15 000 euros). Il semblerait ainsi que ce qui avait été préconisé dans le cadre du rapport *Coulon*<sup>4</sup>, à savoir une dépénalisation des loteries publicitaires irrégulières, ait été entendu, tout au moins, partiellement<sup>5</sup>. Par ailleurs, la loi du 20 décembre 2014<sup>6</sup>, a procédé à la suppression de tous les articles relatifs aux loteries publicitaires – y compris celui ayant trait aux sanctions encourues – à l'exception d'un seul, celui qui est toujours en vigueur à l'heure actuelle, vidé de sa substance à travers le retrait des nombreuses conditions de cette pratique (mais tout en conservant la nécessité de démontrer le caractère déloyal de la pratique commerciale). Il en résulte donc que les loteries publicitaires ne peuvent plus être sanctionnées que par le biais de pratiques commerciales présentant une certaine déloyauté, donc, par le biais de pratiques commerciales déloyales, en l'occurrence, celles prévues par les articles L. 121-1 et suivants du Code de la consommation. Doit-on ainsi en déduire qu'il s'agit d'un retour des sanctions de nature pénale ? Pas exactement, car du fait de l'ambiguïté des textes de loi entre 2011 et 2014, il était possible d'incriminer la pratique des loteries publicitaires de deux manières différentes, soit dans le cadre d'une répression *per se*, soit par référence aux pratiques commerciales déloyales. La sanction pénale n'a, en fait, jamais disparu puisqu'elle

---

1 L. n° 93-949, 26 juill. 1993, *relative au code de la consommation (partie législative)*, JO 27 juill. 1993, n° 171, p. 10538.

2 L. n° 2011-525, 17 mai 2011, *de simplification et d'amélioration de la qualité du droit*, JO 18 mai 2011, n° 115, p. 8537, texte n° 1.

3 L. n° 2014-344, 17 mars 2014, *relative à la consommation*, JO 18 mars 2014, n° 65, p. 5400, texte n° 1 ; E. Petit : « *Loteries publicitaires : nouveau régime issu de la loi du 20 décembre 2014* », D. 2015, p. 373.

4 Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice, « *La dépénalisation de la vie des affaires* », Groupe de travail présidé par J.-M. Coulon, éd. La Documentation française, janv. 2008.

5 *Ibid.*, p. 41. Ce rapport mettait en avant comme argument pour la dépénalisation le fait que les loteries publicitaires étaient déjà sanctionnées dans le cadre des publicités trompeuses (ainsi que de l'escroquerie).

6 L. n° 2014-1545, 20 déc. 2014, *relative à la simplification de la vie des entreprises et portant diverses dispositions de simplification et de clarification du droit et des procédures administratives*, JO 21 déc. 2014, n° 295, p. 21647, texte n° 1.

coexistait avec la sanction administrative. Tel n'est plus le cas aujourd'hui. Enfin, l'ordonnance du 14 mars 2016<sup>1</sup> a procédé à une recodification des textes du Code de la consommation, y compris celui restant sur les loteries publicitaires, aujourd'hui érigé au sein de l'article L. 121-20 du Code de la consommation.

**348.** - Au vu de cette évolution, la question qu'il convient de se poser est celle de savoir quelle est l'utilité de laisser un texte sur les loteries publicitaires, isolé, mais tout en opérant un renvoi aux pratiques commerciales déloyales ? Il serait ainsi préférable, pour des raisons de clarté juridique et d'intelligibilité de la norme, que les loteries publicitaires soient retirées des infractions particulières faisant l'objet de pratiques commerciales illicites et soient considérées comme des cas de pratiques commerciales déloyales, et, plus précisément, comme des pratiques commerciales trompeuses. En effet, au sein de l'article L. 121-4 du Code de la consommation, figure une disposition énonçant que le fait « *d'affirmer, dans le cadre d'une pratique commerciale, qu'un concours est organisé ou qu'un prix peut être gagné sans attribuer les prix décrits ou un équivalent raisonnable* », constitue une pratique commerciale réputée trompeuse<sup>2</sup>. Les loteries publicitaires irrégulières peuvent ici parfaitement être sanctionnées par le biais de cette disposition et ce, sans aucun problème relatif à la sécurité juridique.

**349.** - Ainsi, au-delà des pratiques visant directement à porter atteinte au caractère éclairé du consentement donné par le consommateur, le droit pénal reste présent également dans le cadre de pratiques impactant aussi ce consentement, mais de manière secondaire (Chapitre 2).

---

1 Ord. n° 2016-301, 14 mars 2016, *relative à la partie législative du code de la consommation*, JO 16 mars 2016, n° 64, texte n° 29.

2 C. consom., art. L. 121-4, 18°.

## CHAPITRE II : LA PROTECTION PÉNALE DU CONSOMMATEUR ENVERS LES PRATIQUES PORTANT ATTEINTE À SON CONSENTEMENT DE MANIÈRE INCIDENTE

**350.** - Il ne faut pas perdre de vue qu'au-delà du caractère préjudiciable pour le consommateur, le droit pénal protège ce dernier de manière incidente, serait-il possible de dire. En effet, certaines pratiques commerciales du professionnel, au-delà de l'atteinte qu'elles portent au consentement donné par le consommateur, mettent en danger, par exemple, sa sécurité ou sa santé. Ainsi en est-il de l'infraction de falsifications<sup>1</sup>. Par ailleurs, certaines pratiques du professionnel aboutissent à une atteinte au caractère éclairé du consentement donné par le consommateur sans revêtir l'appellation de pratiques commerciales trompeuses ou déloyales. Il s'agit ici des tromperies, envisagées au sein du Code de la consommation<sup>2</sup> ou du nouveau délit d'obsolescence programmée<sup>3</sup>. La protection pénale du consentement donné par le consommateur n'étant pas assurée de manière égale au travers de toutes ces pratiques commerciales, il conviendra, dès lors, de proposer des solutions en la matière, tout en préservant le principe de légalité en matière pénale.

**351.** - Les pratiques du professionnel ayant pour effet de tromper le consommateur peuvent être regroupées en deux catégories, à savoir, les tromperies, d'une part, les falsifications, d'autre part. Les tromperies sont prévues par les articles L. 441-1 et suivants du Code de la consommation et constituent le Chapitre unique du Titre *IV* du Livre *IV* du Code de la consommation, ce même Titre *IV* étant nommé « Fraudes ». De ce constat, une question peut se poser, à savoir, si fraudes et tromperies peuvent être entendues comme synonymes ou non. L'ancienne rédaction du Code de la consommation faisait déjà référence aux fraudes, mais cette catégorie comprenait en son sein à la fois les tromperies et les falsifications. Désormais rattachées aux seules tromperies, il semble que l'intitulé de « Fraudes » n'a été conservé que pour des raisons historiques ou, tout simplement, du fait d'un manque de rigueur du législateur. Les falsifications, quant à elles, sont visées par les articles L. 413-1 et suivants du Code de la consommation. Elles sont insérées au sein du Titre premier du Livre *IV* de ce code, relatif à l'obligation de conformité<sup>4</sup>. En raison de cette obligation, fondamentale en droit de la consommation, le professionnel doit délivrer au

---

1 C. consom., art. L. 413-1 et s.

2 C. consom., art. L. 441-1 et L. 441-2.

3 C. consom., art. L. 441-2.

4 C. consom., art. L. 411-1 et s.

consommateur un produit conforme aux stipulations contractuelles entre les parties en présence. Il est possible de poser comme différence principale entre les tromperies et les falsifications le fait que les tromperies vont porter sur un stratagème visant à donner au consommateur une fausse idée de la nature du produit qu'il veut acquérir (par exemple une connaissance erronée de la quantité de produits commandés). Pour leur part, les falsifications vont également donner au consommateur une fausse idée des qualités du produit mais cette fois, par le biais d'actions touchant directement le produit, en lui-même, afin d'en altérer sa substance.

**352.** - Il est possible d'ajouter une remarque tenant à l'intitulé du Livre *IV* du Code de la consommation, ici étudié, à savoir, « Conformité et sécurité des produits et services ». Certes, le Livre *IV* fait référence à l'obligation de conformité, ainsi qu'il vient d'être expliqué, au sein de son Titre Ier. Ce Livre comprend également les textes relatifs à l'obligation de sécurité du professionnel, au sein de son Titre *III*. Il convient de préciser ici que ne sera pas traitée cette obligation de sécurité du professionnel car, même s'il existe des dispositions pénales, ces pratiques n'affectent pas directement le consentement donné par le consommateur. Ainsi en est-il, notamment, des mesures d'application relatives à des produits qui ne respecteraient pas les normes de sécurité en vigueur, tant sur le plan national, avec l'obligation générale de sécurité que doit respecter le professionnel<sup>2</sup> que sur le plan du droit de l'Union européenne, à travers le non-respect de certaines directives<sup>3</sup>. Cependant, les obligations de conformité et de sécurité des produits et des services ne sont pas les seules développées au sein du Livre *IV* du Code de la consommation. Sont aussi visées la valorisation des produits et services<sup>4</sup> ainsi que les fraudes, telles que mentionnées auparavant. L'intitulé du Livre *IV* du Code de la consommation apparaît donc, de prime abord, bien pauvre au regard de son contenu et mériterait d'être modifié afin de tenir compte de l'ensemble du dispositif mis en place par le législateur dans le but de protéger le consommateur. Cependant, ce n'est pas parce que ce Livre contient un certain nombre de notions que ces dernières ne peuvent être regroupées au sein d'un intitulé « conformité et sécurité », ces termes constituant, justement, leur point commun.

**353.** - Il convient donc d'examiner les pratiques visant à tromper le consommateur à travers la transmission intentionnelle d'informations erronées sur les caractéristiques principales du produit, d'une part (Section 1), les pratiques visant à tromper le consommateur à travers une modification des qualités substantielles du produit, d'autre part (Section 2).

---

1 C. consom., art. L. 421-1 et s.

2 C. consom., art. L. 422-1.

3 C. consom., art. L. 422-2.

4 C. consom., art. L. 431-1 et s. ; cf *infra* : nos 494 et s.

## **SECTION 1 : LES PRATIQUES VISANT À TROMPER LE CONSOMMATEUR À TRAVERS LA TRANSMISSION INTENTIONNELLE D'INFORMATIONS ERRONÉES SUR LES CARACTÉRISTIQUES PRINCIPALES DU PRODUIT**

---

**354.** - Ces pratiques visant à tromper le consommateur, du fait de la transmission d'informations erronées sur le produit, peuvent être de deux natures. Le professionnel peut, dans le premier cas, convaincre le consommateur de la véracité des informations relatives au produit qu'il souhaite acquérir et qui sont, en réalité, erronées. Il s'agit ici de l'infraction de tromperie, au sens strict (§ 1). Dans le second cas, le professionnel va tout autant faire croire au consommateur des informations erronées sur les qualités du produit convoité. Cependant, dans ce cas précis, il n'y a qu'une seule qualité faisant l'objet du mensonge de la part du professionnel : la durée de vie du produit. Il s'agit donc de la pratique dite de l'obsolescence programmée (§ 2). La protection pénale du consommateur apparaît ainsi effective dans le premier cas et davantage théorique dans le second.

### **§1. UNE PROTECTION PÉNALE EFFECTIVE DU CONSOMMATEUR DANS LE CADRE DES TROMPERIES RÉALISÉES À SON ENCONTRE**

**355.** - Il est possible de considérer que la tromperie unifie étroitement le droit pénal au droit civil. En effet, on retrouve dans cette infraction le mécanisme d'un vice du consentement, en l'occurrence, celui du dol, tel que prévu aux articles 1137 et suivants du Code civil. Dans cette situation, une personne va volontairement provoquer une erreur dans l'esprit du consommateur, portant ainsi atteinte à son consentement. Néanmoins, il convient de nuancer ce parallélisme entre le dol et la tromperie. En effet, l'étude de cette infraction indique clairement, qu'à situation comparable, le champ d'application du droit pénal se trouve davantage étendu que celui du droit civil. Les tromperies peuvent en effet couvrir plus d'hypothèses, aboutissant ainsi à une sanction de nature pénale, là où les conditions de la responsabilité civile pourraient ne pas être réunies. La protection pénale du consentement du consommateur apparaît ainsi, non seulement effective, mais également, importante, dans le cadre de la tromperie.

**356.** - La sanction principale de l'infraction de tromperie est prévue par l'article L. 454-1 du Code de la consommation. Ce dernier dispose que l'auteur d'une telle pratique encourt une peine

de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende. Il est possible de mentionner une augmentation du montant de l'amende encourue depuis la loi du 17 mars 2014<sup>1</sup>. Antérieurement à cette loi, l'auteur d'une tromperie pouvait encourir une peine de deux ans d'emprisonnement, une amende de 37 500 euros, ou bien, l'une de ces deux peines seulement. Cette loi du 17 mars 2014 est donc venue durcir la répression en matière de tromperies. Le montant de 300 000 euros relatif à l'amende encourue est à mettre en relation avec la peine encourue dans le cadre des pratiques commerciales trompeuses, qui est également de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende. Avant la réforme de 2014, la sanction encourue dans le cadre des pratiques commerciales trompeuses était mentionnée dans les textes législatifs par référence à la peine encourue, en vigueur à l'époque, pour les tromperies, d'où la modification du texte de loi. Il aurait été en effet peu logique de conserver une peine d'amende pour les pratiques commerciales trompeuses presque décuplée par rapport aux tromperies, où encore une fois, aucun doute n'existe, quant à ces dernières, dans la volonté de porter atteinte au consentement donné par le consommateur.

**357.** - L'article L. 454-4 du Code de la consommation prévoit, par ailleurs, la possibilité de moduler le montant de l'amende encourue, à savoir porter celle-ci à 10% du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits. Cette possibilité pour les magistrats a bien entendu un objectif dissuasif. L'usage de l'article 131-38 du Code pénal aux personnes morales responsables de tromperies est bien sûr possible, ces dernières voient alors le montant de l'amende encourue quintuplé<sup>2</sup>. Par conséquent, une personne morale responsable pénalement pour une infraction de tromperie serait alors susceptible d'encourir une amende d'un montant de 1 500 000 euros.

**358.** - Des peines complémentaires sont également prévues par l'article L. 454-5 du Code de la consommation. Ce dernier prévoit notamment pour les personnes physiques la possibilité d'interdictions d'exercice d'activités professionnelles ou d'une fonction publique. Les personnes morales, quant à elles, peuvent, en outre, être condamnées à certaines peines complémentaires prévues par l'article 131-39 du Code pénal<sup>3</sup> (par exemple, un placement sous surveillance judiciaire<sup>4</sup>, ou encore, l'exclusion des marchés publics<sup>5</sup>).

**359.** - Il faut donc noter ici un effet bénéfique sur la protection du consentement donné par le consommateur. Les peines prévues par le législateur se veulent réellement dissuasives, de sorte

---

1 L. n° 2014-344, 17 mars 2014, *relative à la consommation*, JO 18 mars 2014, n° 65, p. 5400, texte n° 1.

2 C. pén., art. 131-38, al. 1.

3 C. pén., art. 131-39, 2° à 9°.

4 C. pén., art. 131-39, 3°.

5 C. pén., art. 131-39, 5°.



que moins de professionnels seraient enclins à tromper le consommateur, celui-ci voyant le caractère éclairé de son consentement préservé dans la plupart des situations.

**360.** - Cette protection pénale effective du consommateur peut se vérifier sur deux aspects. Elle est, en premier lieu, certaine, en raison du large champ d'application prévu par le législateur pour caractériser l'infraction de tromperie (I). Elle est, en second lieu, renforcée, au regard des conditions du procédé de réalisation de la tromperie (II).

### I. Une protection pénale certaine du consommateur à travers le large champ d'application de la tromperie

**361.** - Ce champ d'application de la répression en matière de tromperies peut être considéré comme large au regard des éléments visés par les textes et ce, sur deux aspects. Une tromperie est possible et ce, qu'elle porte sur les caractéristiques principales du produit ou bien, l'utilisation de ce dernier (A). De surcroît, le caractère exhaustif des situations prévues par la loi ne constitue, en fait, pas vraiment une restriction du champ d'application du droit pénal pour la répression des tromperies (B).

#### A. La possibilité d'une tromperie portant aussi bien sur les caractéristiques principales du produit que sur l'utilisation de celui-ci

**362.** - L'infraction de tromperie peut ainsi porter, tant sur les caractéristiques principales du produit (1°), que sur l'utilisation de ce dernier (2°).

#### 1. La tromperie portant sur les caractéristiques principales du produit

**363.** - Les qualités (a), ainsi que l'identification du produit (b), constituent les caractéristiques principales de ce dernier pouvant faire l'objet de tromperies.

#### a. Les qualités du produit

**364.** - En ce qui concerne les qualités du produit, la tromperie peut porter sur « *la nature, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles, la composition ou la teneur en principes utiles de toutes marchandises* »<sup>1</sup>.

**365.** - Une difficulté peut se poser dans la différenciation entre la nature et l'espèce du produit. La nature peut être définie comme « *l'ensemble des caractères, des propriétés qui définissent un être, une chose concrète ou abstraite* »<sup>2</sup>. L'espèce, quant à elle, est une « *nature propre à plusieurs personnes ou choses, qui permet de les considérer comme appartenant à une catégorie distincte* »<sup>3</sup>. Il convient donc de considérer l'espèce du produit comme une caractéristique englobant la nature de celui-ci. Au regard de la nature du produit, il y a ainsi tromperie, par exemple, dans le fait de vendre de la margarine en prétendant que celle-ci est, en fait, du beurre<sup>4</sup>. Les décisions jurisprudentielles en matière de tromperies portant sur l'espèce du produit font essentiellement référence à ce que l'on peut appeler les règnes animal et végétal<sup>5</sup>.

**366.** - Une deuxième difficulté peut apparaître, dans la différenciation cette fois entre la nature du produit et sa composition, cette dernière pouvant être définie comme une « *action ou manière de former un tout en assemblant plusieurs éléments* »<sup>6</sup>). La jurisprudence a également contribué à préciser ces notions. Il est ici possible de citer, par exemple, une décision de la Chambre criminelle de la Cour de cassation énonçant que le fait de vendre un produit dénommé « jambon supérieur », alors qu'il ne pouvait recevoir une telle appellation en raison de sa composition (épaule de porc et additifs), constituait bien l'infraction de tromperie<sup>7</sup>. Par ailleurs, toujours dans le domaine alimentaire, le fait de vendre un produit annoncé comme composé d'un arôme naturel alors qu'il s'agissait d'un arôme artificiel, relève également du champ d'application de l'infraction de tromperie sur la composition du produit<sup>8</sup>. Enfin, un autre exemple relevé dans la jurisprudence peut être cité et est relatif au domaine vestimentaire. Dans cette affaire, un pull a été mis en vente avec l'annonce qu'il était fabriqué avec du cachemire, alors qu'il ne comprenait que de la simple laine<sup>9</sup>.

---

1 C. consom., art. L. 441-1, 1<sup>o</sup>.

2 *Dictionnaire Le Robert illustré, 2018, V<sup>o</sup> nature, I, 1<sup>o</sup>.*

3 *Dictionnaire Le Robert illustré, 2018, V<sup>o</sup> espèce, II, 1<sup>o</sup>.*

4 Cass. crim., 8 juin 1965, Bull. crim. 1965, n<sup>o</sup> 288.

5 V. dans le même sens : A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires, 4<sup>e</sup> éd.*, LexisNexis, 2015, n<sup>o</sup> 1203. V. notamment : Cass. crim., 11 oct. 1983, D. 1984, inf. rap., p. 59.

6 *Dictionnaire Le Robert illustré, 2018, V<sup>o</sup> composition, I, 1<sup>o</sup>.*

7 Cass. crim., 15 mai 2001, Bull. crim. 2001, n<sup>o</sup> 121.

8 CA Douai, 3 mai 2011, *JurisData* n<sup>o</sup> 2011-029111.

9 CA Douai, 8 déc. 2012, *JurisData* n<sup>o</sup> 2012-033013.

**367.** - La jurisprudence est d'ailleurs venue tracer les contours séparant la tromperie portant sur la composition du produit de celle portant sur sa teneur en principe utiles. Dans ce dernier cas de figure, il est possible de citer un exemple « historique » remontant à 1860. A ainsi été caractérisé comme une tromperie le fait de vendre des graines de vers à soie devenues stériles<sup>1</sup>. Pour revenir à notre époque, il a également été jugé que constituait une tromperie le recours au procédé dit du trempage des noix de coquilles Saint-Jacques, « *qui entraîne, sans que les consommateurs en soient informés, une altération des qualités substantielles ainsi qu'une modification de la teneur en principes utiles de cette marchandise* »<sup>2</sup>.

**368.** - Une autre caractéristique du produit, citée par le texte de l'article L. 441-1 du Code de la consommation, est son origine. Cette origine du produit peut ainsi être définie par la provenance de ce dernier<sup>3</sup>. La répression des tromperies sur l'origine du produit est relativement étendue. Il est possible de relever certaines illustrations de cette répression au travers de diverses décisions provenant de juridictions du fond. Constitue ainsi, par exemple, une tromperie portant sur l'origine du produit, le fait de vendre des truffes chinoises en les faisant passer pour des truffes françaises<sup>4</sup>, ou bien encore – toujours dans le même domaine – vendre des truffes conçues à partir d'une matière première espagnole alors qu'elles présentaient une indication mentionnant que ce produit était français<sup>5</sup>. Cette répression des tromperies portant sur l'origine du produit, en apparence, simple, s'avère en réalité plus complexe qu'attendu de prime abord. En effet, la tromperie sur l'origine coexiste avec des textes spéciaux, principalement deux, ceux concernant les appellations d'origine<sup>6</sup> et ceux relatifs aux fausses indications de provenance<sup>7</sup>. Ces dernières sont rattachées aux infractions liées aux falsifications des produits<sup>8</sup> et ont des conditions plus restrictives que la tromperie, à savoir, qu'il est nécessaire d'avoir un produit fabriqué et l'apposition d'une mention fausse<sup>9</sup>. Un cumul de qualifications apparaît ici possible<sup>10</sup> et ce, en raison de la différence de valeurs protégées par le droit pénal. En effet, dans le cadre de la tromperie, la valeur protégée par l'incrimination est bien le consentement donné par le consommateur. En revanche, les textes relatifs aux appellations d'origine visent essentiellement la protection de ces appellations<sup>11</sup>.

---

1 Cass. crim., 4 févr. 1860, DP 1866, I, 239.

2 Cass. crim., 7 nov. 2006, Bull. crim. 2006, n° 274.

3 *Dictionnaire Le Robert illustré, 2018, V° origine, 4°*.

4 CA Bordeaux, 19 janv. 1999, JCP G 1999, IV, 3117.

5 CA Paris, 20 janv. 1999, D. 1999, inf. rap., p. 83.

6 C. consom., art. L. 431-1 et s. ; cf *infra* : nos 520 et s.

7 C. consom., art. L. 413-4.

8 Cf *infra* : nos 404 et s.

9 V. dans le même sens : A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1204.

10 V. notamment : Cass. crim., 10 janv. 2006, n° 04-87.603.

11 V. dans le même sens : A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1204, *in fine*.

**369.** - Il est donc possible d'affirmer que la protection pénale du consentement du consommateur est particulièrement importante en ce qui concerne les caractéristiques principales du produit faisant l'objet de la tromperie. Cependant, le champ d'application de cette protection pénale apparaît incertaine, ou, en tous cas, aux contours mal tracés, en ce qui concerne la dernière caractéristique visée par l'article L. 441-1 du Code de la consommation, c'est-à-dire, les « qualités substantielles » du produit. Cette notion, déjà utilisée en droit civil (dans le cadre de l'erreur sur les qualités essentielles de la personne du cocontractant, au sein des contrats conclus *intuitu personae*, par exemple<sup>1</sup>), se retrouve en droit pénal de la consommation avec quelques particularités à examiner. D'abord, si la caractéristique du produit qui a fait l'objet de la tromperie représentait bien une qualité indispensable pour le consommateur, alors, l'auteur de la tromperie doit être sanctionné. Autrement dit, le consommateur a entendu faire de cette qualité – peu importe laquelle – une condition déterminante du consentement. Il est ici possible de citer une décision précisant que l'origine géographique d'un animal est une qualité substantielle dès lors qu'elle constitue un élément essentiel de la décision d'achat<sup>2</sup>. Cependant, la jurisprudence va encore plus loin et admet que ces qualités du produit peuvent être considérées comme substantielles et ce, de manière objective. Dès lors, le problème qui se pose est celui de savoir ce qui fait qu'une qualité devient ou non, substantielle. Un début de réponse semble pouvoir être apporté par le bon sens, tout simplement. Comme l'ont développé certains auteurs, « *le bon sens résout souvent la question* »<sup>3</sup>. En examinant la jurisprudence relative à cette question, il est en effet possible de relever un certain nombre de cas relevant d'une pure évidence, à savoir, par exemple, que le fait qu'un pain ou qu'une pâtisserie ne soit pas préparé à partir de farine mélangée à des produits souricides, relève des qualités substantielles que doivent présenter les produits mis en vente dans une boulangerie<sup>4</sup>. Cependant, le principe du bon sens semble rencontrer une limite à travers les réglementations particulières applicables<sup>5</sup>. En effet, s'il existe déjà une réglementation, les juges doivent tout simplement s'y tenir et appliquer ce qu'elle contient, y compris si elle va dans un sens défavorable aux attentes du consommateur (du fait de l'adage *nemo censetur ignorare legem*). En témoigne notamment un arrêt rendu par la Cour de cassation, relatif à l'utilisation d'amiante dans le filtrage du vin<sup>6</sup>. Dans cette affaire, la Cour de cassation a énoncé que n'était pas punissable pénalement la mise en vente de plaques d'amiante destinées au filtrage des vins et ce, en raison de l'absence de publication des arrêtés prévus par

---

1 C. civ., art. 1134.

2 CA Montpellier, 22 mars 2012, Contrats, conc., consom. 2012, comm. 1264, obs. G. Raymond.

3 J.-H. Robert et H. Matsopoulou, *Traité de droit pénal des affaires*, éd. PUF, 2004, n° 184.

4 CA Paris, 8 juin 2007, *JurisData* n° 2007-338824.

5 V. dans le même sens : A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2015, n° 1206.

6 Cass. crim., 23 janv. 1984, Bull. crim. 1984, n° 27 ; RTD com. 1985, p. 184, obs. P. Bouzat.

un décret<sup>1</sup>. Cependant, cette limite semble avoir été remise en cause par une décision de la Chambre criminelle de la Cour de cassation en date de 2006<sup>2</sup>. Dans cette affaire, un boucher avait indiqué, par voie d'affichage, que seule de la viande de race limousine française était commercialisée. Or, il s'est avéré que l'onglet qu'il vendait provenait de différents pays. S'appuyant sur un arrêté ministériel, il arguait que l'onglet était référencé dans la catégorie des abats et non des viandes. Les juges du fond ont caractérisé une tromperie car il importait, pour eux, de se positionner à la place du consommateur et de se demander si, malgré la réglementation applicable, ce consommateur pensait effectivement que les onglets n'étaient pas concernés par l'affichage opéré par le boucher ou bien, s'il était persuadé que toutes les pièces présentes sur les étals étaient d'origine française. Les magistrats ont ainsi privilégié la seconde hypothèse. Un pourvoi en cassation a, par la suite, été formé mais a été rejeté par la Cour de cassation, au motif que tous les éléments de l'infraction de tromperie ont été caractérisés par les juges du fond. Il en résulte ici une protection pénale du consentement donné par le consommateur, non seulement, certaine, mais également, renforcée. Enfin, qu'en est-il si une tromperie peut effectivement être caractérisée mais ne porte pas sur une qualité substantielle du produit pour le consommateur ? La réponse est donnée par la Cour de cassation et ne laisse pas de place au doute. Dans une affaire de vente de voitures, le gérant d'une concession automobile avait vendu des véhicules, en mentionnant qu'ils étaient équipés d'un moteur de 90 cv, alors qu'ils n'étaient que de 75 cv. Cependant, les acheteurs n'avaient pas considéré que la puissance fiscale du véhicule était une qualité substantielle du véhicule. Les juges du fond ont donc prononcé la relaxe du prévenu. Cependant, cette décision a été censurée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, au motif que « *la puissance du véhicule en constitue une qualité substantielle* »<sup>3</sup>. La tromperie a donc bien été sanctionnée ici, ce qui confirme une protection pénale importante du consentement donné par le consommateur<sup>4</sup>.

**370.** - Par conséquent, malgré quelques doutes pouvant subsister au regard des qualités substantielles du produit, il convient de penser que la protection pénale du consentement donné par le consommateur est particulièrement effective en matière de tromperies portant sur les caractéristiques principales du produit et ce, en raison d'un très large champ d'application du droit pénal.

---

1 En l'espèce, le décret du 12 février 1973 (n° 73-138, portant application de la loi du 1er août 1905).

2 Cass. crim., 7 nov. 2006, Bull. crim. 2006, n° 277 ; Dr. pén. 2007, comm. 10, obs. J.-H. Robert.

3 Cass. crim., 20 oct. 2009, n° 09-83678 ; Dr. pén. 2010, comm. 50, obs. J.-H. Robert ; Contrats, conc., consom. 2010, comm. 62, obs. G. Raymond ; *Un an de droit pénal de la consommation*, Dr. pén. 2010, chron. 4, n° 10.

4 V. dans le même sens : Cass. crim., 27 janv. 2015, n° 13-86.993.

## b. L'identification du produit

**371.** - En ce qui concerne l'identification du produit, le Code de la consommation dispose que la tromperie peut porter sur « *la quantité des choses livrées ou sur leur identité par la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat* »<sup>1</sup>. De cet énoncé, il est possible de distinguer deux cas sur lesquels peut porter la tromperie, le premier concernant la quantité du produit, le second étant relatif à son identité.

**372.** - La quantité des marchandises peut, bien sûr, faire l'objet d'une tromperie de la part du professionnel. Un aperçu de la jurisprudence dans ce domaine montre qu'une condamnation pénale de l'auteur de la tromperie sur la quantité du produit commandé est possible dans deux cas de figure essentiellement. La quantité peut, d'abord, concerner la dimension du produit<sup>2</sup>. La quantité peut, ensuite, concerner le poids du produit. Ainsi, le poids réel d'une marchandise étant inférieur au poids indiqué sur l'emballage constitue bien une tromperie sur la quantité<sup>3</sup>. Cependant, les magistrats doivent tenir compte de certaines circonstances dans cette hypothèse et notamment, du phénomène (normal) de l'exsudation, entraînant une incidence pondérale au niveau de la marchandise, excluant, de ce fait, l'infraction de tromperie pour ce seul motif<sup>4</sup>.

**373.** - Après la quantité, l'identité des marchandises est susceptible de faire l'objet de l'infraction de tromperie. En ce qui concerne cette identité, l'article L. 441-1 du Code de la consommation relatif aux tromperies se trouve en concurrence, en quelque sorte, avec les dispositions des articles L. 413-5 et suivants du même Code, traitant des falsifications et plus précisément du fait d'altérer les signatures, monogrammes ou autres permettant d'identifier le produit, cet acte constituant une infraction. L'origine de ces textes peut être située au début du vingtième siècle, avec la loi du 24 juin 1928<sup>5</sup>. Une nouvelle fois donc, l'on retrouve un chevauchement entre les tromperies et les falsifications, jadis réunies au sein d'une même chapitre concernant les fraudes. Il n'est donc pas surprenant de voir un tel phénomène, mais la clarté juridique commanderait de modifier certains textes afin d'opérer clairement une distinction entre ces infractions et, par conséquent, avoir une vue réelle du niveau de la protection pénale du consentement donné par le consommateur. Il est possible de relever, au sein de la jurisprudence, des cas de tromperie portant sur l'identité du produit et correspondant également aux comportements réprimés dans

---

1 C. consom., art. L. 441-1, 2°.

2 V. notamment : CA Paris, 20 févr. 1995, Dr. pén. 1995, comm. 125, obs. J.-H. Robert ; Cass. crim., 9 mars 1999, Contrats, conc. consom. 1999, comm. 121, obs. G. Raymond.

3 V. par exemple : Cass. crim., 5 janv. 1966, JCP G 1966, II, 14663, note J. Vivez ; Cass. crim., 10 juin 1986, Bull. crim. 1986, n° 199.

4 V. en ce sens : Cass. crim., 20 mai 1985, Bull. crim. 1985, n° 190 ; D. 1986, somm., p. 401, obs. G. Roujou de Boubée.

5 L. 24 juin 1928, *relative à la protection des numéros et signes quelconques servant à identifier les marchandises*, JO 26 juin 1928, p. 7102.

le cadre des falsifications. Il s'agit, par exemple, pour une personne, de remplacer l'étiquette d'une bouteille de champagne par une autre portant sa propre marque<sup>1</sup>, ou encore, de modifier les marques posées sur les vaches de son troupeau afin d'éviter son abattage dans le cadre d'un plan sanitaire<sup>2</sup>. Il arrive d'ailleurs fréquemment, dans ce genre d'affaires, que les magistrats constatent la réalisation de la tromperie, non sous l'angle de l'identité du produit, mais sous celui de l'origine de celui-ci. Cela a ainsi été le cas dans une affaire où le propriétaire d'un débit de boissons avait versé du *Pastis 51* dans une bouteille de *Ricard* dans le but de faire des économies après un incident survenu<sup>3</sup>.

**374.** - Il est ainsi possible de qualifier la protection du consommateur dans ce cas présent comme très importante du fait des nombreuses caractéristiques prises en compte par le législateur afin de permettre la répression des tromperies et ce, malgré certaines incertitudes en ce qui concerne la délimitation des différentes caractéristiques du produit pouvant faire l'objet de cette infraction.

## 2. La tromperie portant sur l'utilisation du produit

**375.** - Dans le cadre de l'utilisation du produit, l'article L. 441-1 du Code de la consommation prévoit que l'infraction de tromperie peut porter sur « *l'aptitude à l'emploi, les risques inhérents à l'utilisation du produit, les contrôles effectués, les modes d'emploi ou les précautions à prendre* »<sup>4</sup>. Cette disposition, plus récente que les précédentes, a pour origine la loi du 10 janvier 1978 dite *Scrivener*<sup>5</sup>. De cette formule du Code de la consommation, il est possible de déduire deux hypothèses principales. Il va s'agir, soit de l'usage, proprement dit, du produit, soit des risques que peut encourir le consommateur lorsqu'il va utiliser ce produit.

**376.** - Constitue ainsi un cas de tromperie, au regard de l'usage du produit, en tant que tel, le fait de vendre une voiture déjà immatriculée à l'étranger<sup>6</sup>. Le fait que ce véhicule soit déjà immatriculé empêche ainsi l'obtention de sa carte grise et, par voie de conséquence, la possibilité d'user du bien en toute légalité. Un autre exemple peut être donné au travers des matériels technologiques et notamment, du fait des logiciels anti-copie installés dans les CD-ROM. De ce

---

1 Cass. crim., 10 févr. 1987, Bull. crim. 1987, n° 64.

2 Cass. crim., 18 nov. 2003, Bull. crim. 2003, n° 214 ; Contrats, conc. consom. 2004, comm. 87, obs. G. Raymond ; RTD com. 2003, p. 179, obs. B. Bouloc.

3 Cass. crim., 8 oct. 1974, D. 1975, p. 610, note R. Plaisant. V. dans le même sens : Cass. crim., 4 mai 2004, Bull. crim. 2004, n° 106 ; D. 2004, p. 2851, note E. Agostini ; Rev. sc. crim. 2005, p. 85, obs. C. Ambroise-Castérot.

4 C. consom., art. L. 441-1, 3°.

5 L. n° 78-23, 10 janv. 1978, sur la protection et l'information des consommateurs de produits et de services, JO 11 janv. 1978, p. 301.

6 Cass. crim., 23 mai 1995, Bull. crim. 1995, n° 189 ; Dr. pén. 1995, comm. 262, obs. J.-H. Robert.

fait, un vendeur qui n'informerait pas les consommateurs de l'impossibilité de lire ces disques sur certains lecteurs se rendrait ainsi coupable de tromperie<sup>1</sup>.

**377.** - En ce qui concerne les risques encourus du fait de l'utilisation de certains produits, les tromperies commises dans ce cadre sont réalisées par le biais de la non-conformité à une norme obligatoire. Peuvent ici être relevés comme exemples, le fait de vendre des jouets<sup>2</sup>, ou encore, du matériel électrique<sup>3</sup>, qui ne seraient pas conformes aux normes de sécurité en vigueur. Les prestations de services ne sont pas laissées de côté par la jurisprudence. Peut ainsi être cité par exemple, le cas d'un garagiste altérant les résultats du contrôle technique de certains véhicules. Il en ressort par conséquent une tromperie sur les contrôles effectués<sup>4</sup>.

**378.** - Il en résulte ainsi un degré élevé de protection pénale du consentement du consommateur étant donné que si ce dernier décide de contracter avec un professionnel et d'acquiescer à un produit, c'est dans le but de s'en servir, sans risque excessif d'atteinte à son intégrité corporelle.

#### B. Une fausse restriction du champ d'application du droit pénal en raison du caractère exhaustif des situations prévues par le législateur pour caractériser la tromperie

**379.** - Si l'on observe attentivement les dispositions de l'article L. 441-1 du Code de la consommation posant le cadre de la tromperie, les domaines principaux concernant le produit pouvant faire l'objet de l'infraction sont réunis au sein d'une liste pouvant être qualifiée d'exhaustive, en raison principalement de l'absence dans le texte de loi de certains termes, comme « notamment ». Doit-on ainsi en venir à la conclusion que la protection pénale du consentement du consommateur s'en trouve amoindrie ? Pour répondre à cette question, il convient d'abord de se demander si les situations envisagées par le législateur sont suffisamment nombreuses pour ne pas avoir à se soucier de cette exhaustivité, ou bien, si des éléments importants n'y figurent pas, de sorte qu'un doute pourrait s'installer quant au champ d'application du droit pénal et à la protection du consentement du consommateur ici. Il se trouve qu'effectivement, un cas important n'apparaît pas au sein de l'article L. 441-1 du Code de la consommation, il s'agit du prix du produit. Une remarque peut dès lors être faite, à savoir, qu'il est possible de noter dans ce cas présent une différence fondamentale entre les tromperies et les

1 TGI Nanterre, 24 juin 2003, Comm. com. électr. 2003, comm. 108, obs. L. Grynbaum ; Contrats, conc. consom. 2003, comm. 191, obs. G. Raymond ; D. 2003, somm. p. 2823, obs. Ch. Le Stanc.

2 CA Paris, 18 mars 1992, Contrats, conc. consom. 1992, comm. 212, obs. G. Raymond ; Cass. crim., 6 avr. 2004, Dr. pén. 2004, comm. 114, obs. J.-H. Robert ; Contrats, conc. consom. 2004, comm. 118, obs. G. Raymond ; RTD com. 2004, p. 829, obs. B. Bouloc.

3 Cass. crim., 10 avr. 1997, Bull. crim. 1997, n° 138 ; CA Paris, 15 mai 2002, Contrats, conc. consom. 2002, comm. 167, obs. G. Raymond.

4 CA Limoges, 29 juill. 1993, Contrats, conc. consom. 1994, comm. 63, obs. G. Raymond.



pratiques commerciales trompeuses. Dans le cadre de ces dernières, le non-respect par le professionnel de son obligation de renseignement du consommateur au regard du prix du produit est constitutif d'une infraction<sup>1</sup>. Il est donc possible de relever ici un certain illogisme car, pour le même critère – fondamental de surcroît – une infraction peut être caractérisée dans le cadre de pratiques commerciales trompeuses, alors que tel ne peut être le cas au sein de tromperies. Un parallèle avec le droit civil peut, dès lors, être entrepris et est relatif à l'absence de lésion généralisée. Néanmoins, même si une répression directe est impossible en ce qui concerne le prix du produit, il doit être noté qu'une répression indirecte est néanmoins possible. Il suffit, pour cela, de réussir à prouver que le prix qui a été payé par le consommateur a été d'un certain montant en raison, par exemple, des qualités substantielles du produit vantées, ou encore, tout autre qualificatif énoncé dans le texte de loi déjà étudié<sup>2</sup>. Il en ressort que la protection pénale du consentement donné par le consommateur reste malgré tout effective, si ce n'est importante, dans ce cas de figure, en matière de tromperies.

## II. Une protection pénale renforcée du consommateur en raison du procédé de réalisation de la tromperie

**380.** - La protection pénale du consommateur, dans le cadre de l'infraction de tromperie, est non seulement effective, ainsi qu'il vient d'être étudié, mais se trouve, de surcroît, renforcée, à deux égards. Le législateur a permis, non seulement, une facilitation de la répression de l'infraction de tromperie au travers de certaines conditions requises (A), mais également un durcissement de cette répression, en fonction de l'impact de la tromperie réalisée (B).

### A. Une protection pénale du consommateur renforcée en raison d'une facilitation de la répression

**381.** - La répression de cette infraction devient facilitée au travers de l'étude des conditions de formation de la tromperie, d'une part (1°), des conditions relatives au mode d'exécution de la tromperie, d'autre part (2°).

---

<sup>1</sup> Cf *infra* : n° 472.

<sup>2</sup> V. dans le même sens : A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1201.

## 1. Une protection pénale du consommateur renforcée au travers des conditions relatives à la formation de la tromperie

**382.** - Pour qu'une tromperie puisse être sanctionnée, une condition préalable doit d'abord être remplie, celle de l'existence d'un contrat. Or, cette condition est interprétée très largement par la jurisprudence afin de caractériser l'infraction (a). De la même manière, une interprétation extensive est à relever en ce qui concerne l'identité de l'auteur de la tromperie, en raison de la grande généralité des termes contenus dans la loi (b).

### a. Une interprétation large de la condition préalable liée à la conclusion d'un contrat

**383.** - L'article L. 441-1 du Code de la consommation dispose bien que la victime de la tromperie est un « *cocontractant* ». Pour autant, s'il y a un cocontractant, faut-il, qu'initialement, un contrat ait été obligatoirement formé ? Non, des éléments viennent appuyer cette interprétation large et ainsi renforcer la protection pénale du consentement donné par le consommateur<sup>1</sup>. En effet, le premier alinéa de l'article L. 441-1 du Code de la consommation dispose qu'il est interdit pour toute personne de tromper « *ou tenter de tromper* » le contractant. La tentative de la tromperie est donc punissable, au regard du principe général posé par l'article 121-4 du Code pénal, à savoir, celui énonçant qu'est auteur de l'infraction, celui qui tente de commettre, dans les cas prévus par la loi, un délit<sup>2</sup>. Par conséquent, le consentement du consommateur est protégé par le droit pénal et ce, pas forcément lors de la consommation de l'infraction, mais également, dès le commencement d'exécution de la tromperie, à condition qu'il s'agisse bien d'un commencement d'exécution (et non de simples actes préparatoires) et que la tentative a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur<sup>3</sup>. L'infraction de tromperie étant ainsi sanctionnée dès son commencement d'exécution, le contrat passé avec le consommateur ne sera pas forcément conclu dans tous les cas de figure. Il pourrait très bien s'agir d'une simple offre de contracter. Il est possible de citer, par exemple, le fait de modifier les dates optimales d'utilisation du produit sur l'étiquette de ce dernier<sup>4</sup>, ou le fait d'envoyer à des acheteurs potentiels, des échantillons de vins, présentés, notamment, par le biais d'appellations d'origine, sans en avoir rempli les conditions. Dans cette

---

1 V. en ce sens : C. Gavalda-Moulenat, *Droit pénal de la consommation*, Dr. et proc., févr. 2012, in suppl. Droit de la consommation, pp. 14-16.

2 C. pén., art. 121-4, 2°.

3 C. pén., art. 121-5.

4 Cass. crim., 25 oct. 1995, Bull. crim. 1995, n° 321 ; Dr. pén. 1996, comm. 63, obs. J.-H. Robert ; Contrats, conc. consom. 1996, comm. 72, obs. G. Raymond.

affaire, il a été relevé que le fait qu'aucune commande n'ait été passée constitue bien une circonstance indépendante de la volonté de l'auteur<sup>1</sup>. Il est donc possible d'en déduire que les cas de tentative de tromperie constituent la majorité des infractions sanctionnées, contrairement aux tromperies sanctionnées<sup>2</sup>. Dans ce dernier cas de figure, la tromperie peut avoir lieu, par exemple, au moment de la livraison du produit et porter sur la quantité de ce dernier.

#### b. Une interprétation large de l'identité de l'auteur de la tromperie

**384.** - L'article L. 441-1 du Code de la consommation pose une interdiction de tromper ou de tenter de tromper le cocontractant et ce, « *pour toute personne, partie ou non au contrat (...) même par l'intermédiaire d'un tiers* »<sup>3</sup>. Il est ainsi possible de noter une différence essentielle entre les tromperies, d'un côté, les pratiques commerciales trompeuses, de l'autre. Il s'agit du fait que l'auteur de l'infraction n'est pas forcément le professionnel, il peut très bien s'agir d'une personne autre que le cocontractant. Le législateur cite expressément le cas d'un intermédiaire. La jurisprudence, quant à elle, reconnaît bien que le vendeur reste auteur d'une tromperie et ce, y compris si son cocontractant était un acheteur principal qui avait pour but de revendre par la suite ce qu'il avait acquis, du moment que « *ses propres acheteurs sont susceptibles d'être trompés* »<sup>4</sup>. Sont donc ici perceptibles les hypothèses de chaînes de contrats. De manière générale, peuvent ainsi être qualifiés d'auteurs de tromperies, les importateurs<sup>5</sup>. De manière plus particulière, ont été reconnus coupables d'infractions de tromperies, le commissionnaire auprès duquel le commerçant s'est fourni<sup>6</sup>, de même que le directeur d'un supermarché ayant vendu des produits à un restaurateur<sup>7</sup>.

**385.** - Il apparaît donc que la protection du consentement du consommateur est renforcée ici en raison de l'interprétation large qu'il convient de donner à cette notion d'auteur de la tromperie, – interprétation large d'ailleurs souhaitée par le législateur au regard des dispositions législatives concernées – ceci aboutissant conséquemment à une augmentation du champ d'application du droit pénal quant à la protection de la victime de la tromperie. Par conséquent, le fait que le champ d'application des tromperies soit plus large que celui du dol<sup>8</sup> indique que la protection

1 Cass. crim., 3 mai 1974, Bull. crim. 1974, n° 157.

2 V. dans le même sens : A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1190.

3 C. consom., art. L. 441-1, *in limine*.

4 Cass. crim., 12 nov. 1985, D. 1986, inf. rap., p. 402, obs. G. Roujou de Boubée.

5 V. notamment : Cass. crim., 7 avr. 1999, Bull. crim. 1999, n° 72 ; Dr. pén. 1999, comm. 103, obs. J.-H. Robert.

6 Cass. crim., 5 sept. 2000, Bull. crim. 2000, n° 261 ; Dr. pén. 2001, comm. 7, obs. J.-H. Robert.

7 Cass. crim., 6 déc. 1990, Dr. pén. 1991, comm. 178, obs. J.-H. Robert.

8 Celui-ci n'est possible qu'en présence du cocontractant (article 1137 du Code civil), sauf hypothèse d'un gérant d'affaires, d'un porte-fort, d'un préposé, d'un représentant ou d'un tiers de connivence (article

octroyée au consommateur par le droit pénal est meilleure que celle qui lui est offerte par le droit civil dans ce domaine.

## 2. Une protection pénale du consommateur renforcée au travers des conditions relatives à l'exécution de la tromperie

**386.** - La protection pénale du consommateur se trouve encore une fois renforcée et ce, au travers d'une interprétation large concernant l'objet de la tromperie d'une part (a), relative au procédé ayant permis la réalisation de la tromperie d'autre part (b).

### a. Une interprétation large de l'objet de la tromperie

**387.** - Ainsi, les dispositions de l'article L. 441-1 du Code de la consommation sont applicables, non seulement aux marchandises mais aussi aux prestations de services<sup>1</sup>. Ceci reste conforme à ce qui est entendu classiquement en droit de la consommation, en ce qui concerne le produit faisant l'objet de l'infraction. Le droit pénal de la consommation accorde ici la même protection aux produits visés, qu'il s'agisse de marchandises ou de prestations de services<sup>2</sup>.

**388.** - En ce qui concerne les marchandises, les illustrations jurisprudentielles sont extrêmement nombreuses. Sont ainsi considérés comme des marchandises, entre autres, les denrées alimentaires<sup>3</sup> ou les voitures<sup>4</sup>. Rentrent aussi dans cette catégorie des choses plus surprenantes, telle que l'électricité<sup>5</sup> (ce caractère surprenant peut toutefois être tempéré dans la mesure où la jurisprudence a caractérisé très tôt l'électricité comme pouvant être l'objet d'un vol<sup>6</sup>), ou le sang humain et ses dérivés<sup>7</sup>. Le champ d'application des marchandises n'est cependant pas sans limite. Deux types de biens essentiellement en sont exclus. Il s'agit, d'une part, des biens immeubles<sup>8</sup>. Il s'agit, d'autre part, des biens incorporels. Ainsi en est-il, par exemple, des droits de créance<sup>9</sup>. Il est donc possible, au vu de ce champ d'application, d'énoncer

---

1138 du Code civil).

1 C. consom., art. L. 441-1, *in fine*.

2 Cf *supra* : n° 11.

3 Cass. crim., 15 déc. 2009, n° 09-83796 ; Cass. crim., 17 mai 2011, n° 10-87.646, Rev. sc. crim. 2012, p. 156, obs. C. Ambroise-Castérot.

4 Cass. crim., 13 janv. 2009, n° 08-84908 ; CA Amiens, 28 oct. 2009, *JurisData* n° 2009-018608.

5 Cass. crim., 2 nov. 1945, D. 1946, p. 8.

6 Cass. crim., 3 août 1912, S. 1913, I, p. 337, note Roux.

7 Cass. crim., 22 juin 1994, Bull. crim. 1994, n° 248 ; JCP G 1994, II, 22310, note M.-L. Rassat ; D. 1995, p. 65, note Perfetti et p. 85, note A. Prothais ; Gaz. Pal. 11 oct. 1994, note J.-P. Delmas-Saint-Hilaire.

8 Cass. crim., 13 janv. 2009, n° 08-84069, Bull. crim. 2009, n° 12 ; Dr. pén. 2009, comm. 37, obs. J.-H. Robert ; Contrats, conc. consom. 2009, comm. 119, obs. G. Raymond.

9 Cass. crim., 5 déc. 1977, Bull. crim. 1977, n° 382 ; D. 1978, inf. rap., p. 72, obs. G. Roujou de Boubée.

que le consentement donné par le consommateur est protégé par le droit pénal, en matière de tromperies, si le bien, objet de l'infraction, est un bien mobilier corporel<sup>1</sup>. Cette restriction pour le consommateur n'en est, en fait, pas vraiment une au regard du second type d'objet sur lequel peut porter la tromperie.

**389.** - En ce qui concerne les prestations de services, ces dernières peuvent également être concernées par l'infraction de tromperie et ce, depuis la loi du 10 janvier 1978<sup>2</sup>. Des tromperies sur des prestations de services peuvent ainsi se produire, notamment, pour les artisans<sup>3</sup>, les restaurateurs<sup>4</sup>, les professionnels de l'enseignement<sup>5</sup> ou les personnes travaillant dans le secteur médical ou scientifique<sup>6</sup>. Un point important à signaler quant à la protection pénale du consentement du consommateur est que cette dernière se trouve renforcée par le biais de l'élargissement du champ d'application de l'infraction de tromperie. En effet, les domaines exclus en matière de marchandises (ne caractérisant en principe que des biens mobiliers corporels donc) se retrouvent en fait dans la catégorie des prestations de services. Ainsi, tant les tromperies portant sur des biens immobiliers (en raison d'une obligation d'un agent de voyages portant sur un immeuble, par exemple<sup>7</sup>) que sur des biens incorporels (par exemple, du fait de l'utilisation d'un logiciel, ne conférant au contractant qu'un droit d'usage<sup>8</sup>) peuvent être envisagées, sous l'angle des prestations de services.

b. Une interprétation large du procédé ayant permis la réalisation de la tromperie

**390.** - L'article L. 441-1 du Code de la consommation prévoit qu'il est interdit pour toute personne, partie ou non au contrat, de tromper ou tenter de tromper le contractant, même par l'intermédiaire d'un tiers, « *par quelque moyen ou procédé que ce soit* »<sup>9</sup>. Il ne s'agit pas ici que d'une faveur octroyée par les tribunaux, au gré de leurs interprétations évolutives des textes de loi, mais bien d'un renforcement de la protection du consommateur directement orchestrée par le législateur, une simple lecture des termes employés au sein de l'article L. 441-1 du Code de la

---

1 V. dans le même sens : A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1194.

2 L. n° 78-23, 10 janv. 1978, préc.

3 Cass. crim., 9 janv. 1986, JCP G 1989, II, 21258, note J.-H. Robert.

4 Cass. crim., 25 nov. 1998, n° 97-86245.

5 Cass. crim., 3 oct. 2000, Dr. pén. 2001, comm. 23, obs. J.-H. Robert.

6 Cass. crim., 29 juin 1999, Bull. crim. 1999, n° 160 ; Dr. pén. 1999, comm. 153, obs. J.-H. Robert ; JCP G 2000, I, 207, n° 5, obs. Maron, Robert, Véron ; JCP E 2000, p. 704, note X. Pin.

7 Cass. crim., 17 mai 1993, Bull. crim. 1993, n° 123 ; Dr. pén. 1993, comm. 165, obs. J.-H. Robert ; JCP G 1994, II, 22192, note P. Couvrat.

8 Cass. crim., 2 nov. 2005, Bull. crim. 2005, n° 273 ; JCP G 2006, II, 10031, note S. Plana ; Comm. com. électr. 2004, 4, § 25, obs. Bitan.

9 C. consom., art. L. 441-1, *in limine*.

consommation suffit pour s'en convaincre. Est visible ici une certaine similitude avec le droit civil. En effet, la tromperie, tant par commission (cas du dol) que par omission (cas de la réticence dolosive), est possible.

**391.** - La tromperie par commission consiste en des manœuvres de l'agent, destinées à altérer la réalité. Tel est le cas par exemple de la manipulation du compteur kilométrique d'une voiture, dans le cadre de la vente d'un véhicule d'occasion<sup>1</sup>. Des pratiques voisines peuvent être envisagées ici. Il s'agit d'abord de l'escroquerie<sup>2</sup>. Il faut préciser ici que, si les éléments, tant matériel que moral, de l'escroquerie sont caractérisés, son admission exclut celle de la tromperie, l'escroquerie correspondant à la plus haute qualification pénale<sup>3</sup>. Par conséquent, si l'on examine les règles du concours d'infractions, il est possible d'avancer qu'il s'agit ici d'un concours idéal de qualifications et non d'un concours réel d'infractions. Ainsi, un simple mensonge, non réitéré, ne remplit pas les conditions de l'escroquerie, il s'agirait alors d'une tromperie<sup>4</sup>. Une autre pratique voisine de la tromperie peut être citée, celle dite du fardage. Cette dernière consiste à tromper le consommateur en mettant en avant les denrées alimentaires les plus présentables, tout en dissimulant derrière celles-ci les produits de moins bonne qualité.

**392.** - La tromperie par omission consiste, elle, à ne pas dire la vérité, à taire une information. Il convient de rappeler qu'évidemment, si une sanction pénale est possible en cas de réticence d'une information, c'est qu'il existait bel et bien une obligation de transmission de cette information au consommateur. Ainsi en est-il, par exemple, pour une vente de motos en cachant leurs vices<sup>5</sup>, ou une vente de denrées alimentaires sans mentionner l'existence d'un traitement chimique appliqué à ces dernières<sup>6</sup>.

#### B. Une protection pénale du consommateur renforcée en raison d'un durcissement de la répression dans certaines circonstances

**393.** - Certaines circonstances aggravantes sont prévues par les articles L. 454-2 et L. 454-3 du Code de la consommation. Elles ont évidemment pour conséquence une augmentation du quantum de la peine encourue du fait de la tromperie. Ainsi, ce durcissement de la répression se

---

1 Cass. crim., 16 mai 2006, n° 05-07806 ; CA Grenoble, ch. corr., 28 sept. 2009, *JurisData* n° 2009-015201 ; *Un an de droit pénal de la consommation*, Dr. pén. 2010, chron. 4, n° 12.

2 C. pén., art. 313-1.

3 V. dans le même sens : A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1199.

4 V. par exemple : Cass. crim., 4 mai 1971, Bull. crim. 1971, n° 132 ; JCP G 1971, II, 16814 ; Cass. crim., 20 mars 2012, n° 11-87.203, D. 2012, p. 1668, note B. Bouloc.

5 CA Agen, 8 août 2007, Contrats, conc. consom. 2008, comm. 123, obs. G. Raymond.

6 Cass. crim., 5 sept. 2000, Bull. crim. 2000, n° 261 ; Dr. pén. 2001, comm. 7, obs. J.-H. Robert.

manifeste d'abord en raison de l'usage d'indications frauduleuses ou de moyens frauduleux. Il se trouve même davantage accru dans deux circonstances prévues par le législateur.

**394.** - En ce qui concerne l'usage d'indications frauduleuses ou de moyens frauduleux, ce premier renforcement de la répression se trouve concrétisé par l'article L. 454-2 du Code de la consommation<sup>1</sup>. Est ici réprimé plus sévèrement, d'abord, l'usage de poids ou d'instruments faux ou inexacts<sup>2</sup>. Est ensuite visé l'usage de manœuvres ou procédés tendant à fausser les opérations de l'analyse ou du dosage, du pesage ou du mesurage, ou tendant à modifier frauduleusement la composition, le poids ou le volume des marchandises, même avant ces opérations<sup>3</sup>. Enfin, l'usage d'indications frauduleuses tendant à faire croire à une opération antérieure et exacte entraîne également une augmentation de la peine<sup>4</sup>.

**395.** - Les peines principales, déjà augmentées dans le cadre des circonstances aggravantes prévues par l'article L. 454-2 du Code de la consommation, peuvent, en fait, être encore accrues dans deux séries d'hypothèses envisagées par l'article L. 454-3 du Code de la consommation<sup>5</sup>. Il s'agit, pour la première hypothèse, de la conséquence de mise en danger de la santé de l'homme ou de l'animal du fait de la tromperie. Il en est ainsi, par exemple, dans le fait de donner des substances anabolisantes à des animaux destinés à la consommation humaine<sup>6</sup>. Le second cas de figure permettant une répression accrue est relatif aux infractions commises en bande organisée. Il faut noter ici que la bande organisée est déjà une circonstance aggravante, en tant que telle de l'infraction, au vu de l'article 132-71 du Code pénal<sup>7</sup>. Sa mention dans le Code de la consommation pourrait, ainsi, apparaître superflue mais elle permet d'éviter la technique du renvoi, ce qui favorise donc l'intelligibilité de la norme.

---

1 Les auteurs de tromperies encourent ici une peine de cinq ans d'emprisonnement et de 600 000 euros d'amende.

2 C. consom., art. L. 454-2, 1°.

3 C. consom., art. L. 454-2, 2°.

4 C. consom., art. L. 454-2, 3°.

5 Les peines sont ainsi portées dans ces hypothèses à sept ans d'emprisonnement et 750 000 euros d'amende.

6 Cass. crim., 10 déc. 1996, Bull. crim. 1996, n° 457 ; RTD com. 1997, p. 523, obs. B. Bouloc.

7 L. n° 2004-204, 9 mars 2004, *portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, JO n° 59, 10 mars 2004, p. 4567, texte n° 1.

## §2. UNE PROTECTION PÉNALE NUANCÉE DU CONSOMMATEUR DANS LE CADRE DES PRATIQUES DITES DE L'OBSOLESCENCE PROGRAMMÉE RÉALISÉES À SON ENCONTRE

**396.** - Le délit de l'obsolescence programmée a été consacré par la loi du 17 août 2015<sup>1</sup>. C'est l'article L. 441-2 du Code de la consommation – tel que créé par la l'ordonnance du 14 mars 2016<sup>2</sup> – qui définit cette pratique comme « *le recours à des techniques par lesquelles le responsable de la mise sur le marché d'un produit vise à en réduire délibérément la durée de vie pour en augmenter le taux de remplacement* ». Ce domaine a trait essentiellement au domaine de la technologie, au travers des ventes de téléphones portables ou de tablettes tactiles. Le consommateur, pensant ici acquérir un produit pour une certaine durée, a en fait acheté un bien possédant, en réalité, une durée d'utilisation inférieure à celle que le contrat laissait entendre. Ces pratiques utilisées par certains professionnels, depuis quelques années maintenant, entraînent par conséquent une consommation massive afin de toujours posséder un produit à la pointe de la technologie. L'impact environnemental de ces pratiques n'est pas négligeable, d'où l'apport législatif de la loi du 17 août 2015. Ce type d'infraction semble ainsi correspondre parfaitement aux agissements susceptibles de faire l'objet d'actions de groupe, telles que prévues aux articles L. 623-1 et suivants du Code de la consommation<sup>3</sup> et ce, en raison du potentiel préjudice subi par un grand nombre de consommateurs placés dans une situation similaire, du fait du manquement des professionnels à leurs obligations<sup>4</sup>. Les peines prévues pour cette infraction sont calquées sur celles encourues dans le cadre des tromperies, à savoir, deux ans d'emprisonnement, 300 000 euros d'amende, ainsi que diverses peines complémentaires possibles<sup>5</sup>.

**397.** - La protection pénale du consentement donné par le consommateur apparaît ici nuancée, tant en raison de l'apparente restriction du champ d'application du droit pénal par rapport aux tromperies (I), que par rapport au caractère ambigu de la portée de cette récente infraction (II).

---

1 L. n° 2015-992, 17 août 2015, *relative à la transition énergétique pour la croissance verte*, JO n° 189, 18 août 2015, p. 14263, texte n° 1.

2 Ord. n° 2016-301, 14 mars 2016, *relative à la partie législative du code de la consommation*, JO n° 64, 16 mars 2016, texte n° 29.

3 V. dans le même sens : *Le délit d'obsolescence programmée*, A.-C. Martin, D. 2015, p. 1944.

4 C. consom., art. L. 623-1.

5 C. consom., art. L. 454-6. D'ailleurs, le texte suivant du Code de la consommation (l'article L. 454-7) prévoit diverses modalités procédurales applicables de manière commune aux infractions d'obsolescence programmée et de tromperie.



## I. Une protection nuancée du consommateur en raison de l'apparente restriction du champ d'application du droit pénal

**398.** - Une première nuance peut être relevée en ce qui concerne l'auteur de la pratique de l'obsolescence programmée. En examinant le texte de loi, il en ressort qu'il ne peut s'agir que du responsable de la mise sur le marché du produit faisant l'objet de cette pratique. Dans le cadre des tromperies, l'auteur de l'infraction pouvait être recherché tant dans la sphère contractuelle qu'extra-contractuelle<sup>1</sup>. Tel n'est pas le cas ici.

**399.** - En second lieu, une autre restriction du champ d'application du droit pénal peut être relevé au regard de l'élément moral de l'infraction. Celle-ci comporte, comme en matière de tromperies, un dol général. Il s'agit, en effet, d'une infraction intentionnelle, sans indication dans le texte de loi laissant envisager le contraire. L'usage du terme « délibérément » permet en revanche de laisser entrevoir un dol spécial pour cette infraction. Celui-ci ne présente plus aucun doute après un examen attentif du texte de loi mentionnant que cette réduction de la vie du produit doit être faite de manière délibérée et « pour en augmenter le taux de remplacement ». Par conséquent, à partir de là, un problème peut se poser, celui d'une distinction entre les cas où le responsable de la mise sur le marché du produit a volontairement agi sur ce dernier dans le but d'en réduire la durée de vie et ceux où les actions de ce responsable n'ont eu ce résultat que pour conséquence, sans l'avoir recherché<sup>2</sup>. Il en résulterait une responsabilité pénale du professionnel dans la première hypothèse mais une irresponsabilité pénale dans la seconde. Cette situation symbolise ainsi clairement cette restriction du champ d'application du droit pénal.

## II. Une protection pénale nuancée du consommateur en raison de la portée ambiguë de l'infraction

**400.** - Il est possible d'avancer que l'ambiguïté de la portée de cette nouvelle infraction – au-delà de la preuve de l'élément moral, ainsi qu'il vient d'être expliqué – repose essentiellement sur deux éléments : l'obsolescence du produit, en elle-même, (A) et la durée de vie du produit se trouvant réduite (B). Tandis que cette ambiguïté de la portée de l'infraction apparaît fautive, en réalité, dans le premier cas, elle en ressort véritable dans le second.

---

<sup>1</sup> Cf *supra* : nos 383 et s.

<sup>2</sup> V. dans le même sens : *Le délit d'obsolescence programmée*, A.-C. Martin, préc..

#### A. Une fausse ambiguïté quant à la nature de l'obsolescence du produit

**401.** - La question pouvant se poser dans ce cadre concerne la nature de cette obsolescence, programmée par le responsable de la mise sur le marché du produit. S'agit-il ainsi, comme on peut l'entendre, *a priori*, d'une obsolescence de fonctionnement, d'une obsolescence esthétique (un produit qui serait ainsi rapidement démodé), d'une obsolescence d'incompatibilité (dans le cadre de l'utilisation de certains logiciels en fonction du système d'exploitation requis, par exemple), ou d'une obsolescence indirecte (concrétisée par l'impossibilité de remplacer un produit, en l'absence de pièces détachées)<sup>1</sup> ? Un début de réponse semble pouvoir être apporté en examinant l'élément matériel du délit, c'est-à-dire, le recours à des techniques, sans autre précision. La question qu'il convient de se poser, dès lors, est celle de savoir s'il existe, par conséquent, une réelle ambiguïté quant à la nature de l'obsolescence du produit. Il est possible de répondre par la négative, toujours en s'appuyant sur l'élément matériel de l'infraction. En effet, s'il est envisageable d'inclure toutes les situations abordées précédemment, le consommateur bénéficiera d'une protection pénale importante, en tous cas, relativement à la nature de l'obsolescence du produit, en elle-même.

#### B. Une véritable ambiguïté quant à la durée de vie réduite du produit

**402.** - La problématique essentielle concernant la durée de vie du produit a trait à la détermination de cette dernière, de manière objective, si cela est possible. En effet, étant donné les domaines divers et variés sur lesquels peut porter l'obsolescence programmée – même si le domaine technologique, dont surtout, sa composante informatique, semble à privilégier – un produit peut très bien avoir naturellement une durée de vie moyenne de base inférieure à un autre. Un indice semble pouvoir être trouvé au sein même du Code civil, dans le cadre des dispositions relatives à la responsabilité du fait des produits défectueux<sup>2</sup>. L'article 1245-15 du Code civil énonce qu'une telle action n'est plus possible dix ans après la mise en circulation du produit. Il convient de considérer que cette limite de dix ans existe pour tenir compte de l'usure normale des biens vendus. Le Code de la consommation ne pose cependant aucune indication de la sorte. Il semble donc que cette tâche doive revenir au professionnel<sup>3</sup>, ce que semble d'ailleurs confirmer les dispositions contenues au sein du Code de l'environnement<sup>4</sup>.

---

1 *Le délit d'obsolescence programmée*, A.-C. Martin, préc.

2 C. civ., art. 1245 et s.

3 V. en ce sens : *Le délit d'obsolescence programmée*, A.-C. Martin, préc..

4 C. env., art. L. 541-1, I, 2<sup>o</sup>.

**403.** - Une dernière question relative à la nature juridique de cette infraction vient alors à l'esprit. Autrement dit, la pratique de l'obsolescence programmée peut-elle toujours être véritablement considérée comme un cas de tromperie ? Étant donné que ces infractions semblent répondre à des mécanismes différents, doit-on envisager l'obsolescence programmée comme une catégorie des tromperies, au sens large du terme ? Une réponse pourrait être fournie par le biais d'une reformulation des subdivisions du Code de la consommation. En effet, le chapitre unique consacré aux tromperies ne contient pas que des tromperies. Il contient également le cas de l'obsolescence programmée. Ces deux pratiques ne devraient pas être confondues (volontairement ou involontairement) et ce, dans un objectif de clarté - et donc, de sécurité - juridique. Faudrait-il, par conséquent, entreprendre une interprétation large ou restrictive de l'article L. 441-2 du Code de la consommation ? Pour une meilleure protection pénale du consentement du consommateur, la première possibilité serait à privilégier. Toutefois, il ne faut pas oublier que l'article 111-4 du Code pénal prévoit le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale.

## SECTION 2 : LES PRATIQUES VISANT À TROMPER LE CONSOMMATEUR À TRAVERS UNE MODIFICATION DU PRODUIT

---

**404.** - Il est question, dans le cadre de l'étude des pratiques visant à tromper le consommateur à travers une modification du produit, essentiellement des falsifications. Ces dernières sont prévues par les articles L. 413-1 et suivants du Code de la consommation. Les falsifications ont été créées, comme les tromperies, par la loi du 1er août 1905<sup>1</sup>. Cette catégorie d'infraction existe dans le but de sanctionner certaines violations à l'une des obligations légales les plus importantes pour le professionnel, celle de conformité du produit aux prévisions contractuelles. Les articles L. 451-5 à L. 451-8 du Code de la consommation prévoient des règles communes quant aux sanctions applicables pour les falsifications. Il s'agit, notamment, de peines complémentaires pour les personnes physiques et les personnes morales, une adaptation du montant de l'amende encourue par la personne morale en fonction du chiffre d'affaires réalisée par celle-ci et enfin, des obligations d'affichage de la décision prononcée par la juridiction,

---

<sup>1</sup> L. 1er août 1905, *sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles*, JO 5 août 1905, p. 4813.

pénalement sanctionnées en cas de non-respect de ces dernières. Ici encore, des points communs existent en matière de sanctions entre les tromperies et les falsifications.

**405.** - Les falsifications ne sont cependant plus les seules infractions existantes en matière de modifications du produit et ce, depuis l'ordonnance du 14 mars 2016<sup>1</sup>. Cette dernière a ajouté six articles au sein du Chapitre III du Titre premier du Livre IV du Code de la consommation, chapitre justement intitulé « *Falsifications et infractions relatives aux produits* ». Cette formulation apparaît, de prime abord, plutôt maladroite. En effet, que sont donc ces « infractions relatives aux produits », sans autre précision donnée ? Il s'agit, en fait, des modifications illicites d'informations mentionnées sur le produit, relatives à son lieu de fabrication, son pays d'origine, ou son identification. Une autre critique peut encore être faite concernant cet intitulé, c'est-à-dire, celle ayant trait au fait que ces modifications illicites des mentions indicatives portées sur le produit ne sont, bien sûr, pas les seules infractions qui sont relatives aux produits.

**406.** - Par conséquent, deux types de comportements du professionnel, entraînant, *in fine*, une atteinte au caractère éclairé du consentement donné par le consommateur, par le biais d'une modification du produit, peuvent être envisagés. Il peut s'agir, en premier lieu, du cadre des falsifications, avec des modifications illicites des qualités du produit (§ 1). Il peut s'agir, ensuite, des modifications illicites des mentions indicatives portées sur le produit (§ 2).

## **§1. LES PRATIQUES VISANT À TROMPER LE CONSOMMATEUR À TRAVERS UNE MODIFICATION ILLICITE DES QUALITÉS DU PRODUIT**

**407.** - La protection pénale du consentement donnée par le consommateur n'apparaît pas de manière égale au sein des falsifications. Elle peut être considérée comme atténuée dans le cadre des modifications illicites des qualités substantielles du produit, autrement dit, dans le cadre des falsifications, en tant que telles (I). Elle retrouve, en revanche, un caractère renforcé à travers la prise en compte de pratiques se déroulant, tant en amont qu'en aval des falsifications, cette prise en compte permettant de mieux protéger l'intégrité du consentement du consommateur (II).

---

<sup>1</sup> Ord. n° 2016-301, 14 mars 2016, *relative à la partie législative du code de la consommation*, JO n° 64, 16 mars 2016, texte n° 29.

## I. Une protection pénale atténuée du consommateur dans le cadre des falsifications du produit en tant que telles

**408.** - Une peine de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende est prévue en cas de violation des dispositions législatives relatives aux falsifications<sup>1</sup>. Les sanctions pénales sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 750 000 euros d'amende si la substance falsifiée ou corrompue est nuisible à la santé humaine ou animale<sup>2</sup> ou si les faits ont été commis en bande organisée<sup>3</sup>. Il est possible d'y voir ici un nouveau point commun entre les falsifications et les tromperies. La protection pénale du consentement donné par le consommateur peut être qualifiée de nuancée étant donné qu'elle apparaît, d'abord, tangible, en ce qui concerne les modifications de produits considérées comme des falsifications (A), mais, ensuite, perfectible, en raison de l'absence de prise en compte de produits autres que ceux mentionnés par les dispositions relatives aux falsifications (B).

### A. Une protection pénale tangible du consommateur au travers des modifications de produits considérées comme des falsifications

**409.** - La protection pénale du consentement du consommateur apparaît certaine, tant au regard de la pratique même de falsification du produit (1°), qu'au regard des produits pouvant faire l'objet de telles falsifications (2°).

#### 1. Une protection pénale certaine du consommateur quant à la pratique de la falsification du produit

**410.** - Aucune définition des falsifications n'est fournie par la loi. Il convient, par conséquent, de se tourner vers la jurisprudence afin d'obtenir quelques réponses. Cette dernière considère qu'une falsification est constituée par le recours à une manipulation ou à un traitement illicite ou non conforme à la réglementation en vigueur, de nature à en altérer la substance<sup>4</sup>.

**411.** - Ces manipulations ou traitements prennent la forme, la plupart du temps, d'additions effectuées sur le produit. De très nombreux arrêts en jurisprudence font ici référence aux falsifications effectuées en matière de vin comme, par exemple, l'adjonction de produits

---

1 C. consom., art. L. 451-1.

2 C. consom., art. L. 451-2, 1°.

3 C. consom., art. L. 451-2, 2°.

4 Cass. crim., 23 janv. 2001, Bull. crim. 2001, n° 19 ; Dr. pén. 2001, comm. 89, obs. J.-H. Robert.

chimiques à un complément alimentaire<sup>1</sup>. Il est possible, plus rarement (dans une jurisprudence plus ancienne), de trouver quelques cas de soustraction d'une substance du produit, tel que l'écémage du lait, le consommateur croyant avoir acheté du lait entier<sup>2</sup>. Il est également possible que ces comportements incriminés correspondent à la fois à l'addition et à la soustraction d'une substance, dans le cadre d'une substitution au sein du produit, notamment<sup>3</sup>. Enfin, des cas de falsification ne correspondant ni à une addition, ni à une soustraction d'une substance existent au sein de la jurisprudence. Ainsi en est-il, par exemple, du réchauffement du vin dans le but d'élever le degré d'alcool<sup>4</sup>. Il s'agit donc bien d'une infraction intentionnelle. Un point commun entre les falsifications et les tromperies peut, dès lors, être relevé.

**412.** - Si l'on observe attentivement la définition jurisprudentielle des pratiques de falsifications, une dernière condition existe. Ces manipulations portées sur le produit doivent être contraires aux réglementations en vigueur. Il convient de prendre ce terme de « réglementations » au sens large. Sont donc concernés, non seulement, la loi, mais aussi, les réglementations et les usages<sup>5</sup>. Au vu de la jurisprudence en la matière, les réglementations visées sont essentiellement des textes issus du droit de l'Union européenne<sup>6</sup>.

## 2. Une protection pénale certaine du consommateur quant aux produits faisant l'objet des falsifications

**413.** - Les falsifications concernent trois catégories de produits bien précises, à savoir, les produits servant à l'alimentation humaine ou animale, les boissons et les produits agricoles ou naturels<sup>7</sup>. Cette liste a été restreinte après le retrait d'une quatrième catégorie de produits pouvant faire l'objet de falsifications, celle des substances médicamenteuses, du fait d'une ordonnance du 19 décembre 2012<sup>8</sup>. Les boissons ne posent ici aucun problème particulier. Les produits destinés à l'alimentation sont entendus de manière large par la jurisprudence. Celle-ci y inclut notamment les animaux de boucheries encore vivants, en raison de l'administration

---

1 Cass. crim., 5 sept. 2000, Bull. crim. 2000, n° 261.

2 Cass. crim., 3 janv. 1947, D. 1947, p. 118.

3 Cass. crim., 23 mai 1995, Dr. pén. 1995, comm. 224, obs. J.-H. Robert. Il s'agissait ici du remplacement d'un produit par un autre au sein d'un médicament. Le médicament en lui-même, n'est plus visé par les articles L. 413-1 et suivants du Code de la consommation, cependant, ce processus de substitution doit normalement toujours être envisageable ici.

4 Cass. crim., 13 mai 1975, Bull. crim. 1975, n° 342.

5 V. par exemple : Cass. crim., 20 déc. 1995, Dr. pén. 1996, comm. 104, 1<sup>re</sup> esp., obs. J.-H. Robert.

6 V. par exemple : Cass. crim., 10 oct. 2006, Bull. crim. 2006, n° 247 ; Dr. pén. 2007, comm. 22, obs. J.-H. Robert.

7 C. consom., art. L. 413-1, 1°.

8 Ord. n° 2012-1427, 19 déc. 2012, *relative au renforcement de la sécurité de la chaîne d'approvisionnement des médicaments, à l'encadrement de la vente de médicaments sur internet et à la lutte contre la falsification de médicaments*, JO n° 297, 21 déc. 2012, p. 20182, texte n° 11.

possible d'estrogènes à ces derniers au cours de leur élevage, par exemple<sup>1</sup>. En ce qui concerne la catégorie relative aux produits agricoles ou naturels, il faut entendre ceux-ci comme n'étant pas des denrées alimentaires, tel le tabac. En effet, le contraire aurait créé un doublon inutile au sein des dispositions législatives.

**414.** - Ce champ d'application, déjà précisé, connaît en réalité deux restrictions supplémentaires. En premier lieu, sont exclus de ces dispositions les fruits frais et légumes frais, fermentés ou corrompus<sup>2</sup>. En second lieu, tous ces produits doivent être destinés à la vente<sup>3</sup>. Cela paraît logique. En effet, la raison d'être de ces dispositions répressives est d'éviter, si possible, que l'auteur de telles pratiques ne mette en danger la santé d'autres personnes, principalement, les consommateurs. Par conséquent, les falsifications opérées par une personne, pour son propre usage, ne sauraient être prises en compte par le droit pénal. De cette remarque, peut en être déduite une autre, celle concernant l'objectif de ces dispositions législatives. En effet, la falsification est constituée, même au cas où la falsification nuisible est connue de l'acheteur ou du consommateur<sup>4</sup>, ce qui n'est pas surprenant car en droit pénal, le consentement de la victime n'est aucunement un fait justificatif. Doit-on, par conséquent, considérer que l'infraction de falsification vise essentiellement à protéger l'intégrité du consentement donné par le consommateur ou à sauvegarder la santé publique ? Il convient de répondre par l'affirmative à la seconde hypothèse. En effet, ce n'est pas ici le critère de la connaissance de la falsification qui est déterminant pour l'infraction, mais bien le caractère « nuisible » de cette action. Par conséquent, une falsification connue du consommateur et pouvant être qualifiée de « saine » n'entraînerait le prononcé d'aucune sanction pénale<sup>5</sup>. Tel peut être ainsi le cas de la fabrication de vin sans alcool<sup>6</sup>. Le législateur cherche ici essentiellement à éviter toute atteinte portée à la santé publique, mais assure en même temps – indirectement – une certaine protection du caractère éclairé du consentement donné par le consommateur.

---

1 V. en ce sens : Cass. crim., 6 oct. 1976, Bull. crim. 1976, n° 283. V. dans le même sens : Cass. crim., 27 janv. 2010, n° 09-81.693.

2 C. consom., art. L. 413-3.

3 C. consom., art. L. 413-1, 1°.

4 C. consom., art. L. 413-1, *in fine*.

5 V. en ce sens : Cass. crim., 27 mars 2007, n° 06-82.257, Bull. crim. 2007, n° 93 ; D. 2007, act. jur. p. 1336 ; Rev. sc. crim. 2008, p. 84, obs. C. Ambroise-Castérot.

6 V. dans le même sens : J.-H. Robert et H. Matsopoulou, *Traité de droit pénal des affaires*, PUF, éd. 2004, n° 184 ; A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1223.

## B. Une protection pénale perfectible du consommateur au travers de l'absence de prise en compte de certains produits

**415.** - L'un des points faibles de cette législation est qu'elle ne concerne, principalement, que les produits alimentaires. Or, si un professionnel décide de modifier les caractéristiques d'un produit non destiné à l'alimentation<sup>1</sup>, ce dernier peut également entraîner des risques pour le consommateur. Il est possible de prendre l'exemple des produits ménagers, avec des risques de brûlures pour l'utilisateur. Il convient d'entendre par là des risques de dommages excessifs compte tenu du type de produit. Cela correspond parfaitement avec l'obligation légale de conformité du produit que doit respecter le professionnel. Cette situation ne doit pas être confondue avec celle existante en matière de responsabilité du fait des produits défectueux<sup>2</sup>. Au sein de ces dispositions, est prévue essentiellement l'indemnisation des victimes et non pas les manipulations que peut avoir accompli le professionnel sur son produit.

**416.** - L'obsolescence programmée mériterait par ailleurs de recevoir une certaine attention à ce propos. En effet, cette infraction<sup>3</sup> correspond à une programmation effectuée par le responsable de la mise sur le marché d'un produit, dans le but de réduire la durée de vie de ce dernier. Cette pratique est ainsi insérée au sein des dispositions relatives aux tromperies. Cependant, si l'on examine attentivement la définition posée par le législateur, doit-on considérer que cette infraction correspond plutôt à une manipulation du produit ou à une tromperie du consommateur? Les deux, serait-on tenté de répondre. En effet, le professionnel agit ici directement au sein-même du produit (cas possible de falsification) et induit, *ipso facto*, en erreur, le consommateur (cas possible de tromperie).

**417.** - Une réforme de ces dispositions du Code de la consommation serait alors envisageable, pour deux raisons principales. La première raison repose sur le fait qu'il semblerait plus cohérent, juridiquement, de rattacher l'infraction d'obsolescence programmée aux falsifications plutôt qu'aux tromperies. Cependant, un problème existe toujours, celui de la définition actuelle des falsifications. Ces dernières ne concernent que des produits essentiellement destinés à l'alimentation, d'où la nécessité d'une autre modification de ces dispositions législatives. C'est justement le propos de la seconde raison de cette réforme souhaitée. Il s'agirait ici de modifier le champ d'application des produits pouvant faire l'objet de falsifications. Plus précisément, il s'agirait de créer deux divisions principales et deux subdivisions. Les falsifications concerneraient, en premier lieu, soit des produits destinés à l'alimentation, soit des produits non

---

1 Il s'agirait ici principalement de produits industriels, les produits agricoles et naturels non destinés à l'alimentation étant déjà mentionnés par les dispositions consuméristes.

2 C. civ., art. 1245 et s.

3 Cf *supra* : nos 396 et s.



destinés à l'alimentation. Et au sein de cette dernière catégorie, il serait possible de distinguer les falsifications présentant un danger pour la santé des personnes (cas des produits ménagers, par exemple) et celles ne présentant pas un tel danger, mais qui ont principalement pour objet d'inciter les acheteurs à une consommation massive (cas de l'obsolescence programmée), sans, toutefois, créer de présomption de risque de danger pour les personnes. Il s'agirait ici, en effet, d'une atteinte à la présomption d'innocence.

## II. Une protection pénale renforcée du consommateur dans le cadre de la répression des pratiques se déroulant en amont et en aval des falsifications

**418.** - La protection pénale du consentement donné par le consommateur apparaît renforcée au sein des falsifications, tant en amont, avec la création de délits-obstacles pour cette infraction (A) qu'en aval, avec la répression de l'incitation à l'achat de produits déjà falsifiés (B).

### A. Une protection pénale renforcée du consommateur dans le cadre de la répression des pratiques se déroulant en amont des falsifications

**419.** - La protection pénale du consentement donné par le consommateur apparaît renforcée en raison de la répression, en amont, de certains comportements du professionnel. La protection pénale du consommateur va être ici d'autant plus effective du fait de la création de délits-obstacles destinés à favoriser la sanction de ces agissements. Par conséquent, le professionnel est susceptible, dans ce cas de figure, d'encourir des sanctions pénales, non seulement en procédant directement à des falsifications de produits, mais également, s'il entreprend de détenir (1°) ou de promouvoir (2°) des produits propres à effectuer des falsifications.

#### 1. La répression de la détention de produits propres à effectuer des falsifications

**420.** - Selon le Code de la consommation, il est interdit, pour le professionnel de détenir des produits, objets ou appareils propres à effectuer la falsification des produits servant à l'alimentation humaine ou animale, des boissons ou des produits agricoles ou naturels<sup>1</sup>. Cette infraction est applicable dans les cas de détention, sans motif légitime, et ce, dans tous les lieux

<sup>1</sup> C. consom., art. L. 413-2, 3°.

de fabrication, de production, de conditionnement, de stockage, de dépôt ou de vente, dans les véhicules utilisés pour le transport des marchandises, ainsi que dans les lieux où sont hébergés ou abattus les animaux dont la viande ou les produits sont destinés à l'alimentation humaine ou animale<sup>1</sup>. Il est ici possible d'apercevoir un large champ d'application de cette infraction, dans la mesure où le législateur envisage toutes les étapes du circuit de distribution – depuis le lieu de fabrication, jusqu'au lieu de vente ou aux véhicules utilisés pour la livraison des marchandises – pour pouvoir réprimer efficacement la détention de produits propres à effectuer des falsifications. La jurisprudence considère que cette détention peut parfaitement avoir lieu par personne interposée, tel un importateur détenant, par personne interposée, un vin falsifié destiné à la revente, dans des cuves dont il est le locataire ou l'utilisateur<sup>2</sup>. Une condition principale est requise afin de caractériser cette infraction, celle d'une absence de motif légitime pour détenir ce genre de produits<sup>3</sup>. Il n'est pas fait mention dans le texte de loi d'une quelconque connaissance des possibles falsifications opérées par les produits détenus, ce qui est en revanche le cas pour la détention de produits falsifiés<sup>4</sup>. Est donc ici perceptible une répression facilitée de ces agissements au vu de l'élément moral de l'infraction.

**421.** - Une autre interdiction concernant la détention de produits propres à effectuer des falsifications existe au sein du Code de la consommation. Est ainsi réprimé le fait, pour le professionnel, de détenir des poids ou instruments de mesure faux ou autres appareils inexacts servant au pesage ou au mesurage des marchandises<sup>5</sup>. Ce délit peut ainsi être qualifié comme étant une infraction obstacle. Au regard de cette infraction, il est possible de s'interroger sur une éventuelle ressemblance entre celle-ci et ce qui aurait pu être une tromperie sur la quantité du produit, appréciée, tant sur sa dimension, que sur son poids<sup>6</sup>. Cependant, il convient d'écarter ici toute hypothèse d'infractions similaires. En effet, dans le cas présent, c'est la simple détention de produits qui pourrait permettre la réalisation de l'infraction. Il ne semble donc pas nécessaire de procéder ici à une réforme des dispositions du Code de la consommation.

**422.** - La peine prévue par le législateur, pour ces infractions, est fixée à un an d'emprisonnement et à 150 000 euros d'amende<sup>7</sup>. Cette peine encourue se trouve doublée si la substance falsifiée ou corrompue est nuisible à la santé humaine ou animale<sup>8</sup>.

---

1 C. consom., art. L. 413-2, *in limine*.

2 Cass. crim. 22 août 1995, Bull. crim. 1995, n° 268 ; Dr. pén. 1995, comm. 283, obs. J.-H. Robert.

3 La détention qui n'entre pas dans le champ de l'incrimination est essentiellement celle qui se produit dans un lieu privé, non utilisé à des fins professionnelles (V. dans le même sens : A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1229).

4 Cf *infra* : nos 426 et s.

5 C. consom., art. L. 413-2, 1°.

6 Cf *supra* : nos 371 et s.

7 C. consom., art. L. 451-3.

8 C. consom., art. L. 451-4.

## 2. La répression de la promotion de produits propres à effectuer des falsifications

**423.** - De la même manière que pour les falsifications, en tant que telles, une peine de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende est prévue en cas d'incitation à l'achat ou de commercialisation de produits propres à effectuer des falsifications<sup>1</sup>. Les sanctions pénales sont aussi, dans ce cadre, portées à sept ans d'emprisonnement et à 750 000 euros d'amende si la substance falsifiée ou corrompue est nuisible à la santé humaine ou animale<sup>2</sup> ou bien, si les faits on été commis en bande organisée<sup>3</sup>.

**424.** - Deux situations tendant ainsi à promouvoir des produits de nature à effectuer des falsifications sont envisagées par le législateur : la promotion de ces produits en magasins ou par voie publicitaire. Il est ainsi interdit, d'une part, « *d'exposer, de mettre en vente ou de vendre, en connaissant leur destination* », des produits propres à effectuer des falsifications<sup>4</sup>. Se rend ainsi coupable de cette infraction la personne qui met en vente un produit anabolisant devant être injecté à des veaux au cours de leur élevage<sup>5</sup>. Il est également interdit, d'autre part, d'inciter à l'emploi de ces produits par le moyen de « *brochures, circulaires, prospectus, affiches, annonces ou instructions quelconques* »<sup>6</sup>. Autrement dit, dans ce dernier cas de figure, c'est la publicité de ces produits qui est réprimée. Il convient enfin de préciser que l'incitation à l'achat et la commercialisation de produits propres à effectuer des falsifications est une infraction de nature intentionnelle, ainsi que le rappelle le législateur, au travers des termes « *en connaissant leur destination* » et la jurisprudence<sup>7</sup>.

### B. Une protection pénale renforcée du consommateur dans le cadre de la répression des pratiques se déroulant en aval des falsifications

**425.** - La protection pénale du consentement donné par le consommateur se trouve être également renforcée dans le cadre des pratiques se déroulant en aval des falsifications. Il s'agit de la détention (1<sup>o</sup>) et de la promotion (2<sup>o</sup>) de produits falsifiés.

---

1 C. consom., art. L. 451-1.

2 C. consom., art. L. 451-2, 1<sup>o</sup>.

3 C. consom., art. L. 451-2, 2<sup>o</sup>.

4 C. consom., art. L. 413-1, 3<sup>o</sup>.

5 Cass. crim. 22 mars 1990, Bull. crim. 1990, n<sup>o</sup> 128 ; RTD com. 1990, p. 625, obs. B. Bouloc.

6 C. consom., art. L. 413-1, 4<sup>o</sup>.

7 V. par exemple : Cass. crim. 25 janv. 1988, Bull. crim. 1988, n<sup>o</sup> 31. Dans cette affaire, la personne a vendu du sucre à des viticulteurs tout en sachant très bien que ces derniers allaient s'en servir pour falsifier le vin.

## 1. La répression de la détention de produits falsifiés

**426.** - Le Code de la consommation prévoit qu'il est interdit de détenir des produits servant à l'alimentation humaine ou animale, des boissons, des produits agricoles ou naturels dont le détenteur sait qu'ils sont falsifiés, corrompus ou toxiques<sup>1</sup>. Cette infraction est applicable dans les cas de détention, sans motif légitime, et ce, dans tous les lieux de fabrication, de production, de conditionnement, de stockage, de dépôt ou de vente, dans les véhicules utilisés pour le transport des marchandises, ainsi que dans les lieux où sont hébergés ou abattus les animaux dont la viande ou les produits sont destinés à l'alimentation humaine ou animale<sup>2</sup>. La peine prévue par le législateur, pour cette infraction est fixée à un an d'emprisonnement et à 150 000 euros d'amende<sup>3</sup>. Cette peine est portée à deux ans d'emprisonnement et à 300 000 euros d'amende si la substance falsifiée ou corrompue est nuisible à la santé humaine ou animale<sup>4</sup>.

**427.** - On retrouve ici le même large champ d'application du texte que dans le cadre de la détention de produits propres à effectuer des falsifications. Est visible également la même condition relative à l'absence d'un motif légitime pour détenir ces produits falsifiés. Cependant, une autre condition est citée par le texte du Code de la consommation. Le détenteur de ces produits doit savoir que ces derniers sont falsifiés, corrompus ou toxiques. Doit-on, pour autant, en conclure que la répression de ces agissements connaît un frein ? Pas vraiment, car la jurisprudence estime que l'intention résulte simplement du fait que la personne ne s'est pas assurée de la qualité de la marchandise au moment d'en prendre livraison, étant un professionnel<sup>5</sup>.

## 2. La répression de la promotion de produits falsifiés

**428.** - Il est ainsi interdit, pour le professionnel, d'exposer, de mettre en vente ou de vendre des produits servant à l'alimentation humaine ou animale, des boissons et des produits agricoles ou naturels, sachant qu'ils sont falsifiés, corrompus ou toxiques<sup>6</sup>. En ce qui concerne les sanctions, une peine de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende est prévue en cas de

---

1 C. consom., art. L. 413-2, 2°.

2 C. consom., art. L. 413-2, *in limine*.

3 C. consom., art. L. 451-3.

4 C. consom., art. L. 451-4.

5 Cass. crim. 22 août 1995, Bull. crim. 1995, n° 268 ; Dr. pén. 1995, comm. 283, obs. J.-H. Robert.

6 C. consom., art. L. 413-1, 2°.

violation de ces dispositions<sup>1</sup>. Les sanctions pénales sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 750 000 euros d'amende si la substance falsifiée ou corrompue est nuisible à la santé humaine ou animale<sup>2</sup> ou bien, si les faits ont été commis en bande organisée<sup>3</sup>.

**429.** - Ainsi, dans le cadre de cette infraction, la protection pénale du consentement donné par le consommateur apparaît protégée, de manière assez forte, tant au regard des produits falsifiés mis en avant par le professionnel, que de la méthode employée par le professionnel afin de mettre en avant ces produits falsifiés.

**430.** - Il est possible d'observer une augmentation du champ d'application du droit pénal et donc, une meilleure protection du consentement donné par le consommateur, dans le cadre des produits promus visés par les dispositions du Code de la consommation. Ces derniers ne concernent pas uniquement ceux qui sont le résultat d'une falsification, mais également, ceux qui sont corrompus ou toxiques. Les produits corrompus peuvent ainsi être définis comme ceux qui ont été altérés par le temps, sans qu'il n'y ait eu de falsification à leur égard, telles des viandes en état de putréfaction<sup>4</sup>. Il est possible de trouver une définition de la toxicité des produits en se référant à la doctrine. Ce caractère toxique correspond ainsi à « *déterminer la mort, rarement, ou produire des accidents, vomissements ou phénomènes intestinaux (...)* », ceci correspondant au sens large de « *nuisible à la santé* »<sup>5</sup>. Peut ici être citée, par exemple, la vente de pommes contenant un produit de nature cancérogène<sup>6</sup>.

**431.** - Le champ d'application du droit pénal s'avère assez étendu également au regard de la méthode d'incitation à l'achat de ces produits. Sont ainsi pris en compte l'exposition de tels produits, leur mise en vente et leur vente (de la même manière que pour la promotion des produits propres à réaliser des falsifications). Est ici visible un point commun à ces méthodes, celle de l'existence d'un lieu public ou d'un lieu privé ouvert au public, pour pouvoir procéder à une vente, ou inciter les consommateurs à venir acheter ces produits<sup>7</sup>. La jurisprudence est néanmoins large sur ce point et considère, notamment, qu'une chambre froide contenant des produits falsifiés, corrompus ou toxiques, remplit ces conditions<sup>8</sup>. Les tribunaux se montrent particulièrement favorables envers le consommateur également dans le cadre de la personne mise en cause par ces agissements. Ici, il ne s'agit pas nécessairement du professionnel ayant

---

1 C. consom., art. L. 451-1.

2 C. consom., art. L. 451-2, 1<sup>o</sup>.

3 C. consom., art. L. 451-2, 2<sup>o</sup>.

4 V. par exemple : CA Poitiers, 14 janv. 1993, Contrats, conc. consom. 1994, comm. 18, obs. G. Raymond.

5 Cazeneuve, DP 1906, IV, p. 50, n<sup>o</sup> 9.

6 CA Metz, 22 avr. 1994, Contrats, conc. consom. 1995, comm. 78, obs. G. Raymond.

7 V. par exemple : Cass. crim., 18 août 1853, DP 1853, I, 263.

8 Cass. crim., 24 janv. 1994, Dr. pén. 1994, comm. 116, obs. J.-H. Robert.

réalisé les falsifications qui peut être condamné pour incitation à l'achat de produits falsifiés<sup>1</sup>, mais d'une autre personne également, tel un responsable de grande surface, par exemple<sup>2</sup>. Ce professionnel doit, par ailleurs, au regard de l'article L. 413-1 du Code de la consommation, avoir connaissance du caractère falsifié, corrompu ou toxique des produits qu'il met en avant. Ceci confirme donc bien la présence d'une infraction intentionnelle pour la promotion de produits falsifiés. Sur ce point, il est possible de constater que la jurisprudence se montre assez large sur le caractère de l'infraction, au point de juger que l'élément moral est rempli, dès l'instant où le professionnel n'a pas accompli les vérifications de conformité aux normes en la matière<sup>3</sup>. Il est donc possible d'y voir là, comme certains auteurs<sup>4</sup>, la présence d'un dol éventuel, ce qui reste particulièrement critiquable. Enfin, une dernière remarque peut être formulée au regard de la sanction de ces agissements. Certes, l'incitation à l'achat de ces produits paraît de manière logique relever des falsifications. Néanmoins, il semble qu'il conviendrait davantage d'y voir, dans ces agissements, des cas de tromperie du consommateur, en raison du fait que ces produits peuvent avoir été falsifiés ou non. Ceux-ci sont, de surcroît, bien destinés à être vendus et le professionnel souhaitant les vendre n'est pas nécessairement celui qui a falsifié les produits. Une séparation entre tromperies et falsifications mériterait par conséquent d'être insérée également ici<sup>5</sup>.

## **§2. LES PRATIQUES VISANT À TROMPER LE CONSOMMATEUR À TRAVERS UNE MODIFICATION ILLICITE DES MENTIONS INDICATIVES PORTÉES SUR LE PRODUIT**

**432.** - Il faut savoir que d'autres comportements du professionnel sont envisagés par les dispositions du Code de la consommation et sont pénalement sanctionnés. Il en est ainsi des modifications illicites des indications portant sur le produit. Ces pratiques sont issues de l'ordonnance du 14 mars 2016<sup>6</sup> et sont relatives au lieu de fabrication du produit, à son pays d'origine, ou encore, à son identification<sup>7</sup>. Il est possible de voir en ces dispositions certaines

---

1 Si tel était le cas, en revanche, le professionnel se verrait appliquer les règles du concours réel d'infractions (articles 132-2 et suivants du Code pénal).

2 CA Paris, 11 mai 1992, *Contrats, conc. consom.* 1992, comm. 237, obs. G. Raymond.

3 V. par exemple : Cass. crim., 21 mars 2006, *Bull. crim.* 2006, n° 86.

4 V. en ce sens : A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon : *Droit pénal des affaires*, 4e éd., LexisNexis, 2015, n° 1226.

5 V. dans le même sens : J.-H. Robert et H. Matsopoulou, *Traité de droit pénal des affaires*, PUF, éd. 2004, n° 197.

6 Ordon. n° 2016-301, 14 mars 2016, *relative à la partie législative du code de la consommation*, JO n° 64, 16 mars 2016, texte n° 29.

7 C. consom., art. L. 413-4 à L. 413-9.

similitudes avec celles en vigueur, relatives aux falsifications. En effet, la protection pénale du consentement donné par le consommateur apparaît effective au regard de ces pratiques tendant à une modification illicite des mentions indicatives portées sur le produit (I). Cette protection pénale apparaît même renforcée dans le cadre de la répression de la promotion et de la détention de produits aux indications modifiées de manière illicite (II).

## I. Une protection pénale du consommateur effective dans le cadre des modifications illicites des mentions indicatives portées sur le produit

**433.** - Il est possible d'observer ici une protection pénale du consommateur avec des degrés variables. Cette protection pénale apparaît certaine dans le cadre des modifications illicites des mentions indicatives relatives au lieu de fabrication du produit et à son identification (A) mais nuancée au regard de ces mêmes modifications portées, cette fois, sur les mentions concernant le pays d'origine du produit (B).

### A. Une protection pénale certaine du consommateur dans le cadre des modifications illicites des mentions indicatives relatives au lieu de fabrication du produit et à son identification

**434.** - En ce qui concerne, d'abord, les indications portant sur la fabrication du produit, le Code de la consommation dispose qu'il est interdit « *d'apposer ou de faire apparaître par addition, retranchement ou par une altération quelconque sur des produits, de fausses indications concernant le nom du fabricant, la raison sociale ou le lieu de fabrication* »<sup>1</sup>. Au vu des procédés énoncés (addition, retranchement, altération) et en l'absence d'autres précisions du texte, il semble que le consentement donné par le consommateur soit protégé de manière plus effective par le droit pénal dans ce cas de figure, par rapport à la modification illicite des mentions relatives à l'origine du produit<sup>2</sup>.

**435.** - Le Code de la consommation prévoit ensuite, en ce qui a trait à l'identification du produit, qu'il est interdit « *de supprimer, de masquer, d'altérer ou de modifier frauduleusement de quelque façon que ce soit, les noms, signatures, monogrammes, lettres, chiffres, numéros de série, emblèmes, signes de toute nature apposés ou intégrés sur ou dans les marchandises et*

---

<sup>1</sup> C. consom., art. L. 413-4.

<sup>2</sup> Cf *infra* : n° 436.

*servant à les identifier de manière physique ou électronique* »<sup>1</sup>. De la même manière que pour les indications portant sur le lieu de fabrication du produit, il semble que le consentement donné par le consommateur soit protégé assez efficacement, en raison du nombre de procédés énoncés. Sont ainsi visés, la suppression de l'indication, son masquage, son altération, et surtout, sa modification frauduleuse « de quelque façon que ce soit », ce qui semble laisser ici toute latitude au juge pour prononcer une sanction. Est également décrite une grande variété de signes pouvant être modifiés : noms, signatures, etc. Mais surtout, il est intéressant de constater qu'a également été insérée dans cet article du Code de la consommation une disposition très générale relative aux signes « de toute nature » servant à identifier les marchandises et ce, aussi bien de manière physique qu'électronique. Ce texte facilite ainsi, une nouvelle fois, la sanction du professionnel et, par conséquent, la protection pénale, bien qu'indirecte, du consentement donné par le consommateur. En effet, il est clair qu'il s'agit ici, en priorité, de protéger les personnes titulaires de droits sur ces produits, notamment, au travers des dispositions tenant au droit de la propriété intellectuelle<sup>2</sup>.

B. Une protection pénale nuancée du consommateur dans le cadre des modifications illicites des mentions indicatives portant sur le pays d'origine du produit

**436.** - Au regard des mentions portant sur le pays d'origine du produit, le Code de la consommation prohibe, pour le professionnel, « *sur des produits naturels ou fabriqués, détenus ou transportés en vue de la vente, mis en vente ou vendus, d'apposer ou d'utiliser une marque de fabrique ou de commerce, un nom, un signe ou une indication quelconque de nature à faire croire, s'ils sont étrangers, qu'ils ont été fabriqués en France ou qu'ils sont d'origine française et, dans tous les cas, qu'ils ont une origine différente de leur véritable origine française ou étrangère* »<sup>3</sup>. Deux précisions sont toutefois rappelées par le texte du Code de la consommation. D'une part, en ce qui concerne les produits français, la raison sociale, le nom et l'adresse du vendeur ne constituent pas nécessairement une indication d'origine<sup>4</sup>. Est donc visible ici un certain parallèle avec les dispositions en vigueur relatives à la valorisation de produits et de services<sup>5</sup>. Peut-on, par conséquent, en déduire une meilleure protection pénale du consentement donné par le consommateur, dans ce cadre ? Rien n'est moins sûr, en atteste la seconde précision apportée par le texte du Code de la consommation. D'autre part, ces dispositions ne sont pas

1 C. consom., art. L. 413-6.

2 C. propr. intell., art. L. 711-1 et s.

3 C. consom., art. L. 413-8, al. 1.

4 C. consom., art. L. 413-8, al. 3.

5 Cf *infra* : nos 494 et s.



applicables lorsque le produit porte, en caractères manifestement apparents, l'indication de la véritable origine<sup>1</sup>. Le législateur semble favoriser ici la conception d'un consommateur moyen, à travers une appréciation *in abstracto* de l'atteinte portée à son consentement. Une certaine limite à la répression est donc trouvée.

## II. Une protection pénale du consommateur renforcée dans le cadre de la promotion et de la détention de produits aux mentions indicatives modifiées de manière illicite

**437.** - Sera donc envisagée la répression de la promotion (A) et de la détention (B) de produits aux indications modifiées de manière illicite.

### A. La répression de la promotion de produits aux mentions indicatives modifiées de manière illicite

**438.** - Dans le cadre de l'incitation à l'achat de produits dont l'identification a été modifiée de manière illicite, le Code de la consommation dispose qu'il est interdit d'exposer, de mettre en vente, ou de vendre, des marchandises dont les signes d'identification ont été altérés<sup>2</sup>. Sur ce point, il est possible de noter que cette catégorie de produits bénéficie du même niveau de protection que les autres catégories envisagées jusqu'ici, à l'exception, cependant, du cas des modifications illicites portant sur le pays d'origine du produit<sup>3</sup>.

**439.** - Les indications modifiées des produits peuvent concerner, soit leur origine, soit leur identification. Deux catégories de dispositions concernent l'origine des produits, à savoir, le lieu de fabrication de ces derniers et leur pays d'origine. D'abord, les indications modifiées vont porter sur le lieu de fabrication du produit. Le Code de la consommation interdit ici non seulement l'acte même de cette modification, mais également, le fait de promouvoir ces produits aux mentions dorénavant altérées. Il est ainsi interdit à tout professionnel « *d'exposer ou de mettre en vente des produits marqués de noms faux ou altérés* »<sup>4</sup>. Ensuite, les indications falsifiées vont porter sur le pays d'origine du produit. À ce propos, le Code de la consommation prévoit qu'il est interdit « *de faire croire à l'origine française de produits étrangers ou, pour tous produits, à une origine différente de leur véritable origine, par addition, retranchement*

1 C. consom., art. L. 413-8, al. 2.

2 C. consom., art. L. 413-7.

3 Cf *supra* : n° 436.

4 C. consom., art. L. 413-5.

*ou par une altération quelconque des mentions primitivement portées sur le produit, par des annonces, brochures, circulaires, prospectus ou affiches, par la production de factures ou de certificats d'origine mensongers, par une affirmation verbale ou par tout autre moyen »<sup>1</sup>. Sur ce dernier point, il est possible de constater que le champ d'application des produits, en eux-mêmes, reste important, étant donné que le Code de la consommation fait référence à « des produits », dans le cadre du lieu de fabrication du produit, ou bien, à « tous produits », dans le cadre du pays d'origine de ce dernier. Ces dispositions, similaires aux falsifications dans leur mode de répression, s'en différencient nettement quant aux produits, objets de ces pratiques. Par ailleurs, une certaine extension du champ d'application de l'incitation à l'achat de produits aux mentions modifiées de manière illicite, quant à leur pays d'origine, est à relever. En effet, le législateur se montre volontairement large quant à la répression de l'incitation à l'achat de ce type de produits. Sont ainsi visibles des méthodes trompeuses (production de factures ou de certificats d'origine mensongers) ou simplement publicitaires (annonces, brochures, prospectus, etc.), voire, très simples (affirmation verbale), le point culminant de cette protection des consommateurs étant atteint avec l'insertion, au sein de cet article du Code de la consommation, des termes « ou par tout autre moyen ».*

#### B. La répression de la détention de produits aux mentions indicatives modifiées de manière illicite

**440.** - L'article L. 413-7 du Code de la consommation dispose qu'il est interdit de détenir dans des locaux utilisés à des fins professionnelles, des marchandises dont les signes d'identification ont été altérés<sup>2</sup>. Cette interdiction de détention de produits aux mentions indicatives modifiées de manière illicite ne concerne que les indications relatives à l'identification du produit et non celles relatives à son origine. La répression en ce domaine se trouve favorisée. En est-il de même du caractère intègre du consentement donné par le consommateur ? Probablement. En effet, un produit venant d'un autre pays n'aura peut-être pas les qualités substantielles attendues par un consommateur connaisseur (cadre de la modification illicite de l'indication de l'origine du produit), alors qu'un produit livré, complètement différent à celui attendu, risquerait de mettre en péril, dans certains cas, la santé du consommateur. Le domaine des médicaments apparaît essentiellement visé ici. Encore une fois, il semble donc que la protection pénale du consentement du consommateur existe, mais de manière incidente à celle du domaine de la santé publique<sup>3</sup>. Une confirmation de cette hypothèse peut être apportée par le biais d'une

---

1 C. consom., art. L. 413-9.

2 C. consom., art. L. 413-7.

3 Cf *infra* : nos 592 et s.

interprétation *a contrario* de l'article L. 413-7 du Code de la consommation. Ici, seuls sont exclus de cette disposition les locaux à usage personnel. Il semble donc ainsi que soit davantage favorisée la protection pénale du domaine de la santé publique, au détriment du consentement donné par le consommateur.

**441.** - Il est donc possible de dire que, même si un certain nombre de dispositions peuvent être améliorées, le consentement donné par le consommateur reste protégé, globalement, de manière certaine, et même, efficace, que ce soit de manière principale ou incidente par le droit pénal, dans le cadre d'erreurs provoquées par le professionnel. Il convient, dès lors, de se demander si le consommateur peut bénéficier du même niveau de protection dans le cadre d'erreurs n'étant pas provoquées par le professionnel mais étant apparues de manière spontanée dans son esprit (Titre II).

## TITRE II : LA PROTECTION PÉNALE DU CARACTÈRE ÉCLAIRÉ DU CONSENTEMENT DONNÉ PAR LE CONSOMMATEUR ENVERS LES CAS D'ERREURS SPONTANÉES

**442.** - Certaines formalités doivent impérativement être respectées par le professionnel à partir du moment où il va proposer un produit au consommateur. Dans le cas contraire, il y a un risque d'entraîner une confusion dans l'esprit du consommateur, celui-ci ne pouvant dès lors fournir un consentement valable. Ceci explique la présence du droit pénal dans ce domaine. Il faut préciser d'emblée que ne sera pas approfondie l'obligation générale d'information à la charge du professionnel. En effet, cette obligation générale ne se traduit pas, en cas de non-respect, par le prononcé de sanctions pénales, mais par des sanctions de nature administrative<sup>1</sup>. Cependant, d'autres obligations spécifiques relatives à cette information incombent au professionnel et sont assorties de mesures répressives. Ce sont celles-ci qui seront étudiées dans les développements suivants.

**443.** - Ainsi, de prime abord, il apparaît peut-être surprenant de constater la présence d'une protection pénale du consommateur dans un domaine par essence purement légal. Or, tel est le cas, dès l'émission de publicités de la part du professionnel. Ces dernières, tant au niveau du contenu que de l'affichage en lui-même des informations qu'elles transmettent, sont susceptibles d'influencer le consommateur dans sa prise de décision quant à l'achat d'un produit. Cette influence peut s'avérer néfaste dans certains cas et ainsi entraîner une erreur dans l'esprit du consommateur voire caractériser une pratique dolosive. Cette situation justifie ainsi l'insertion de dispositions répressives pour protéger le consommateur, ainsi que son consentement. Ces dispositions protectrices n'existent ainsi pas uniquement au sein du Code de la consommation, il est possible d'en trouver d'autres dans le Code de commerce également.

---

<sup>1</sup> C. consom., art. L. 131-1 et s.

**444.** - La protection pénale du consentement donné par le consommateur, par le biais du contenu et de la présentation de l'information donnée par le professionnel, sera analysée ici en distinguant les différents types de publicités existantes, autrement dit, entre les publicités concernant les produits classiques, non-réglémentés (Chapitre 1) et celles tenant aux produits réglémentés (Chapitre 2).

# CHAPITRE I : LA PROTECTION PÉNALE DU CONSENTEMENT ÉCLAIRÉ DU CONSOMMATEUR AU TRAVERS DES CONDITIONS GÉNÉRALES RELATIVES AUX PUBLICITÉS

**445.** - Il est question ici de conditions de forme concernant majoritairement des obligations réglementaires assorties de contraventions en cas de manquement à ces dispositions. Il s'agit d'un principe de base, mais encore faut-il le rappeler, pour qu'un consentement donné par une personne soit éclairé, il faut que l'information reçue soit comprise par le destinataire. Est donc ici visible comme corollaire le principe de clarté et d'intelligibilité de la loi<sup>1</sup>, particulièrement vigoureux en droit pénal, tant à l'échelle nationale<sup>2</sup> qu'européenne<sup>3</sup>. Il n'est donc pas surprenant que cette matière vienne « superviser » cette accessibilité de l'information donnée au consommateur.

**446.** - Lorsque l'on parle de la forme de l'information donnée au consommateur, il est possible de penser en premier lieu à la présentation des éléments essentiels du contrat, au même titre qu'à leur contenu (Section 1). Au-delà des conditions requises en ce qui concerne la présentation et le contenu des éléments fondamentaux du contrat, des conditions supplémentaires peuvent être requises selon le type de publicité, aboutissant au prononcé de sanctions pénales en cas de non-respect de ces dernières. En effet, il ne faut pas oublier que selon la manière dont l'information concernant le bien ou le service en question est transmise au consommateur, ce dernier sera plus tenté dans certains cas que dans d'autres de conclure le contrat. Il s'agit ici, plus précisément, de dispositions existantes en matière de crédit immobilier ou encore, en matière de valorisation de certains services ou produits, influençant nécessairement le consentement donné par le consommateur (Section 2).

---

1 Notions d'ailleurs distinguées en doctrine. V. notamment : A. Flückiger, *Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal*, Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 21, dossier : *La normativité*, janv. 2007.

2 V. par ex. pour la clarté de la loi : Cons. const., n° 2001-455 DC, 12 janv. 2002, cons. 9 ; pour l'intelligibilité de la loi : Cons. const., n° 2005-514 DC, 28 avr. 2005, cons. 14.

3 V. par ex. : Cour EDH, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, 26 avr. 1979, A/30, § 49.

## SECTION 1 : UNE PROTECTION PÉNALE ASSURÉE AU TRAVERS DE LA PRÉSENTATION ET DU CONTENU DES ÉLÉMENTS FONDAMENTAUX DU CONTRAT DANS LES PUBLICITÉS ENVISAGÉES DE MANIÈRE GÉNÉRALE

---

**447.** - Cette protection du consommateur offerte par le droit pénal vient donc mettre l'accent sur l'intelligibilité de l'offre. La question sous-entendue est la suivante : le consommateur a-t-il bien saisi tous les enjeux de cette proposition ? Et, s'il vient à accepter celle-ci, a-t-il bien conscience des conséquences qui en découleront ?

**448.** - Il est ainsi possible de distinguer deux obligations pour le professionnel relatives à la forme de l'information qu'il voudra faire passer au consommateur, toutes deux protégeant de manière inégale le consommateur. En effet, tandis que le consommateur bénéficie d'une protection pénale en ce qui concerne l'emploi obligatoire de la langue française par le professionnel dans les informations transmises (§ 1), le législateur lui refuse de manière étrange une telle protection en matière d'affichage obligatoire du prix pour le produit proposé par le professionnel (§ 2).

### **§1. UNE PROTECTION PÉNALE ASSURÉE AU TRAVERS DE L'OBLIGATION POUR LE PROFESSIONNEL D'UTILISER LA LANGUE FRANÇAISE**

**449.** - L'emploi de la langue française est un élément essentiel permettant d'assurer l'efficacité de la transmission de l'information au consommateur et par là même, la protection du consentement donné par ce dernier, ayant ainsi plus de chances d'être parfaitement éclairé. Historiquement, cette obligation n'est pas une nouveauté. Il est ainsi possible de remonter jusqu'à l'ordonnance de Villers-Côtterets de 1539, qui a imposé le français dans la rédaction des actes juridiques. De manière plus spécifique, dans le domaine du travail ou des échanges commerciaux, il faudra attendre 1975 pour qu'une loi promeuve, de manière officielle, la protection des contractants jugés en position d'infériorité, à savoir, les salariés, face à leur employeur, et les consommateurs face aux professionnels<sup>1</sup>. Cette loi de 1975 a, par la suite, été partiellement remplacée par la loi fondamentale du 4 août 1994, dite « loi Toubon »<sup>2</sup>. Ce texte commence par un principe général marqué d'une forte solennité : « *Langue de la République en vertu de la Constitution, la langue française est un élément fondamental de la personnalité et*

---

<sup>1</sup> L. n° 75-1349, 31 déc. 1975, relative à l'emploi de la langue française, JO 4 janv. 1976, p. 189.

<sup>2</sup> L. n° 94-665, 4 août 1994, relative à l'emploi de la langue française, JO 5 août 1994, n° 180, p. 11392.

*du patrimoine de la France* »<sup>1</sup>. Se pose ensuite la question de savoir si cette loi est en mesure de régir les échanges dans la sphère consumériste. La réponse est positive et figure à la phrase suivante du texte : « *Elle est la langue de l'enseignement, du travail, des échanges et des services publics* »<sup>2</sup>. Par conséquent, il est nécessaire de se demander quelles conséquences cette loi va entraîner dans le cadre de ces échanges, notamment par rapport aux types d'obligations qui vont peser sur le professionnel et surtout, quelles sanctions seront susceptibles d'être prononcées en cas de non-respect de ces dernières.

**450.** - Le caractère éclairé du consentement donné par le consommateur est ainsi protégé de manière rigoureuse, relativement à l'emploi de la langue française (I) et à première vue, connaît deux sortes de tempérament, provenant du droit interne, en raison des particularités de certains produits, et du droit de l'Union européenne, du fait du principe de liberté de circulation des marchandises, mais cette atténuation supposée de la protection du consentement du consommateur se révèle en réalité trompeuse (II).

### I. Une protection rigoureuse du consentement du consommateur quant à l'emploi obligatoire de la langue française

**451.** - Le droit interne impose donc l'emploi de la langue française pour les produits à destination du consommateur, cette obligation étant sanctionnée par le droit pénal en cas de non-respect de celle-ci par le professionnel. En effet, le non-respect de ces dispositions protectrices est constitutif d'une infraction, dont la recherche et la constatation incombent aux agents mentionnés aux articles L. 511-3 et L. 511-22 du Code de la consommation, c'est-à-dire, aux agents de la concurrence, la consommation et la répression des fraudes, ainsi qu'à ceux spécialement habilités<sup>3</sup>.

**452.** - La loi du 4 août 1994 bénéficie d'un large champ d'application de manière à protéger le mieux possible, et avec des dispositions pénales, le consentement éclairé du consommateur. Ce champ d'application étendu a eu pour conséquence une certaine volonté d'unification des dispositions consuméristes spécifiques et éparées, relativement à l'emploi de la langue française, et ce, essentiellement dans le domaine de l'étiquetage. En effet, avant la loi de 1994, la protection du consentement donné par le consommateur se faisait principalement au travers des textes

---

1 L. n° 94-665, préc., art. 1er, al. 1.

2 L. n° 94-665, préc., art. 1er, al. 2.

3 L. n° 94-665, préc., art. 16.



relatifs à l'étiquetage, qui exigeaient dans leurs domaines respectifs, que les mentions des étiquettes soient rédigées en français et non pas en anglais, ou dans une autre langue<sup>1</sup>.

**453.** - La loi de 1994 et le Code de la consommation contiennent en effet des dispositions visant à régir le maximum de situations possibles. L'étendue de la protection pénale du caractère éclairé du consentement donné par le consommateur à travers l'emploi obligatoire de la langue française se remarque au niveau de deux éléments, à savoir, le produit en question et ses caractéristiques, d'une part (A), la publicité, ainsi que le type de professionnel responsable de son émission, d'autre part (B).

#### A. Un large champ d'application ayant trait au produit et à ses caractéristiques

**454.** - Le professionnel est ainsi tenu à une obligation d'utiliser la langue française pour la description des caractéristiques essentielles du produit (1°), et ce, y compris si le produit en question est soumis à la législation sur les marques (2°).

##### 1. Un usage du français obligatoire pour énoncer les caractéristiques essentielles du produit

**455.** - Sur ce point, la loi du 4 août 1994 dispose que « *dans la désignation, l'offre, la présentation, le mode d'emploi ou d'utilisation, la description de l'étendue et des conditions de garantie d'un bien, d'un produit ou d'un service, ainsi que dans les factures et quittances, l'emploi de la langue française est obligatoire* »<sup>2</sup>. Ce qui est intéressant à relever dans le cadre de cette étude, ce sont les trois premiers termes désignés par la loi, à savoir, la désignation, l'offre et la présentation du produit. En effet, ce sont ces dernières qui vont venir en premier « frapper » le consommateur potentiel. Les autres éléments relatifs, quant à eux, au mode d'emploi, ou à la garantie du bien notamment, tiennent plutôt au contenu de l'information – c'est-à-dire au fond et non à la forme – adressée par le professionnel au consommateur et ont, de ce fait, été étudiés précédemment<sup>3</sup>.

**456.** - C'est le décret d'application du 3 mars 1995<sup>4</sup> qui vient préciser les sanctions pénales encourues en cas de non-respect des dispositions de la loi du 4 août 1994. Aucune surprise à ce

1 V. notamment : Décr. n° 84-1147, 7 déc. 1984, *portant application de la loi du 1er août 1905 sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou de services en ce qui concerne l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires*, JO 21 déc. 1984, p. 3925.

2 L. n° 94-665, préc., art. 2, al. 1.

3 Cf *supra* : nos 244 et s.

niveau étant donné que les sanctions pénales concernées appartiennent à la catégorie des contraventions, relevant donc du pouvoir réglementaire. En l'espèce, si la désignation, l'offre ou la présentation du produit, n'est pas faite en langue française par le professionnel, celui-ci encourt une amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe<sup>1</sup>, à savoir 750 euros<sup>2</sup>. Il ne faut pas oublier que, pour les personnes morales, le montant de l'amende encourue est le quintuple de celui prévu pour les personnes physiques<sup>3</sup>. De surcroît, en cas de condamnation prononcée pour l'une des contraventions prévues par cette loi, le tribunal peut faire application des articles 132-66 à 132-70 du Code pénal relatifs à l'ajournement avec injonction<sup>4</sup>. Lorsque l'on sait qu'il s'agit le plus souvent de personnes morales en cause, le caractère dissuasif de la sanction pénale paraît, *a priori*, ne s'en trouver que renforcé. Cependant, cet espoir est de courte durée étant donné que les personnes morales sont de prime abord plus solvables que les personnes physiques et qu'il est parfaitement concevable qu'une société faisant des bénéfices importants puisse payer l'amende encourue sans s'en inquiéter et sans nécessairement changer ses pratiques.

## 2. Un usage du français obligatoire dans les messages et mentions accompagnant le produit nonobstant la législation existante en matière de marques

**457.** - Au-delà de la présentation du produit et de sa désignation, la loi de 1994 prévoit un champ d'application très large en ce qu'elle s'applique également aux mentions et messages enregistrés avec une marque, nonobstant la législation spécifique en la matière<sup>5</sup>. Sur ce point, la circulaire du 19 mars 1996<sup>6</sup> énonce que l'on entend par mention, toute mention descriptive servant à désigner une caractéristique d'un bien, produit ou service ainsi que toute mention générique ou désignant usuellement, dans le langage courant ou professionnel, un bien produit ou service. Par message, on entend tout message destiné à informer le public ou à attirer son attention sur une ou plusieurs caractéristiques d'un bien, produit ou service<sup>7</sup>.

**458.** - Il serait possible, de prime abord, d'apercevoir ici une sorte de bras de fer entre d'un côté, le droit de la propriété littéraire et artistique et de l'autre, le droit civil des contrats ainsi que le

---

4 Décr. n° 95-240, 3 mars 1995, *pris pour l'application de la loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française*, JO 5 mars 1995, n° 55, p. 3514.

1 Décr. n° 95-240 préc., art. 1er, I, 1°.

2 C. pén., art. 131-13, 4°.

3 C. pén., art. 131-41.

4 Décr. n° 95-240 préc., art. 1er, IV.

5 L. n° 94-665, préc., art. 2, al. 4.

6 Circ. 19 mars 1996, *concernant l'application de la loi n° 94-665 du 4 août 1994 relative à l'emploi de la langue française*, JO 20 mars 1996, n° 68, p. 4258.

7 Circ. 19 mars 1996, préc., 2,1,1, 5°.

droit de la consommation, avec avantage donné à ces derniers. Néanmoins, ce qui s'apparente à une opposition n'en est en fait par une. D'une part, il semble normal que des traductions puissent être effectuées pour les consommateurs nationaux. D'autre part, si l'on regarde attentivement, ce n'est pas la marque en elle-même qui est visée, mais bien les mentions et messages qui l'accompagnent. Un « terrain d'entente » a donc été trouvé par le biais des traductions insérées dans les messages publicitaires, ainsi que le permet la loi du 4 août 1994. Cette dernière dispose que, dans tous les cas où les mentions, annonces et inscriptions prévues aux articles 2 et 3 de la présente loi sont complétées d'une ou plusieurs traductions, la présentation en français doit être aussi lisible, audible ou intelligible que la présentation en langues étrangères<sup>1</sup>. En effet, pléthore de publicités contiennent la citation d'une marque, avec un message ou une mention juste après, la plupart du temps, en anglais. Pour citer comme exemple une marque sportive, Nike, le slogan accompagnant ses produits mis en vente est « *Just do it* » (traduit en français par « Fais-le »). Dans le domaine de l'automobile, la marque Skoda utilise à la fin de ses publicités, tant écrites qu'orales, le message « *Simply clever* », traduit en français par « Simplement évident ».

**459.** - Cependant, si l'on regarde attentivement les termes exprimés au sein du deuxième alinéa de l'article 4 de la loi de 1994, il est possible de noter un élément intéressant. En effet, il est précisé que la traduction doit être aussi « lisible, audible ou intelligible » que la présentation en langue étrangère. Ce ne sont donc pas des conditions cumulatives. Ceci peut parfaitement se concevoir entre les termes « lisible » et « audible ». Effectivement, selon que la publicité est orale ou écrite, elle doit être, ou bien audible, ou bien lisible, exception faite des publicités diffusées à la télévision, qui peuvent combiner les deux. En revanche, séparer le caractère audible ou lisible du caractère intelligible appelle à plus d'interrogations. Cela signifie, en fait, que la traduction de la mention accompagnant le message publicitaire peut être soit visible (ou audible) mais peu claire, soit visible (ou audible) et bien perçue, ce dernier cas de figure n'étant, par conséquent, pas imposé par la loi. Cette « faille » dans le dispositif législatif est-elle de nature à compromettre le caractère éclairé du consentement donné par le consommateur ? Il convient d'y répondre par la négative, pour deux raisons. D'une part, il ne s'agit pas ici de traduire les caractéristiques essentielles du produit, mais une mention accompagnant une marque<sup>2</sup>. Il ne s'agit donc ici que d'une partie liée au marketing. Ceci est d'ailleurs rappelé par la circulaire du 19 mars 1996 : « *les dispositions de cette loi [la loi du 4 août 1994 donc] ne s'étendent ni aux dénominations sociales, ni aux enseignes, ni aux noms commerciaux, ni aux marques de fabrique, de commerce ou de service. Des marques, ou déclinaisons de marque,*

---

1 L. n° 94-665, préc., art. 4, al. 2.

2 À condition bien sûr que le message ou la mention accompagnant la marque ne fasse pas lui-même ou elle-même, l'objet d'un dépôt.

*constituées d'un ou plusieurs termes étrangers, peuvent donc être déposées, enregistrées ou utilisées en France sans traduction* »<sup>1</sup>. D'autre part, il convient de penser que, concernant les consommateurs connaissant déjà telle ou telle marque, ces derniers seront beaucoup plus réceptifs à l'émission de l'énoncé de la marque en version originale qu'en version traduite. Ils feront plus facilement le lien avec le professionnel à l'origine de celle-ci et donc, tout ce qui va être lié aux produits proposés par celui-ci. En effet, le consommateur, dans ce cas précis, va être plus facilement en mesure de percevoir les qualités du produit, son prix et d'autres attributs de ce dernier. Il est donc possible de dire que cette perception du consommateur, malgré la langue étrangère dans la mention, revient au final à préserver le caractère éclairé de son consentement, avec, en contre-partie, des contraintes techniques et commerciales supplémentaires pesant sur le professionnel<sup>2</sup>.

**460.** - En ce qui concerne les sanctions pénales, le décret du 3 mars 1995 prévoit que le fait de présenter la version française d'une manière qui n'est pas aussi lisible, audible ou intelligible que la présentation en langue étrangère des mentions, publicités, inscriptions ou annonces visées aux I et II du présent article est puni de la même peine<sup>3</sup>. Il s'agit donc ici également d'une amende pour une contravention de la quatrième classe.

#### B. Un large champ d'application ayant trait à la publicité promouvant le produit

**461.** - Il s'agit d'envisager ici le large champ d'application offert par le droit pénal quant à l'emploi de la langue française, à la fois, au regard de la publicité promouvant le produit, en elle-même (1°), qu'au regard du type de professionnel émettant cette dernière (2°).

##### 1. Un large champ d'application ayant trait à la publicité en elle-même

**462.** - Ce large champ d'application vise aussi bien le type de publicité que le lieu d'émission de celle-ci.

**463.** - L'article 2 de la loi du 4 août 1994 énonce que ce dispositif législatif s'applique à toute publicité, qu'elle soit écrite, parlée ou audiovisuelle<sup>4</sup>. Les sanctions pénales envisagées sont les

1 Circ. 19 mars 1996, préc., 2,1,1, 5°, *in limine*.

2 V. dans le même sens : V. Gastinel et C. Levalet : « *Marques et slogans étrangers : que faut-il traduire ?* », Legicom, 1995/3, n° 9, pp. 57 et s.

3 Décr. n° 95-240 préc., art. 1er, III.

4 L. n° 94-665, préc., art. 2, al. 2.

mêmes que celles étudiées précédemment, à savoir une amende pour une contravention de la quatrième classe<sup>1</sup>. Sont donc concernés tous les principaux types de supports publicitaires : les prospectus, la radio, ou encore, la télévision. La solution posée par la loi semble logique. En effet, il aurait semblé peu opportun de réserver le bénéfice du texte à certains modes de transmission de la publicité privilégiés (comme la télévision) et pas à d'autres. Le consommateur n'aurait ainsi pas été réceptif de la même manière à un message publicitaire, selon qu'il ait été dans l'une ou l'autre situation. Or, il faut garder en tête que toutes ces dispositions, tant législatives que réglementaires, ne tendent qu'à une chose : assurer la protection du caractère éclairé du consentement donné par le consommateur. Le dispositif actuel mérite donc d'être salué sur ce point pour sa clarté.

**464.** - La loi de 1994 dispose, au sein de son article 3, que l'utilisation de la langue française est aussi imposée pour toute inscription ou annonce apposée ou faite sur la voie publique, dans un lieu ouvert au public ou dans un moyen de transport en commun et destinée à l'information du public<sup>2</sup>. Sont donc ici visées non seulement les publicités reçues dans un cadre privé, tels que les prospectus déposés dans les boîtes aux lettres des particuliers, mais également, celles reçues dans un cadre public. Est citée en premier lieu la voie publique. Il peut s'agir par exemple ici d'affiches publicitaires apposées dans les emplacements prévus pour cela par la mairie. Les lieux ouverts au public ne sont pas oubliés par la loi. Il s'agit notamment ici des publicités pouvant être affichées à l'entrée de magasins ou celles diffusées sur écran avant la projection d'un film dans une salle de cinéma. Enfin, sont concernés aussi les moyens de transport en commun tels que bus ou trains. Clarté et logique dans l'étendue des obligations adressées au professionnel, les mêmes qualificatifs peuvent aussi être adressés aux sanctions pénales envisagées par le décret de 1995<sup>3</sup>.

## 2. Un large champ d'application ayant trait au type de professionnel émettant la publicité

**465.** - La loi du 4 août 1994 énonce par ailleurs que l'emploi d'une marque de fabrique, de commerce ou de service constituée d'une expression ou d'un terme étranger est interdit aux personnes morales de droit public dès lors qu'il existe une expression ou un terme français de même sens approuvé selon certaines conditions<sup>4</sup>. Le texte va plus loin et énonce que cette

---

1 Décr. n° 95-240 préc., art. 1er, I, 2°.

2 L. n° 94-665, préc., art. 3, al. 1.

3 Décr. n° 95-240 préc., art. 1er, II.

4 L. n° 94-665, préc., art. 14, I, *in limine*. Il s'agit des conditions prévues par les dispositions réglementaires relatives à l'enrichissement de la langue française.

interdiction s'applique aussi aux personnes morales de droit privé chargées d'une mission de service public, dans l'exécution de celle-ci<sup>1</sup>.

**466.** - Il ne sera pas nécessaire d'approfondir outre mesure cette disposition, cependant, quelques précisions méritent d'être apportées. D'abord, l'article 14 de la loi du 4 août 1994 ne bénéficie d'aucune disposition pénale pour sanctionner son non-respect. Cet article est, en fait, cité par le décret du 3 juillet 1996, relatif à l'enrichissement de la langue française<sup>2</sup>. Il n'est donc pas concerné par les dispositions pénales du décret du 3 mars 1995. Cela représente-t-il pour autant une faiblesse dans l'édifice destiné à protéger le consentement donné par le consommateur ? Il convient de répondre non à cette question. En effet, il s'agit ici uniquement de l'emploi des termes compris dans une marque et pas des descriptifs entourant le produit. La possibilité ainsi pour le consommateur de voir le caractère éclairé de son consentement diminuer apparaît vraiment amoindrie, si ce n'est, purement théorique.

**467.** - Pour résumer, il est possible de dire que les dispositions strictes de la loi *Toubon* du 4 août 1994 protègent de manière très forte le caractère éclairé du consentement donné par le consommateur, au travers de l'emploi obligatoire de la langue française, en ce qui concerne la commercialisation des biens, produits et services. Ce caractère fort de la protection se reflète également par l'unification conséquente de la grande diversité des dispositions consuméristes existantes, notamment en matière d'étiquetage. La volonté de protéger le consommateur est donc clairement affichée, et ce, de manière globale.

**468.** - Il est donc possible de dire que le droit français – dont principalement la loi du 4 août 1994 – assure une protection importante du consentement donné par le consommateur et ce, aussi bien en matière civile que pénale. Des tempéraments existent à cette protection, justifiés et préservant néanmoins le caractère éclairé du consentement donné par le consommateur.

## II. Les fausses atténuations de la protection du consentement du consommateur d'origines nationale et de l'Union européenne

**469.** - Ce qui pourrait passer pour une atténuation du caractère éclairé du consentement donné par le consommateur, n'en est en fait pas vraiment une, ce dernier pouvant parfaitement prendre sa décision concernant la conclusion d'un contrat en toute connaissance de cause au regard du dispositif légal actuel. Les tempéraments apportés à ce principe fort, posé par la loi *Toubon*,

---

<sup>1</sup> L. n° 94-665, préc., art. 14, I, *in fine*.

<sup>2</sup> Décr. n° 96-602, 3 juill. 1996, *relatif à l'enrichissement de la langue française*, JO 5 juill. 1996, n° 155, p. 10169, art. 11.

concernent deux éléments. Le premier est d'origine interne, avec la possibilité pour le professionnel d'employer une langue étrangère pour désigner certains produits (A). Le second est issu du droit de l'Union européenne et est relatif au principe de libre circulation des marchandises, empêchant par conséquent un État, membre du marché de l'Union, de ne permettre qu'à une seule langue d'avoir droit de cité en son sein (B).

A. L'emploi d'une langue étrangère par le professionnel pour désigner certains produits rendu possible par le droit interne

**470.** - Ce tempérament apporté à l'impératif posé par la loi de 1994 permet ainsi d'assurer la conciliation entre la réalité du monde consumériste et la recherche du caractère intègre du consentement donné par le consommateur. Sur ce point, l'article 2 de la loi de 1994 dispose que les dispositions du présent article ne sont pas applicables à la dénomination des produits typiques et spécialités d'appellation étrangère connus du plus large public<sup>1</sup>. Ceci implique que des produits peuvent être vendus en France, avec un nom appartenant à une langue étrangère, mais en respectant la condition principale du texte, c'est-à-dire, que ces produits en question soient connus du grand public. Par conséquent, pour cette catégorie spécifique de produits, aucune sanction ne sera encourue par le professionnel s'il utilise cette dénomination originale au lieu de donner une traduction en français. Une question peut dès lors se poser, celle de savoir si cette notion de produits « connus du grand public » suffit en elle-même, ou nécessite plus de précisions, ne serait-ce qu'au regard du principe fondamental de légalité des délits et des peines en matière pénale. Il convient de penser que cette dénomination doit être accordée aux produits dont le nom étranger est aujourd'hui rentré dans le langage français courant (par exemple, le « hot dog »). Ce tempérament à la protection du consommateur, du fait de l'absence de dispositions pénales en la matière, n'en est donc pas vraiment un, puisqu'il est neutralisé par les termes « connus du grand public » insérés au sein du dispositif législatif. Le caractère éclairé du consentement donné par le consommateur demeure donc préservé.

B. Une impossibilité pour le professionnel de prévoir l'emploi unique de la langue française à destination du consommateur au sein du marché de l'Union européenne

**471.** - Le point de vue du législateur français concernant l'emploi obligatoire de la langue française dans les contrats de consommation notamment, sur le territoire français, n'a pas fait

---

<sup>1</sup> L. n° 94-665, préc., art. 2, al. 3.

l'unanimité. En effet, la Cour de justice de l'Union européenne s'est opposée à ce qu'une réglementation nationale impose exclusivement l'utilisation d'une langue déterminée pour l'étiquetage des denrées<sup>1</sup>. Cette décision n'a pas manqué d'entraîner des réactions parmi les membres de la doctrine. Suscitant de « légitimes inquiétudes » pour certains auteurs<sup>2</sup>, ce point de vue doit être partagé dans le sens où l'intérêt principal de ces dispositions, à savoir la protection du consentement du consommateur, se trouve être complètement relégué au second plan. Il a ainsi été principalement poursuivi comme but la formation d'une Union européenne fédérale, avec le souhait que tous les membres de celles-ci puissent parfaitement se comprendre, peu important les États de l'Union dans lesquels ils vont voyager. D'ailleurs, la Cour de cassation avait validé cette situation en reconnaissant une restriction du nombre d'importations du fait de la loi *Toubon*, mais justifiée par la protection du consommateur<sup>3</sup>. De surcroît, il est disposé au sein d'une directive européenne que « *l'étiquetage et les modalités selon lesquelles il est réalisé ne doivent pas être de nature à induire l'acheteur en erreur, notamment, sur les caractéristiques de la denrée alimentaire, et notamment sur la nature, l'identité, les qualités, la composition, la quantité, la durabilité, l'origine ou la provenance, le mode de fabrication ou d'obtention* »<sup>4</sup>. Avec cet arrêt de 2000 de la Cour de justice, le législateur français a, par la suite, été mis dans l'obligation de se conformer au droit de l'Union, notamment, en modifiant l'ancien article R. 112-8 du Code de la consommation, pour indiquer que les mentions des étiquetages peuvent être rédigées dans une ou plusieurs langues. Il faut entendre ici, en ce qui concerne ces langues, autres que le français, essentiellement l'anglais. Par conséquent, il aurait pu être possible d'observer ici un sérieux frein à la protection pénale du consentement donné par le consommateur. En effet, ce qui aurait permis de réprimer ce qui aurait pu constituer une erreur dans l'esprit de ce dernier et donc d'annuler le contrat de vente qu'il a passé est fortement compromis depuis cette décision de la Cour de justice de l'Union européenne. Néanmoins, il faut rappeler que ce sont bien l'emploi d'autres langues qui sont possibles, à comprendre que ces autres langues viennent s'ajouter au français et non s'y substituer. Le droit pénal n'est donc en aucun cas présent ici, du fait de l'absence d'infraction au Code de la consommation. Le caractère éclairé du consentement donné par le consommateur est-il ainsi préservé ? Très probablement, que ce soit pour le consommateur français ou encore, anglais. Car il reste, en France, impossible d'envisager l'usage de plusieurs langues sans le français.

---

1 CJCE, 12 sept. 2000, D. aff. 2001, p. 1458, note J.-M. Pontier.

2 V. notamment : J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n° 59.

3 Cass. crim., 26 avril 2000, BC n° 163, p. 475 ; 14 nov. 2000, JCP 2001, II, 10525, note E. Dreyer.

4 Dir. n° 2000/13/CE, 20 mars 2000, *relative au rapprochement des législations des États membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires ainsi que la publicité faite à leur égard*, art. 2, 1°), a), i), JOCE, n° 1. 109, 6 mai 2000, p. 29.



## **§2. UNE PROTECTION PÉNALE ABSENTE AU TRAVERS DE L’AFFICHAGE OBLIGATOIRE DU PRIX DU PRODUIT PROPOSÉ PAR LE PROFESSIONNEL**

**472.** - La législation relative à l’affichage obligatoire du prix est prévue par les articles L. 112-1 et suivants du Code de la consommation. L’article L. 112-1 dispose que tout vendeur de produit ou tout prestataire de services informe le consommateur, par voie de marquage, d’étiquetage, d’affichage ou par tout autre procédé approprié, sur les prix et les conditions particulières de la vente et de l’exécution des services, selon des modalités fixées par arrêtés du ministre chargé de l’économie, après consultation du Conseil national de la consommation. L’article L. 131-5 du Code de la consommation prévoit les sanctions applicables en cas de non-respect des dispositions relatives à l’affichage du prix et énonce que ces manquements sont passibles d’une amende – administrative et non pénale – d’un montant de 3 000 euros pour une personne physique et de 15 000 euros pour une personne morale. Les mêmes sanctions sont applicables en cas de non-respect des modalités de calcul du prix<sup>1</sup>. Par conséquent, au vu du dispositif actuel, si le professionnel ne remplit pas ses obligations à l’égard de l’affichage du prix à destination du consommateur, ce dernier n’encourt aucune sanction de nature pénale. Ceci appelle immédiatement à des interrogations. En effet, si l’on considère que le prix est l’un des éléments les plus importants – si ce n’est le plus important – dans un contrat de vente, serait-ce alors logique de réserver les sanctions de nature pénale aux infractions relatives, par exemple, à l’utilisation de la langue française, ou à l’affichage d’informations sur le produit et non pas, directement à l’affichage du prix, élément qui, bien souvent, fera se décider le consommateur ? Il convient de noter cependant que si ces pratiques malintentionnées du professionnel sont qualifiées par le juge de pratiques commerciales interdites (au sens des articles L. 121-1 et suivants du Code de la consommation), des sanctions pénales pourront alors à cet instant être encourues par le professionnel<sup>2</sup>. À ce titre, les articles L. 131-5 et suivants du Code de la consommation devraient être modifiés pour y inclure des sanctions pénales, telle une contravention de la cinquième classe, ou bien, un délit, de manière à rendre la loi plus dissuasive pour le professionnel (car le caractère dissuasif d’une amende – même de cinquième classe – reste dans tous les cas absent en présence de sociétés ayant d’importants moyens financiers).

**473.** - Ainsi, après avoir examiné cette protection pénale du caractère éclairé du consentement donné par le consommateur au travers de la présentation et du contenu des éléments fondamentaux du contrat dans les publicités de manière générale, il convient maintenant d’envisager cette étude sous l’angle de certaines publicités, davantage spécifiques.

---

1 C. consom., art. L. 131-6.

2 Cf *supra* : nos 244 et s.

## SECTION 2 : UNE PROTECTION PÉNALE ASSURÉE AU TRAVERS DE LA PRÉSENTATION ET DU CONTENU DES ÉLÉMENTS FONDAMENTAUX DU CONTRAT AU SEIN DE PUBLICITÉS ENVISAGÉES DE MANIÈRE SPÉCIFIQUE

---

**474.** - Dans le cadre de la présentation et du contenu des éléments fondamentaux du contrat dans les publicités, certains domaines peuvent être examinés faisant ressortir que l'affichage de l'information, en lui-même, est sanctionné par le droit pénal. Il s'agit d'abord des offres de crédit, tant à la consommation, qu'immobilier. Il faut rappeler ici que le but de toute publicité de nature commerciale est d'attirer le client et la publicité en matière de crédit ne fait pas exception à la règle. La particularité néanmoins ici est que cette publicité a pour objet d'amener un consommateur à emprunter, pour pouvoir ensuite consommer au sens strict du terme. On se situe, par voie de conséquence, en amont du processus de consommation<sup>1</sup>. Ce n'est donc pas surprenant que le Code de la consommation consacre des dispositions particulières relatives à la publicité. Ces textes spécifiques n'excluent toutefois pas l'application des règles du droit commun de la publicité, et notamment, celles de l'article L. 121-1 du Code de la consommation, relatif aux pratiques commerciales déloyales. Cependant, un autre domaine ne doit pas être oublié, celui relatif à certaines opérations du professionnel visant à valoriser ses produits ou services. Ces opérations sont ainsi encadrées strictement par des contraintes, tant sur la durée de l'opération que sur le type de produit concerné par cette promotion. Tel est le cas des soldes, par exemple. La question de la protection pénale du consentement donné par le consommateur se pose donc nécessairement ici également.

**475.** - Il sera donc vu dans cette section que le consentement du consommateur se trouve protégé par le droit pénal et ce, tant dans le cadre des demandes de crédit (§ 1) que dans celui de la valorisation des produits (§ 2).

### **§1. UNE PROTECTION PÉNALE DU CONSOMMATEUR EXISTANTE DANS LES DEMANDES DE CRÉDIT**

**476.** - Le droit pénal vient en effet encadrer certaines pratiques du professionnel, toujours dans le but de protéger le consentement du consommateur. Cependant, là où cette protection pénale

---

<sup>1</sup> V. notamment : J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, nos 327 et s.

existe – certes de manière partielle mais effective – en matière de crédit immobilier (I), elle s'avère totalement inexistante pour le crédit à la consommation, et ce, de manière injustifiée (II).

## I. Une protection pénale existante dans les rapports entre affichage publicitaire et crédit immobilier

**477.** - En matière de crédit immobilier, les dispositions du Code de la consommation sont prévues aux articles L. 313-1 et suivants. Cette protection pénale est donc effective dans ce domaine, tant par rapport au large champ d'application prévu par le Code de la consommation (A), que par rapport au formalisme imposé par les textes (B).

### A. La présence d'un large champ d'application du droit pénal sanctionnant l'affichage publicitaire en matière de crédit immobilier

**478.** - L'article L. 313-3 du Code de la consommation<sup>1</sup> prévoit un large champ d'application pour les dispositions relatives à la publicité en matière de crédit immobilier. En effet, il concerne « *toute publicité faite, reçue ou perçue en France, qui, quel que soit son support, porte sur l'un des prêts mentionnés à l'article L. 313-1* ». Cette volonté du législateur a pour conséquence que, non seulement les supports traditionnels – tels que les affichages publicitaires ou la publicité télévisée – mais également, les supports modernes, comme par exemple, les publicités faites *via* internet, sont concernés par ce formalisme obligatoire<sup>2</sup>. Ces mêmes publicités peuvent aussi émaner d'établissements de crédits étrangers, étant donné que le texte énonce que les publicités concernées par ces dispositions sont celles « *reçues ou perçues en France* ».

### B. La présence d'un formalisme rigoureux pénalement sanctionné relatif à l'affichage publicitaire en matière de crédit immobilier

**479.** - Ce formalisme tient tant à l'existence d'obligations eu égard à l'affichage publicitaire pour toute offre de crédit immobilier (1°), qu'à des obligations spécifiques en cas d'offre de crédit immobilier chiffrée (2°).

<sup>1</sup> Modifié par l'ordonnance n°2016-351, 25 mars 2016, *sur les contrats de crédit aux consommateurs relatifs aux biens immobiliers à usage d'habitation*, JO 26 mars 2016, n° 73, texte n° 27.

<sup>2</sup> V. par exemple : TI Saint-Malo, 18 déc. 2001, CCE 2002, n° 142, obs. L. Grynbaum ; D. 2002, somm. p. 2933, obs. Franck. Dans cette décision, il a été jugé qu'une page web d'un intermédiaire financier s'analyse en une publicité soumise au Code de la consommation.

## 1. Les obligations relatives à l'affichage publicitaire s'appliquant à toute offre de crédit immobilier

**480.** - Ces obligations à la charge du prêteur peuvent être regroupées en deux catégories : les éléments essentiels concernant le crédit immobilier d'une part (a) et les éléments relatifs aux conséquences juridiques du crédit immobilier, d'autre part (b).

### a. Les éléments essentiels du crédit immobilier

**481.** - L'article L. 313-3 du Code de la consommation précise les mentions obligatoires que doit comporter la publicité et ce, pour toute offre de crédit immobilier, c'est-à-dire, qu'elle soit chiffrée ou non. Il s'agit, essentiellement, de l'identité du prêteur, de la nature du prêt et de l'objet de celui-ci<sup>1</sup>. Il convient de dire que cet article est de pur bon sens. En effet, il est normal de connaître la personne avec qui l'on contracte, d'où la référence à l'identité du prêteur. L'indication de ce à quoi doit s'attendre l'emprunteur apparaît tout aussi logique (en ce qui concerne la mention de la nature du prêt). Enfin, l'objet du prêt répond à la même idée ; ici, le but est d'explicitier pour le prêteur – ou de lui rappeler plutôt – quel sera l'objectif final de l'opération, autrement dit le bien immobilier, objet de toutes ces opérations. Dans ce domaine, les sanctions pénales – de nature délictuelle – sont essentiellement prévues par l'article L. 341-21 du Code de la consommation. Celui-ci prévoit une amende de 30 000 euros en cas de non respect par le prêteur des dispositions formelles concernant la publicité pour le crédit immobilier. De surcroît, l'article L. 341-33 du Code de la consommation prévoit, en cas de responsabilité pénale avérée, des peines complémentaires, tant pour les personnes physiques<sup>2</sup>, que pour les personnes morales<sup>3</sup>.

**482.** - Par ailleurs, il est possible de rajouter une interdiction en matière de publicité, prévue par le Code de la consommation. Celui-ci dispose qu'est interdite toute publicité assimilant les mensualités de remboursement à des loyers ou faisant référence, pour le calcul des échéances, à des prestations sociales qui ne sont pas assurées pendant toute la durée du contrat<sup>4</sup>. Il faut donc considérer ici que cette prohibition tend à protéger le caractère éclairé du consentement donné par le consommateur, du fait d'informations erronées pouvant même se rapprocher davantage

---

1 C. consom., art. L. 313-3, 1°.

2 C. consom., art. L. 341-33, al. 1.

3 C. consom., art. L. 341-33, al. 2.

4 C. consom., art. L. 313-5.

du dol que de l'erreur quant à l'analyse du caractère intègre de l'emprunteur<sup>1</sup>. Cette solution présente par conséquent l'avantage de lutter contre une pratique de certains professionnels du crédit dont le principal argument de vente consiste à démontrer au candidat potentiel que le crédit ne lui imposerait pas de charges supplémentaires par rapport à sa situation actuelle.

**483.** - De surcroît, le Code de la consommation rajoute que toutes les mentions obligatoires sont présentées de manière parfaitement lisible et compréhensible pour le consommateur<sup>2</sup>. Cette disposition s'apparente presque à de la tautologie. En effet, pourquoi imposer tant de formalités à destination du consommateur, sous peine de sanctions pénales, si ce n'était pas pour qu'il les perçoive clairement ? Cette disposition devrait ainsi plutôt être rédigée dans un chapeau introductif de ces différentes sections, de manière à présenter clairement l'esprit des dispositions législatives en la matière.

**484.** - Une seconde catégorie d'informations obligatoires devant être indiquées dans la publicité pour le crédit immobilier peut être étudiée. Elle concerne les conséquences juridiques à l'égard du prêteur, une fois que le crédit immobilier aura été contracté.

#### b. Les éléments relatifs aux conséquences juridiques du crédit immobilier

**485.** - L'article L. 313-4 du Code de la consommation prévoit que, dans les publicités telles que décrites précédemment, des informations doivent être transmises par le prêteur après la réponse donnée à la demande de prêt immobilier, qu'elle soit positive ou négative. Les sanctions pénales envisagées pour cette autre catégorie de mentions obligatoires sont exactement les mêmes que celles étudiées précédemment, à savoir des sanctions délictuelles. En effet, l'article L. 341-21 du Code de la consommation s'applique au non-respect des obligations en matière d'informations devant être données par le professionnel, prévues aux articles L. 313-3 à L. 313-5 du même Code. Par conséquent, sont également encourus ici 30 000 euros d'amende et des peines complémentaires, tant pour les personnes physiques que pour les personnes morales.

**486.** - En ce qui concerne l'emprunteur, celui-ci est informé que la vente est subordonnée à l'obtention du prêt. Ainsi, c'est la validation du contrat de crédit immobilier qui entraînera la formation du contrat de vente. Cette mention agit sur le caractère éclairé du consentement donné par le consommateur dans le sens où cela va permettre à ce dernier de bien mettre en relief le fait qu'est envisagée ici une opération juridique globale, avec différents aspects. En effet,

---

1 V. par exemple : Cass. crim., 4 juill. 1990, n° 89-85.766, D. 1990, IR 225. Dans cette affaire, le seul élément chiffré était le prix de la maison et le crédit était présenté comme étant remboursable comme un loyer.

2 C. consom., art. L. 313-3, *in fine*.

cette opération d'ensemble facilite la protection de l'emprunteur. L'emprunteur ne doit cependant pas avoir la sensation qu'il est en train de contracter directement une vente. Cette dernière pourra être réalisée par la suite, sous réserve de réalisation de la condition *sine qua non* relative à l'obtention du prêt immobilier.

**487.** - Le prêteur doit, par ailleurs, faire mentionner à destination de l'emprunteur deux autres informations, selon que la demande de prêt immobilier a été acceptée ou non. Dans le premier cas, l'emprunteur est informé que ce dernier dispose d'un délai de réflexion de dix jours. L'instauration de délais de réflexion est, en effet, devenue monnaie courante en droit de la consommation, ces derniers ayant commencé en matière de crédit immobilier. Au cours de cette période, le contrat ne peut pas se former, de manière à ce que l'emprunteur reste parfaitement serein et puisse peser le pour et le contre quant à l'opération juridique – particulièrement importante pour son patrimoine – qu'il envisage de conclure. Le fait que le caractère éclairé de son consentement bénéficie d'une protection renforcée doit donc être salué ici. Enfin, le prêteur doit également informer l'emprunteur d'un élément, pour le cas où le prêt immobilier ne serait pas obtenu. Si ce cas se présente, le vendeur doit alors rembourser à l'emprunteur les sommes que ce dernier aurait pu verser.

## 2. Les obligations relatives à l'affichage publicitaire s'appliquant de manière additionnelle aux offres de crédit immobilier chiffrées

**488.** - Dans le cas où l'offre de crédit en matière immobilière comporte un ou plusieurs éléments chiffrés, le Code de la consommation prévoit d'autres obligations en matière de mentions obligatoires, à la charge du professionnel, essentiellement deux<sup>1</sup>. D'une part, doit être mentionnée la durée de l'opération proposée, et ce de manière à ce que le consommateur perçoive encore mieux – si cela est encore possible – la portée de son engagement. D'autre part, doivent être indiqués le coût total et le taux effectif global annuel du crédit, à l'exclusion de tout autre taux. En ce qui concerne plus particulièrement le taux effectif global, le Code de la consommation prévoit qu'il doit être mentionné dans tout écrit constatant un contrat de prêt immobilier<sup>2</sup>. L'objectif ici est de faire clairement percevoir au consommateur non pas la première mensualité qu'il devra verser mais la totalité de son paiement, *in fine*. L'emprunteur s'est engagé à une certaine opération, il est logique qu'il perçoive clairement le coût réel de cette opération, envisagée dans son intégralité. Alors que la publicité sans élément chiffré a seulement pour but de faire connaître au public l'existence de l'annonceur, la publicité avec éléments chiffrés

---

1 C. consom., art. L. 313-3, 2°.

2 C. consom., art. L. 341-5.

pourrait ainsi constituer un degré supplémentaire dans le démarchage du client, puisque, dans ce cas précis, on lui indique les conditions de l'offre<sup>1</sup>. Ceci implique conséquemment la nécessité d'une précision plus importante dans les informations destinées à l'emprunteur. Sur ce point, la jurisprudence assimile à une absence de taux effectif global son indétermination<sup>2</sup>.

**489.** - Pour les sanctions pénales dans ce cadre particulier, il s'agit encore une fois de celles prévues par l'article L. 341-21 du Code de la consommation, à savoir 30 000 euros d'amende et des peines complémentaires. Par conséquent, il est possible d'observer une certaine uniformité pour les sanctions pénales relatives au crédit immobilier. Ces sanctions pénales de nature délictuelle et non pas contraventionnelle, comme il a pu être par exemple étudié en ce qui concerne l'emploi obligatoire de la langue française, protège davantage le caractère éclairé du consentement donné par le consommateur. Le niveau plus élevé des sanctions pénales rejoint en parallèle le caractère plus important de l'atteinte au patrimoine pouvant être portée au consommateur si ce dernier n'est pas pleinement informé. Ces différentes dispositions méritent donc d'être saluées et conservées. La solution retenue par le législateur n'a pas du tout été la même en matière d'affichage pour le crédit à la consommation.

## II. Une absence totale de protection pénale dans les rapports entre affichage publicitaire et crédit à la consommation

**490.** - Comme il a été étudié précédemment, le consentement du consommateur bénéficie d'une protection pénale relativement importante en matière d'affichage de publicités relatives au crédit immobilier. La solution législative retenue concernant les affichages publicitaires ayant trait au crédit à la consommation est diamétralement opposée à la première. En effet, le seuil du droit pénal peut ici être situé au moment de la formation du contrat de crédit à la consommation. Les dispositions des articles L. 341-12 et suivants du Code de la consommation peuvent en attester, ils ne trouvent à s'appliquer que dans des cas de paiements indus reçus par le professionnel ou de souscription par le consommateur de clauses contraires aux dispositions du Code. Autrement dit, ces textes peuvent donc être pris en compte dans le cadre de cette étude, mais relativement à l'étude de la protection du consentement du consommateur quant au contenu de l'information qu'il reçoit, et non quant à sa présentation.

**491.** - Il est donc possible de voir que le consommateur-emprunteur ne bénéficie pas d'une protection pénale uniforme. Tout dépend de deux éléments. Premièrement, de quel type de

---

<sup>1</sup> V. par exemple : TGI Nanterre, 8 févr. 2013, n° 11/03778.

<sup>2</sup> Cass. civ. 1re, 9 déc. 1997, n° 95-19.767, Dr. et patr. mai 1998. 109, obs. C. Saint-Alary.

crédit s'agit-il ? Si la réponse à cette question est le crédit immobilier, alors le consommateur se verra être protégé non seulement civilement, mais aussi pénalement et ce, dès l'affichage de l'information. Si en revanche, la réponse est le crédit à la consommation, alors il est nécessaire de se poser une seconde question, à savoir : à quel stade de la formation du contrat se trouve le point litigieux relevé par le consommateur ? S'il se trouve à ses prémices, à savoir, dès l'affichage de l'information, alors, le professionnel n'encourra aucune sanction pénale. Il faut toutefois signaler que cette situation existe depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 14 mars 2016<sup>1</sup>. Auparavant, des sanctions pénales existaient<sup>2</sup> et ce, par le biais de la loi du 1er juillet 2010<sup>3</sup>. Il apparaît ainsi que ces sanctions pénales ont été jugées comme n'étant pas suffisamment efficaces.

**492.** - Cette disparité dans l'application du droit pénal peut trouver explication dans l'objet de l'opération envisagée par le consommateur. En effet, il est logique de penser que le crédit immobilier est un acte qui, s'il est conclu, engage le patrimoine de ce dernier davantage qu'un crédit à la consommation. Cette différence de valeur pécuniaire des objets au contrat pourrait ainsi justifier une différence au niveau des sanctions encourues par le professionnel. Cependant, si l'on va plus loin, on pourrait se demander pourquoi le législateur n'a pas plutôt fait le choix d'une protection pénale dans les deux cas de figure, mais « amoindrie » en matière de crédit à la consommation, à savoir, prévoir des sanctions de nature contraventionnelle et non pas délictuelle, par exemple (ce qui était justement le cas, avant). Certes, un argument opposé pourrait être de dire que cette solution favorise le monde des affaires, étant donné que les contrats de crédit à la consommation sont plus nombreux sur le marché que les contrats de crédit immobilier. Mais justement, si tel est le cas, pourquoi ne pas prévoir de réponse pénale dans un type de contrat très répandu ? Autrement dit, tandis que le souhait actuel est de favoriser la protection du consommateur, par le biais du droit pénal, pourquoi envoyer un signal contraire dans un domaine affectant pourtant la plupart des consommateurs ? Le droit positif semble ainsi clairement manquer de logique sur ce point.

**493.** - Il a donc été vu que la protection pénale du consentement donné par le consommateur existe – certes de manière partielle, mais effective néanmoins – en matière de présentation des éléments fondamentaux du contrat au consommateur et d'affichage de l'information à destination de celui-ci. Il convient donc d'étudier maintenant, toujours par le prisme de la présentation de l'information au consommateur, le niveau de cette protection pénale dans un domaine particulier : celui de la valorisation des produits et des services.

---

1 Ordon. n° 2016-301, 14 mars 2016, *relative à la partie législative du code de la consommation*, JO 16 mars 2016, n° 64, texte n° 29.

2 C. consom., ancien art. L 311-49.

3 L. n° 2010-737, 1er juill. 2010, *portant réforme du crédit à la consommation*, JO 2 juill. 2010, art. 2.



## **§2. UNE PROTECTION PÉNALE DU CONSOMMATEUR EXISTANTE DANS LE CADRE DES OPÉRATIONS DE VALORISATION DES PRODUITS PAR LE PROFESSIONNEL**

**494.** - Il arrive que certaines pratiques commerciales, telles que les soldes ou les opérations de liquidation, attirent davantage l'attention du consommateur potentiel, au travers notamment d'annonces indiquant une forte baisse du prix de vente et ce, à grand renfort de dispositifs publicitaires. Le consommateur est alors influencé, ce qui nécessite de réglementer de manière stricte ces pratiques.

**495.** - Le droit pénal n'est d'ailleurs pas en reste dans ce domaine, ce qui montre bien que le législateur essaie de préserver le caractère intègre du consentement donné par ce consommateur. D'autres pratiques, visant, quant à elles, à valoriser le produit, objet de l'opération juridique, sont tout autant encadrées par le droit pénal. Il en va ainsi notamment de la délivrance de signes distinctifs comme des labels rouges. Par conséquent, cette protection pénale existante peut être examinée sous deux aspects, à savoir, dans le cadre des opérations de valorisation du produit (I) et dans le cadre de l'opération commerciale en elle-même (II).

### **I. Une protection pénale renforcée dans le cadre des opérations de valorisation du produit en lui-même**

**496.** - Il est possible d'énoncer dans le cadre de cette étude que la protection du consommateur offerte par le droit pénal se trouve renforcée, tant au niveau des interdictions dans les opérations de valorisation des produits (A) qu'au niveau des sanctions encourues en cas de non-respect de ces dernières (B).

#### **A. Une protection pénale renforcée au niveau des interdictions dans les opérations de valorisation des produits**

**497.** - Une étude attentive des textes existant au sein du Code de la consommation nous montre qu'à travers la grande diversité des opérations de valorisation des produits, il est possible de retrouver, d'une part, des interdictions communes à toutes ces dernières (1°), d'autre part, des

interdictions supplémentaires pour quelques unes de ces opérations (2°), ce dernier point aboutissant inexorablement à un renforcement de la protection pénale du consommateur.

### 1. Les interdictions communes aux opérations de valorisation des produits

**498.** - En ce qui concerne les interdictions communes aux opérations de valorisation de produits, on retrouve une interdiction de nature double, relative au moment de la pratique irrégulière exercée sur le produit en question. Il est ainsi possible de relever une interdiction principale en amont, visant l'organisme certificateur (a) et d'autres, plus nombreuses, en aval, visant quant à elles, le professionnel souhaitant vendre le produit au consommateur (b).

#### a. Une interdiction principale en amont pour l'organisme certificateur

**499.** - Il est ici interdit pour l'organisme certificateur de délivrer un signe distinctif de produit sans satisfaire aux conditions prévues par la loi<sup>1</sup>. Ainsi, il est possible de voir, dès cette première interdiction, la large étendue de la protection pénale du consommateur. Certes, le professionnel est le premier concerné par les sanctions pénales en cas d'utilisation d'un produit valorisé contraire à la loi. Néanmoins, le législateur a permis une répression en amont de ces opérations en visant directement l'organisme certificateur ayant attribué tel label ou telle appellation alors que toutes les conditions n'ont pas été remplies. Le but final reste ainsi toujours la protection par le droit pénal du caractère éclairé du consentement donné par le consommateur.

#### b. Des interdictions en aval pour le professionnel

**500.** - Ces interdictions communes peuvent être distinguées en deux catégories. Il existe ainsi des interdictions pour le professionnel de transmettre des informations inexactes à destination du consommateur, d'une part, sur un produit en réalité non valorisé, d'autre part, sur un produit déjà légalement valorisé.

**501.** - En ce qui concerne les interdictions, pour le professionnel, de transmettre des informations inexactes sur un produit, en réalité, non valorisé, à destination du consommateur,

---

<sup>1</sup> C. consom., art. L. 431-2, 1° (pour les appellations d'origine) ; L. 432-2, 1°, 3° (pour les labels rouges) ; L. 432-4, 1° (pour les appellations d'origine protégée, les indications géographiques protégées et les spécialités traditionnelles garanties) ; L. 432-6, 1°, 2° (pour l'agriculture biologique) et L. 433-2, 1°, 2° (pour les certifications de conformité).

cette première catégorie d'interdictions a pour but d'éviter que le consommateur soit persuadé d'avoir acquis un produit bénéficiant d'un signe distinctif, alors que tel n'est pas le cas. D'abord, il est interdit pour le professionnel d'apposer ou de faire apparaître, par addition, retranchement ou par une altération quelconque, sur des produits, naturels ou fabriqués, mis en vente ou destinés à être mis en vente, un signe distinctif, tel que prévu par la législation, tout en le sachant inexact<sup>1</sup>. Il est ici interdit pour le professionnel de laisser penser au consommateur que son produit est protégé, par exemple, par l'ajout d'un logo sur l'étiquette. Il est possible de préciser ici que cette interdiction particulière ne concerne pas les produits issus de l'agriculture biologique, comme en dispose l'article L. 432-6 du Code de la consommation. Ensuite, le professionnel ne peut, sous peine de sanctions pénales, utiliser un mode de présentation faisant croire ou de nature à faire croire qu'un produit a une certaine qualité<sup>2</sup>. La nuance faite entre cette interdiction et la précédente semble ainsi subtile. Il est cependant possible de les distinguer de la manière suivante. Tandis que la première interdiction concerne les « montages » qui ont été opérés directement sur le produit, la deuxième concerne les moyens mis en place par le professionnel pour vanter les mérites de ce produit (pancartes, affiches publicitaires, etc.). On voit donc bien que, dès ce premier aspect, la protection pénale du consommateur semble déjà assez étendue. Enfin, il est interdit pour le professionnel d'utiliser ou de tenter d'utiliser frauduleusement un signe distinctif et ainsi violer les dispositions du Code de la propriété intellectuelle<sup>3</sup>. Cette dernière interdiction rejoint ainsi les précédentes en ce qu'elles visent à protéger le caractère éclairé du consentement donné par le consommateur, celle-ci protégeant de manière additionnelle les produits déjà protégés par le signe en question employé de manière frauduleuse, de manière à éviter, autant que possible, des retombées négatives au niveau de la réputation de ce signe distinctif. Il est possible ici d'établir un lien entre ces agissements de la part du professionnel et les tromperies<sup>4</sup>. La Cour de cassation a énoncé dans l'une de ses décisions que les qualifications de tromperie et d'usurpation d'appellation d'origine, ne présentant entre elles aucune incompatibilité, sont susceptibles d'être appliquées concurremment<sup>5</sup>.

---

1 C. consom., art. L. 431-2, 4° (pour les appellations d'origine) ; L. 432-2, 5° (pour les labels rouges) ; L. 432-4, 4° (pour les appellations d'origine protégée, les indications géographiques protégées et les spécialités traditionnelles garanties) et L. 433-2, 4° (pour les certifications de conformité).

2 C. consom., art. L. 431-2, 5° (pour les appellations d'origine) ; L. 432-2, 6° (pour les labels rouges) ; L. 432-4, 5° (pour les appellations d'origine protégée, les indications géographiques protégées et les spécialités traditionnelles garanties) ; L. 432-6, 4° (pour l'agriculture biologique) et L. 433-2, 5° (pour les certifications de conformité).

3 C. consom., art. L. 431-2, 3° (pour les appellations d'origine) ; L. 432-2, 4° (pour les labels rouges) ; L. 432-4, 3° (pour les appellations d'origine protégée, les indications géographiques protégées et les spécialités traditionnelles garanties) ; L. 432-6, 3° (pour l'agriculture biologique) et L. 433-2, 3° (pour les certifications de conformité).

4 Cf *supra* : nos 355 et s.

5 Cass. crim., 16 janv. 2007, Dr. pén. 2007, n° 57, obs. J.-H. Robert.

**502.** - Le même lien est perceptible en ce qui concerne enfin les interdictions, pour le professionnel, de transmettre des informations inexactes sur un produit légalement valorisé à destination du consommateur, dans ce cas particulier, le Code de la consommation interdit au professionnel de faire croire ou de tenter de faire croire qu'un produit assorti d'un signe distinctif est garanti par l'État ou par un organisme public, alors que tel n'est pas le cas<sup>1</sup>. Cette interdiction supplémentaire vient ainsi accroître le champ d'application du droit pénal pour pouvoir protéger de manière efficace le consentement du consommateur.

2. Un renforcement de la protection pénale existante au travers des interdictions supplémentaires concernant certaines opérations de valorisation de produits

**503.** - Il est possible ici de distinguer des interdictions particulières en matière de certaines opérations de valorisation des produits et services, à la charge, d'une part, du certificateur, d'autre part, du professionnel.

**504.** - Au regard du certificateur, le Code de la consommation requiert des homologations pour certains produits valorisés. Ces homologations sont impératives en matière d'appellations d'origine et de label rouge. Le Code de la consommation dispose qu'il est interdit de délivrer une appellation d'origine contrôlée qui n'a pas fait l'objet de l'homologation prévue à l'article L. 641-7 du Code rural et de la pêche maritime<sup>2</sup>. Le même Code prohibe également le fait de délivrer un label rouge qui n'a pas fait l'objet de l'homologation prévue à l'article L. 641-4 du Code rural et de la pêche maritime<sup>3</sup>.

**505.** - Au regard des interdictions particulières à la charge du professionnel existantes en matière de certaines opérations de valorisation des produits, la protection pénale renforcée du consommateur est essentiellement relative aux appellations d'origine ou indications géographiques. Cette protection renforcée se manifeste essentiellement par le fait qu'il est interdit, pour le professionnel, de mentionner sur un produit la présence dans sa composition d'un autre produit bénéficiant d'une appellation d'origine ou d'une indication géographique lorsque cette mention détourne ou affaiblit la réputation de l'appellation ou de l'indication

---

1 C. consom., art. L. 431-2, 6° (pour les appellations d'origine) ; L. 432-2, 7° (pour les labels rouges) ; L. 432-4, 6° (pour les appellations d'origine protégée, les indications géographiques protégées et les spécialités traditionnelles garanties) ; L. 432-6, 5° (pour l'agriculture biologique) et L. 433-2, 6° (pour les certifications de conformité).

2 C. consom., art. L. 431-2, 2°.

3 C. consom., art. L. 432-2, 2°.

concernée<sup>4</sup>. Cette disposition vient donc ici sauvegarder, à la fois, le caractère éclairé du consentement donné par le consommateur et le droit de la concurrence.

#### B. Une protection pénale renforcée au niveau des sanctions dans les opérations de valorisation des produits

**506.** - La violation des interdictions énoncées précédemment et prévues aux articles L. 431-2, L. 432-2, L. 432-4, L. 432-6, L. 433-2, L. 433-9 du Code de la consommation et L. 643-1 du Code rural et de la pêche maritime, est punie d'une peine d'emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 euros. Cette peine est la même quel que soit le domaine de valorisation du produit : en matière d'appellations d'origine<sup>1</sup>, de label rouge<sup>2</sup>, d'appellation d'origine protégée, d'indication géographique protégée et de spécialité traditionnelle garantie<sup>3</sup>. C'est également le cas en matière d'agriculture biologique<sup>4</sup>, de produits agricoles et denrées alimentaires<sup>5</sup> et enfin, de services et produits autres qu'agricoles, forestiers, alimentaires ou de la mer<sup>6</sup>. Ainsi en est-il, par exemple, de l'appellation relative aux vins d'Alsace<sup>7</sup> ou encore, aux fromages d'Époisses de Bourgogne<sup>8</sup>. Des peines sont également encourues et ce, tant pour les personnes physiques (outre les amendes et peines privatives de liberté, il est possible de mentionner à titre de peine complémentaire, l'interdiction d'exercice d'une profession, notamment<sup>9</sup>) que pour les personnes morales (amende quintuplée, interdictions d'exercice d'activités, exclusion des marchés publics, etc.<sup>10</sup>). Enfin, en cas de condamnation pour les délits énoncés précédemment, le tribunal peut, en outre, ordonner l'affichage et la diffusion du jugement dans les conditions prévues à l'article 131-35 du Code pénal<sup>11</sup>. Par conséquent, cette identité au niveau de la peine permet d'assurer une réelle protection pénale et ce, tant par une couverture pénale uniforme sur les opérations de valorisation de produits, que par le quantum de la peine, au moins dissuasif, quant au montant de l'amende et à la peine privative de liberté encourues.

---

4 C. consom., art. L. 431-2, 7°.

1 C. consom., art. L. 453-1, L. 453-2 et L. 453-3.

2 C. consom., art. L. 453-4.

3 C. consom., art. L. 453-5.

4 C. consom., art. L. 453-6.

5 C. consom., art. L. 453-7.

6 C. consom., art. L. 453-8.

7 Cass. crim., 26 avr. 2000, Bull. crim. 2000, n° 165.

8 Cass. crim., 6 févr. 2001, Bull. crim. 2001, n° 36 ; RTD com. 2001, p. 792, obs. B. Bouloc ; JCP G 2001, IV, p. 2106.

9 C. consom., art. L. 453-9, al. 1 et 2.

10 C. consom., art. L. 453-9, al. 3 et 4.

11 C. consom., art. L. 453-10.

## II. Une protection pénale mitigée dans le cadre des opérations de valorisation de l'opération commerciale

**507.** - Cette protection pénale du consentement éclairé du consommateur se manifeste à travers l'interdiction de certaines publicités, lorsque des conditions formelles strictes ne sont pas remplies. Une publicité est ainsi considérée comme interdite dans ce domaine si elle est émise alors même que les conditions requises pour de telles opérations de valorisation ne sont pas remplies. Ces pratiques peuvent viser avant tout à attirer le consommateur (A) ou bien, en plus et surtout, à aider le professionnel, lorsque celui-ci éprouve des difficultés au cours de son activité (B). Ainsi, la protection pénale octroyée par les textes – du Code de commerce cette fois – peut ici être considérée comme suffisamment efficace pour les premières pratiques, mais à renforcer pour les secondes.

### A. Une protection pénale satisfaisante dans le cadre des opérations de valorisation visant avant tout à attirer le consommateur

**508.** - Dans le cadre des opérations de valorisation visant avant tout à attirer le consommateur, ces dernières vont être autorisées de manière exceptionnelle et provisoire, non pas pour protéger le professionnel et éviter à ce dernier une trop grande perte de revenus, mais avant tout pour inciter le consommateur à l'achat, à grand renfort de publicités. Il s'agit ici principalement des soldes (1°) et des ventes au déballage (2°).

#### 1. Les conditions requises pour les opérations de soldes

**509.** - Le Code de commerce définit les soldes comme les ventes qui sont accompagnées ou précédées de publicité et sont annoncées comme tendant, par une réduction de prix, à l'écoulement accéléré de marchandises en stock<sup>1</sup>. L'article L. 310-5 du Code de commerce prévoit une sanction de 15 000 euros d'amende en cas de non respect de ces dispositions. Ces opérations particulières doivent également être envisagées dans le cadre de cette étude car elles ont pour objectif principal d'attirer le consommateur. Or, si le professionnel cherche à attirer l'attention du consommateur, il va nécessairement l'influencer et, par voie de conséquence, agir sur son consentement.

---

<sup>1</sup> C. com., art. L. 310-3, I, *in limine*.

**510.** - Cette pratique doit répondre à une condition préalable (a) et nécessite le respect de certaines formalités par le professionnel (b).

a. La condition préalable aux opérations de soldes

**511.** - Les produits annoncés comme soldés doivent avoir été proposés à la vente et payés depuis au moins un mois à la date de début de la période de soldes considérée<sup>1</sup>. Si, en revanche, le professionnel réalise des soldes portant sur des marchandises détenues depuis moins d'un mois à la date de début de la période de soldes considérée, il encourt la peine de 15 000 euros d'amende prévue par le Code de commerce<sup>2</sup>. Cette condition tient principalement au fait que le professionnel doit prendre ses dispositions, après avoir pris connaissance des dates des soldes par décret. En effet, le but est d'éviter ici de présenter dans les rayons certains produits uniquement pendant la période des soldes. Le fait qu'un tel produit soit « soldé » serait alors peu perceptible. Soldes et escroquerie ne semblent donc pas très éloignés l'un de l'autre.

b. Les conditions requises pendant les soldes

**512.** - Au cours de cette période, deux types de conditions sont à respecter pour le professionnel. Il y a, d'une part, une condition relative à la période des soldes et, d'autre part, une autre catégorie relative aux formalités particulières à effectuer durant cette période.

**513.** - Une condition, concernant la pratique des soldes, est relative au fait qu'elles ont lieu obligatoirement durant certaines périodes définies. Il s'agit de deux périodes d'une durée de six semaines chacune, dont les dates et heures de début sont fixées par décret. Ce décret peut prévoir, pour ces deux périodes, et pour les ventes autres que celles mentionnées à l'article L. 121-16 du Code de la consommation, des dates différentes dans les départements, qu'il fixe pour tenir compte d'une forte saisonnalité des ventes, ou d'opérations commerciales menées dans des régions frontalières<sup>3</sup>. Ici, il est perceptible que le législateur cherche à concilier à la fois l'intérêt des professionnels et celui des consommateurs.

**514.** - Le Code de commerce prévoit que dans toute publicité, enseigne, dénomination sociale ou nom commercial, l'emploi du mot « solde(s) » ou de ses dérivés est interdit pour désigner toute activité, dénomination sociale ou nom commercial, enseigne ou qualité qui ne se rapporte pas à

---

1 C. com., art. L. 310-3, I, *in fine*.

2 C. com., art. L. 310-5, 3<sup>o</sup>.

3 C. com., art. L. 310-3, I, 1<sup>o</sup>.

une opération de soldes telle que définie par le même texte<sup>1</sup>. Le but ici est d'éviter une confusion dans l'esprit du consommateur. C'est ainsi qu'y compris dans le cadre des soldes, le législateur protège le consentement donné par le consommateur. En effet, étant donné que l'on associe – automatiquement – le terme « soldes » à des économies réalisées, un commerçant peu scrupuleux pourrait ainsi jouer sur cet effet et encaisser davantage de recettes, au détriment des clients, croyant avoir fait une bonne affaire mais ayant acheté un bien à son prix standard, ce qu'ils n'auraient probablement pas fait en temps normal. La deuxième circonstance dans laquelle est encourue la peine prévue par le texte réside justement dans le fait d'utiliser le mot « solde(s) » ou ses dérivés dans les cas où cette utilisation ne correspondrait pas à la pratique commerciale étudiée<sup>2</sup>. La Chambre criminelle de la Cour de cassation a d'ailleurs énoncé qu'il est indifférent que les publicités ne mentionnent pas le terme « soldes » du moment que les consommateurs sont conscients d'une opération d'écoulement rapide des produits accompagnée d'une baisse des prix<sup>3</sup>. La protection pénale du consentement du consommateur apparaît donc, certes, indirecte, mais néanmoins, réelle.

## 2. Les conditions requises pour les opérations de ventes au déballage

**515.** - Le Code de commerce définit les ventes au déballage comme les ventes et rachats de marchandises effectués dans des locaux ou sur des emplacements non destinés à la vente au public ou au rachat de ces marchandises ainsi qu'à partir de véhicules spécialement aménagés à cet effet<sup>4</sup>. Le même code punit d'une amende de 15 000 euros le fait de procéder à une vente au déballage sans la déclaration prévue par l'article L. 310-2 ou en méconnaissance de cette déclaration<sup>5</sup>.

**516.** - De la même manière que pour les pratiques étudiées précédemment, il convient d'analyser les conditions préalables aux opérations de ventes au déballage (a) et celles requises au cours de cette opération commerciale (b).

---

1 C. com., art. L. 310-3, II.

2 C. com., art. L. 310-5, 4°.

3 Cass. crim., 13 janv. 2004, Bull. crim., 2004, n° 10 ; D. 2004, act. jur., p. 634 ; Contrats, conc. consom. 2004, n° 119, obs. G. Raymond ; RJDA 2004, n° 545 ; Dr. pén. 2004, n° 52, obs. J.-H. Robert ; RTD com. 2004, p. 586, obs. B. Bouloc.

4 C. com., art. L. 310-2, I, al. 1.

5 C. com., art. L. 310-5, 2°.



a. Les conditions préalables requises pour les opérations de ventes au déballage

**517.** - Les ventes au déballage font l'objet d'une déclaration préalable auprès du maire de la commune dont dépend le lieu de la vente<sup>1</sup>. Si cette condition n'est pas remplie, la vente ne peut avoir lieu de manière licite<sup>2</sup>. Il est ainsi possible de constater ici un point commun avec les opérations de liquidation<sup>3</sup>. Effectivement, tandis que la déclaration de liquidation a pour but d'informer d'une pratique commerciale peu ordinaire, mais dans un local prévu pour les ventes, les ventes au déballage répondent au même raisonnement, mais inversé. Il s'agit de ventes (ou de reprises de marchandises) classiques mais dans des emplacements non prévus à la base à cet effet, d'où la nécessité d'encadrer *a minima* ces pratiques.

b. Les conditions requises au cours de l'opération de vente au déballage

**518.** - Deux conditions principales peuvent être envisagées. Il est possible de citer une condition temporelle relative à la durée des ventes au déballage (i) et des conditions tenant aux personnes concernées par cette pratique commerciale (ii).

i. Une condition temporelle relative à la durée de cette pratique

**519.** - Une condition essentielle concernant les ventes au déballage est qu'elles ne peuvent excéder deux mois par année civile dans un même local ou sur un même emplacement<sup>4</sup>. Néanmoins, un tempérament à cette condition existe et concerne le cas particulier de ventes au déballage de fruits et légumes frais effectuées en période de crise conjoncturelle. Dans ce cas, les ventes ne sont pas prises en compte pour le calcul de cette limite<sup>5</sup>.

**520.** - Encore une fois, dans ces pratiques visant à valoriser certains produits, on retrouve une contrainte temporelle. Le but recherché est toujours de limiter ces pratiques afin d'éviter qu'elles ne puissent échapper à certains contrôles et ainsi, porter préjudice aux consommateurs.

---

1 C. com., art. L. 310-2, I, al. 2.

2 V. notamment : Cass. crim., 10 mars 2015, RTD com. 2015, p. 386, obs. B. Bouloc ; JCP E 2015, n° 1196 ; Contrats, conc. consom. 2015, n° 217, obs. G. Raymond ; RJDA 2015, n° 414 ; Gaz. Pal. 2015, p. 1768, obs. S. Piedelièvre.

3 Cf *infra* : nos 527 et s.

4 C. com., art. L. 310-2, I, al. 2.

5 *Ibid.*

**521.** - Certaines personnes sont ainsi admises dans le champ d'application du texte et d'autres, exclues.

**522.** - En ce qui concerne les personnes admises dans le champ d'application du texte, non seulement les professionnels, mais aussi les particuliers non inscrits au registre du commerce et des sociétés, sont autorisés à participer aux ventes au déballage. Ici, à titre très exceptionnel, les particuliers, en plus des professionnels, sont autorisés à effectuer ces ventes dans des emplacements non prévus à cet effet. Le texte du Code de commerce pose cependant une double contrainte pour ceux-ci : il doit s'agir de biens personnels et usagés d'une part et ce, au maximum, deux fois par an, d'autre part<sup>1</sup>. Le but poursuivi par le législateur reste encore une fois visible. La particularité de cette pratique – surtout lorsque des particuliers non inscrits au registre du commerce et des sociétés sont concernés – nécessite un encadrement strict, de manière à protéger également les consommateurs. Il convient de noter par ailleurs que pour ces particuliers, la loi leur permet – certes pendant une courte période, mais en toute régularité – de procéder à des ventes, ce qui peut permettre, *in fine*, d'éviter, ou en tous cas, de réduire, les « ventes sauvages » avec cette fois, absolument aucun encadrement et donc, aucune protection des consommateurs.

**523.** - Pour les personnes exclues du champ d'application du texte protecteur, elles tiennent d'une part, à certaines catégories de professionnels, d'autre part, à certaines catégories d'organismes.

**524.** - En ce qui concerne la première catégorie, les dispositions de l'article L. 310-2 du Code de commerce ne sont pas applicables à trois catégories de professionnels. Il s'agit d'abord des professionnels effectuant, dans une ou plusieurs communes, des tournées de ventes définies par le 1<sup>o</sup> de l'article L. 121-22 du code de la consommation<sup>2</sup>. Cet article du Code de la consommation renvoie en fait aux dispositions du Code de commerce traitant de la valorisation des produits et services, ou bien aux opérations nécessitant d'obtenir une autorisation d'exploitation commerciale. Ces textes ne sont pas non plus applicables aux professionnels réalisant des ventes aux enchères publiques<sup>3</sup>. Enfin, les dispositions du Code de commerce relatives à la vente au déballage ne sont pas applicables aux professionnels qui justifient d'une permission de voirie ou d'un permis de stationnement pour les ventes réalisées sur la voie publique<sup>4</sup>. Cette absence d'application du texte se comprend dans la mesure où, du fait de leurs fonctions (par exemple,

---

1 C. com., art. L. 310-2, I, al. 3.

2 C. com., art. L. 310-2, II, 1<sup>o</sup>.

3 C. com., art. L. 310-2, II, 2<sup>o</sup>.

4 C. com., art. L. 310-2, II, 3<sup>o</sup>.

les professionnels réalisant des ventes aux enchères publiques), ou bien du fait des autorisations dont ils sont titulaires (comme une permission de voirie), les vendeurs n'ont pas besoin de subir de contraintes supplémentaires relatives aux formalités requises pour les ventes au déballage, dont principalement, la déclaration préalable au maire de la commune et la durée limite de deux mois imposée.

**525.** - En ce qui concerne maintenant la seconde catégorie visée, l'article L. 310-2 du Code de commerce prévoit une autre exclusion du champ d'application du texte, à l'égard cette fois de certains organisateurs. Il s'agit des organisateurs de manifestations commerciales, se tenant<sup>1</sup> ou non<sup>2</sup>, dans un parc d'exposition (avec la qualification de salon professionnel pour ce dernier cas). Ou bien, il peut s'agir des organisateurs de fêtes foraines et de manifestations agricoles lorsque seuls des producteurs ou des éleveurs y sont exposants<sup>3</sup>. Cette exclusion du champ d'application des dispositions législatives se comprend dans la mesure où un salon est, par nature, d'une durée brève. La protection pénale du consentement du consommateur apparaît donc, ici aussi, indirecte mais néanmoins, réelle.

#### B. Une protection pénale à renforcer dans le cadre des opérations de valorisation visant avant tout à aider le professionnel en difficulté

**526.** - Dans le cadre de la valorisation de produits visant à protéger le professionnel, il est possible de dénombrer deux pratiques. Il s'agit des opérations de liquidation (1<sup>o</sup>) et des ventes en magasins d'usine (2<sup>o</sup>). Les conditions nécessaires à ces pratiques doivent également être étudiées car elles sont en lien avec la protection du consommateur. En effet, ces opérations, à grand renfort de publicités, notamment, dans le cadre des liquidations, vont tenter de persuader le consommateur qu'au-delà de l'utilité de l'opération pour le professionnel, il y trouvera un intérêt financier.

##### 1. Les conditions requises pour les opérations de liquidation

**527.** - L'article L. 310-1 du Code de commerce définit les liquidations comme les ventes accompagnées ou précédées de publicité et annoncées comme tendant, par une réduction de prix, à l'écoulement accéléré de la totalité ou d'une partie des marchandises d'un établissement commercial. En ce qui concerne les sanctions pénales encourues dans ce domaine, l'article L.

---

1 C. com., art. L. 310-2, III, 1<sup>o</sup>.

2 C. com., art. L. 310-2, III, 2<sup>o</sup>.

3 C. com., art. L. 310-2, III, 3<sup>o</sup>.

310-5 du Code de commerce dispose qu'est puni d'une amende de 15 000 euros le fait de procéder à une liquidation sans la déclaration préalable mentionnée à l'article L. 310-1 ou en méconnaissance des conditions prévues à cet article<sup>1</sup>. Même si le lien entre ces opérations commerciales particulières et la protection du consentement donné par le consommateur n'apparaît pas de manière évidente, elles doivent tout de même être étudiées ici. En effet, de la même façon que pour les soldes, le consommateur reçoit ici comme information qu'il peut bénéficier de produits à un prix inférieur à celui qui est le leur de manière traditionnelle. Le point commun entre les soldes et les liquidations restent donc cette idée d'économie que pense faire le consommateur et qui l'influence nécessairement, ce qui agit par conséquent sur son consentement.

**528.** - Ainsi, des conditions préalables sont requises pour que les liquidations soient considérées comme régulières et ainsi, que soient émises des publicités y afférant (a). Néanmoins, une fois les conditions préalables remplies, d'autres conditions doivent être validées et ce, au cours de l'opération de liquidation (b).

a. Les conditions préalables requises pour les opérations de liquidation

**529.** - Deux conditions préalables doivent être validées dans le cadre d'une opération de liquidation. Il s'agit d'une part, de la présence d'une décision de modification des conditions d'exploitation de l'établissement (i), d'autre part, d'une déclaration obligatoire de l'opération en question (ii).

i. Une condition préalable tenant à une décision de modification des conditions d'exploitation de l'établissement

**530.** - Dans le cadre particulier de l'opération de liquidation, cette pratique ne peut avoir lieu qu'à la suite d'une décision, quelle qu'en soit la cause, de cessation, de suspension saisonnière ou de changement d'activité, ou de modification substantielle des conditions d'exploitation<sup>2</sup>. Autrement dit, un établissement commercial ne peut pas « sur un coup de tête » lancer une opération de liquidation. Il faut qu'il y ait eu, à la base, une décision ayant des conséquences sur l'activité de cet établissement. Il est possible de citer comme exemple le remplacement, sur l'enseigne d'un magasin, de la marque du groupement d'achat auquel une bijouterie était adhérente par la marque d'un autre groupement dès lors que l'adhésion au premier groupement

---

<sup>1</sup> C. com., art. L. 310-5, 1<sup>o</sup>.

<sup>2</sup> C. com., art. L. 310-1, al. 1.

revêtait une grande importance pour le fonctionnement du magasin et que ce groupement avait une certaine notoriété auprès des consommateurs<sup>1</sup>. Par conséquent, c'est le fait qu'il se soit passé un événement particulier dans le cadre de l'établissement concerné qui va entraîner la possibilité d'une liquidation. À partir de là, la solution législative va être de tenter de satisfaire toutes les parties en présence. En effet, la liquidation sera permise dans le but d'aboutir, d'une part, à une limite des pertes pour le vendeur – principalement dans le cas d'une fermeture d'établissement – et d'autre part, à l'obtention de prix plus avantageux pour le consommateur.

**531.** - Il est possible de relever par ailleurs que l'article L. 310-1 du Code de commerce est un texte aux dispositions relativement larges. D'abord, les exemples énoncés (cessation, suspension saisonnière, changement d'activité) ne le sont qu'à titre indicatif, étant donné que le texte les complète par la possibilité d'une « *modification substantielle des conditions d'exploitation* », disposition « fourre-tout » pourrait-on dire. Un contre-argument peut néanmoins être apporté et est relatif à l'emploi du terme « *substantielle* », ce qui, automatiquement, amène à en déduire que tous les cas de modification des conditions d'exploitation ne peuvent pas entraîner une opération de liquidation et notamment, ceux ayant eu une modification légère des conditions d'exploitation (comme la suppression d'un rayon ou bien encore, l'ajout d'un local, etc.). Ensuite, le texte précise bien que cette décision de modification des conditions d'exploitation a été prise, « *quelle qu'en soit la cause* », sous-entendue, stratégique, économique, ou encore, à la suite de dissensions internes, etc.

ii. Une condition préalable tenant à une déclaration obligatoire de l'opération de liquidation

**532.** - Les liquidations sont soumises à déclaration préalable auprès du maire de la commune dont relève le lieu de la liquidation. Cette déclaration comporte deux éléments essentiellement. Il s'agit d'une part, de la cause et de la durée de la liquidation (qui ne peut excéder deux mois). D'autre part, elle est accompagnée d'un inventaire des marchandises à liquider<sup>2</sup>.

**533.** - Un point important à noter est que, lorsque l'événement motivant la liquidation n'est pas intervenu au plus tard dans les six mois qui suivent la déclaration, le déclarant est tenu d'en informer l'autorité administrative compétente<sup>3</sup>. Une amende de 15 000 euros est prévue en cas d'absence de respect de ces conditions<sup>4</sup>. Cela signifie que la déclaration peut s'effectuer, un certain temps à l'avance, en prévision de l'événement énoncé dans la déclaration – notamment dans le cadre d'une fermeture d'établissement – cette prévision s'avère même indispensable en

1 CA Rennes, 1er avr. 1993, RJDA 1993, n° 611.

2 C. com., art. L. 310-1, al. 2.

3 *Ibid.*

4 C. com., art. L. 310-5, 1°.

cas de fermeture d'établissement pour le professionnel afin que son opération bénéficie des retombées les plus favorables possibles. Cette prévision de l'opération un long moment à l'avance peut néanmoins receler un effet pervers en elle : celui de la déclaration d'événements purement fantaisistes, avec comme seule intention, celle d'avoir pu pratiquer une « opération coup de poing » importante sur les consommateurs, sans avoir le désagrément d'un changement d'activité ou autre et ainsi, compter sur l'oubli de la déclaration initiale – comme les informations contenues dans les journaux quotidiens pourrait-on dire – du fait du laps de temps écoulé entre cette dernière et l'opération de liquidation. L'obligation d'une nouvelle déclaration six mois après la première en cas d'absence de survenance de l'événement décrit vient justement contrecarrer cette possibilité, avec à la clé, des sanctions pénales encourues.

b. Les conditions requises lors du déroulement des opérations de liquidation

**534.** - Lors du déroulement des opérations de liquidation, il est possible d'observer deux conditions particulières se traduisant par deux limites pour le professionnel : une limite dans la durée de la liquidation et une limite dans le type de marchandises concernées par la liquidation. Encore une fois, il est possible d'étudier ici ces opérations en ce qu'elles font partie des événements attirant le consommateur. Son consentement doit ainsi être protégé, à plus forte raison, dans ce cadre. Comme il a été décrit précédemment, la déclaration obligatoire faite au maire doit énoncer précisément la cause et de la durée de la liquidation. Or cette liquidation, si elle est autorisée, ne peut excéder deux mois<sup>1</sup>. Encore une fois, cette disposition vient encadrer la mesure de liquidation qui ne doit rester qu'exceptionnelle et provisoire, à la suite d'un événement important pour l'exploitation de l'établissement et ainsi éviter toute pratique illicite envers les consommateurs. Toujours dans la déclaration obligatoire adressée au maire de la commune dont relève le lieu de la liquidation, le professionnel doit impérativement mentionner un inventaire des marchandises à liquider. Effectivement, pendant la durée de la liquidation, il est interdit de proposer à la vente d'autres marchandises que celles figurant à l'inventaire sur le fondement duquel la déclaration préalable a été déposée<sup>2</sup>. Le but poursuivi par le législateur est toujours le même, celui de cantonner l'opération de liquidation, de manière à éviter une multiplication de ces pratiques et ainsi préserver les consommateurs de toute tentative de pratiques commerciales illicites.

---

<sup>1</sup> *Ibid.*

<sup>2</sup> C. com., art. L. 310-1, al. 3.

## 2. Les conditions requises pour les opérations de ventes en magasins d'usine

**535.** - L'article L. 310-5 du Code de commerce dispose qu'est puni d'une amende de 15 000 euros le fait d'utiliser la dénomination « magasin d'usine » ou « dépôt d'usine » en méconnaissance des dispositions de l'article L. 310-4 du même code<sup>1</sup>. Ce dernier texte pose les deux conditions principales requises pour la validité de la dénomination de vente en magasins ou en dépôts d'usine. Il doit ainsi s'agir d'une vente directe aux clients d'une production non écoulee dans le circuit de distribution (a) et appartenant à une saison antérieure de commercialisation (b).

### a. La vente directe d'une production non écoulee dans le circuit de distribution

**536.** - Les produits faisant l'objet de cette pratique particulière concernent obligatoirement la partie de la production non écoulee dans le circuit de distribution ou bien, faisant l'objet de retour. La dénomination de magasin ou de dépôt d'usine ne peut ainsi être utilisée que par les producteurs vendant directement au public<sup>2</sup>. Sont donc exclus de cette dénomination les entremetteurs. En temps normal, cette production est introduite dans le circuit de distribution et est vendue par des grossistes, notamment. Dans le cas où des produits ne sont pas vendus par les distributeurs ou font l'objet de retours, les producteurs bénéficient alors d'un autre moyen pour écouler leurs produits. On peut ainsi prendre toute la mesure de cette disposition législative lorsque l'on connaît les difficultés éprouvées par certains producteurs, placés en état de dépendance économique face à de grands distributeurs. Les sanctions pénales encourues ne visent donc pas ici à punir les producteurs mais les commerçants usant de cette dénomination à mauvais escient. Une condition supplémentaire existe néanmoins et vient limiter l'usage de ces pratiques commerciales par les producteurs.

### b. La vente d'une production appartenant à une saison antérieure de commercialisation

**537.** - Les ventes en magasins d'usine concernent exclusivement les productions de la saison antérieure de commercialisation, justifiant ainsi une vente à prix minoré<sup>3</sup>. Cette restriction est

---

1 C. com., art. L. 310-5, 5°.

2 C. com., art. L. 310-4.

3 *Ibid.*

relative cette fois au consommateur, qui doit bien garder à l'esprit que la baisse de prix est due à une production déjà écoulée dans un circuit de distribution, puis revenue au producteur, à défaut de vente. C'est ici que le consentement du consommateur est protégé par le droit pénal dans ce cadre précis. Il existe ainsi des cas d'opérations commerciales où cette fois, le but ne va pas être d'aider le professionnel en difficulté, mais tout simplement d'attirer le consommateur au travers de publicités massives indiquant des baisses de prix pour un certain nombre de produits.

**538.** - Au-delà de la peine de 15 000 euros d'amende encourue en cas de non respect de ces différentes pratiques (liquidations, soldes, ventes au déballage et ventes en magasins d'usine), l'article L. 310-5 du Code de commerce prévoit que les personnes physiques encourent également la peine complémentaire d'affichage ou de diffusion de la décision prononcée, dans les conditions prévues par l'article 131-35 du Code pénal<sup>1</sup>. De surcroît, l'article L. 310-6 du même Code prévoit que les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du Code pénal, des infractions définies à l'article L. 310-5 du présent code encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38 du Code pénal<sup>2</sup>, la peine prévue par le 9° de l'article 131-39 du même code (l'affichage obligatoire de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci).

**539.** - Toutefois, cette uniformité dans la sanction pénale peut sérieusement être discutée dans la mesure où les différentes pratiques commerciales en cause – au-delà de leurs similitudes au regard de certaines de leurs conditions de validité – ne répondent pas au même objectif. Ainsi, il serait envisageable de réprimer plus sévèrement l'absence de respect des conditions de régularité des pratiques visant, certes, à attirer le client, mais avant tout, à aider le professionnel en difficulté, à savoir, les liquidations et les ventes en magasins d'usine. Dans ces cas il ne semble pas normal que le professionnel, alors même que des dispositions législatives sont présentes pour limiter ses déboires commerciaux, en attirant plus de clients, « oublie » de se soumettre à certaines formalités. Il serait donc souhaitable, dans le cadre de ces pratiques, d'augmenter – de doubler même – le *quantum* de la peine encourue (le montant de l'amende prévue serait alors de 150 000 euros). L'objectif ici est de représenter une dissuasion suffisante pour les personnes morales. Étant donné que les peines privatives de liberté ne semblent pas suffisamment jouer ce rôle dissuasif, alors, autant mettre l'accent sur les sanctions pénales de nature pécuniaire.

**540.** - D'autres éléments, ayant trait, cette fois-ci, aux publicités réglementées, permettent d'assurer une certaine protection pénale du caractère éclairé du consentement donné par le consommateur. Il sera donc nécessaire d'examiner le niveau de cette protection, par rapport aux

---

1 C. com., art. L. 310-5, *in fine*.

2 Ce texte prévoit que le taux maximum de l'amende applicable pour les personnes morales est égal au quintuple de celui encouru par les personnes physiques.



dispositions venant d'être étudiées, afin de déterminer si le consommateur bénéficie d'une protection pénale optimale (Chapitre 2).

## CHAPITRE II : LA PROTECTION PÉNALE DU CONSENTEMENT ÉCLAIRÉ DU CONSOMMATEUR AU TRAVERS DE PUBLICITÉS SPÉCIFIQUES

**541.** - Les éléments fondamentaux fournis par le professionnel au consommateur doivent l'être intégralement. En effet, pour que le consommateur puisse faire valablement un choix, les informations nécessaires pour permettre sa prise de décision doivent lui être entièrement données. Ainsi, des conditions de fond doivent être remplies, telle que la présence obligatoire de certaines mentions au sein du contrat. Cela va concerner notamment les caractéristiques essentielles du produit. D'autres, cependant, restent facultatives. En cas de non-respect de ces dispositions, des sanctions pénales peuvent alors être mises en œuvre.

**542.** - Ainsi, toujours dans ce cadre légal, cette protection pénale du consentement donné par le consommateur continue à s'affirmer et ce, tant dans un cadre consumériste général, telles les publicités comparatives, par exemple (Section 1), que dans un cadre très particulier, en l'occurrence, celui de la moralité publique et de la santé publique (Section 2).

### SECTION 1 : UNE PROTECTION PÉNALE S'AFFIRMANT DANS LES RAPPORTS ENTRE AFFICHAGE PUBLICITAIRE ET PRATIQUES CONSUMÉRISTES GÉNÉRALES

---

**543.** - En ce qui concerne le domaine qu'on pourrait appeler celui des affaires, ou encore, celui auquel on pense immédiatement lorsque l'on évoque les pratiques consuméristes, il est possible de citer deux domaines essentiels dans lesquels le droit pénal assure une protection du caractère éclairé du consentement donné par le consommateur. Afin d'apprécier leur degré de protection du consommateur, seront ainsi étudiées les publicités comparatives, d'une part (§ 1), les autres publicités réglementées, d'autre part (§ 2).

## §1. LA PROTECTION PÉNALE DU CARACTÈRE ÉCLAIRÉ DU CONSENTEMENT DU CONSOMMATEUR DANS LE CADRE DES PUBLICITÉS COMPARATIVES

544. - Il y a peu encore, la publicité comparative était prohibée en droit français. Les raisons de cette illicéité tenaient principalement aux règles de concurrence, qui imposent un respect mutuel entre concurrents basé sur les usages commerciaux<sup>1</sup>. Le droit de la consommation a contribué à inverser cette tendance. En effet, la publicité comparative reste davantage protectrice du consommateur que la publicité classique. Elle est celle qui permet – comme son nom l'indique – de comparer ses produits ou services et ceux d'un ou plusieurs concurrents clairement identifiés<sup>2</sup>. Auparavant interdite, cette pratique est désormais autorisée, sous réserve du respect de certaines conditions. Ces dispositions proviennent de la loi du 18 janvier 1992<sup>3</sup>. Par la suite, la directive européenne du 6 octobre 1997<sup>4</sup> a contraint le législateur français à modifier les textes en vigueur, ce qui a abouti à l'ordonnance du 23 août 2001<sup>5</sup>. Aujourd'hui, les conditions relatives aux publicités comparatives sont prévues aux articles L. 122-1 à L. 122-7 du Code de la consommation, créés par l'ordonnance du 14 mars 2016<sup>6</sup>. Encadrées par le droit pénal, ces conditions apparaissent extrêmement strictes et si celles-ci ne sont pas respectées, le professionnel, auteur de telles pratiques, sera pénalement sanctionné, ce qui semble expliquer la tendance pour certains professionnels à éviter d'utiliser cette technique commerciale. Une publicité comparative est – encore faut-il le dire – une publicité, c'est-à-dire, « *un moyen de communication destiné à informer et séduire les clients potentiels* »<sup>7</sup>. C'est l'article L. 122-1 du Code de la consommation qui définit cette publicité comparative comme étant une publicité « *qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent* ». Pour qu'une publicité comparative existe, il faut qu'elle soit diligentée à l'encontre d'un ou de plusieurs concurrents. Peu importe, selon la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes – devenue depuis Cour de justice de l'Union européenne –, que le ou les concurrents ne soient pas visés individuellement, du moment que les produits ou services concernés permettent d'identifier ceux-ci au travers du message publicitaire. Il est possible de citer un arrêt du 19 avril

1 V. en ce sens : J. Calais-Auloy et H. Temple : *Droit de la consommation*, 8e éd., Dalloz, 2010, n° 133-1.

2 C. Ambroise-Castérot : *Droit pénal spécial et des affaires*, 3e éd., Gualino, Lextenso éd., 2012, n° 662.

3 L. n° 92-60, 18 janv. 1992, *renforçant la protection des consommateurs*, JO 21 janv. 1992.

4 PE et Cons. UE, dir. n° 97/55, 6 oct. 1997, *modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse afin d'y inclure la publicité comparative*.

5 Ordon. n° 2001-741, 23 août 2001, *portant transposition de directives communautaires et adaptation au droit communautaire en matière de droit de la consommation*, JO 25 août 2001, n° 196, p. 13645, texte n° 6.

6 Ordon. n° 2016-301, 14 mars 2016, *relative à la partie législative du Code de la consommation*, JO 16 mars 2016, n° 64, texte n° 29.

7 C. Ambroise-Castérot : *Droit pénal spécial et des affaires*, préc., n° 663.

2007 faisant référence à ces conditions<sup>1</sup>. Par ailleurs, dans ce même arrêt de 2007, la Cour de justice a estimé toutefois que les conditions de licéité de la publicité comparative doivent s'apprécier au regard d'autres dispositions, nationales ou de l'Union européenne, et ce, « *indépendamment du fait que cela pourrait impliquer une moindre protection des consommateurs ou des entreprises concurrentes* ». Il est donc possible d'en déduire que la Cour de justice tolère l'éventualité d'une protection des consommateurs moins importante et, *a fortiori*, une protection pénale amoindrie de ceux-ci.

**545.** - Ceci dit, le droit interne français assure néanmoins une protection pénale très importante du consommateur dans le cadre des publicités comparatives. Ainsi, de nombreuses conditions doivent être respectées par le professionnel. Pour qu'une publicité comparative soit considérée comme licite, le professionnel doit s'astreindre à un certain nombre d'obligations (I). Des interdictions existent également, renforçant davantage le caractère strict des formalités devant être accomplies au cours de cette pratique commerciale (II).

## I. Les obligations du professionnel pratiquant les publicités comparatives

**546.** - Il est possible de recenser deux catégories principales d'obligations à la charge du professionnel dans le cadre des publicités comparatives : des obligations tenant au secteur d'activités des produits concernés par la publicité, d'une part (A), et des obligations tenant au caractère sérieux des énonciations contenues dans la publicité, d'autre part (B).

### A. Des obligations tenant au secteur d'activités des produits concernés par la publicité

**547.** - L'article L. 122-1 du Code de la consommation dispose que toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si elle porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif<sup>2</sup>. Il faut garder à l'esprit que le principe même de faire concurrence implique de présenter son produit comme possédant une

---

<sup>1</sup> V. en ce sens : CJCE, 1<sup>re</sup> ch., 19 avr. 2007, aff. C-381/05, *De Landtsheer Emmanuel SA c/ Comité interprofessionnel du vin de champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA*, D. 2007, p. 1418, obs. C. Rondey ; Contrats, conc. consom. 2007, comm. 161, note G. Raymond ; Europe 2007, comm. 170, note D. Simon. V. également : TGI Paris, 18 novembre 1992, RJDA 1993, n° 73.

<sup>2</sup> C. consom., art. L. 122-1, 2°.

meilleure qualité que celui de son concurrent. Cependant, pour attirer une partie de la clientèle de son concurrent, encore faut-il que le produit dont on vante les mérites réponde aux mêmes besoins pour le consommateur. L'opération n'aurait absolument aucun résultat dans le sens contraire et se rapprocherait, de surcroît, d'un dénigrement pur et simple. En effet, comment appréhender par exemple l'annonce d'un fournisseur d'énergie au sein de laquelle seraient considérés comme anormalement élevés les tarifs d'une enseigne de grande distribution ?

#### B. Des obligations tenant au caractère sérieux des énonciations contenues dans la publicité

**548.** - Le professionnel doit ici obligatoirement énoncer des données pertinentes sur les caractéristiques essentielles du produit (1°) et être en mesure de prouver cette pertinence par la suite (2°).

##### 1. La nécessité d'énoncer des données pertinentes sur les caractéristiques essentielles du produit

**549.** - Le Code de la consommation dispose que la publicité en question doit comparer objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie<sup>1</sup>.

**550.** - Il est donc possible d'opérer ici une sous-distinction en examinant d'une part, les données annoncées par le professionnel relatives aux prix des produits comparés (a) et d'autre part, les données annoncées relatives aux caractéristiques des produits comparés, autres que le prix (b).

##### a. Des données annoncées relatives aux prix des produits comparés

**551.** - La comparaison opérée par la publicité entre deux produits doit être, si tant est que cela soit possible, objective. Le doute peut néanmoins être permis. Le texte du Code de la consommation énonce ainsi l'exemple d'une donnée objective pouvant faire partie de la publicité comparative : le prix. Cette disposition législative semblant ainsi présenter le prix comme l'une des qualités énoncées du produit parmi d'autres, dans le cadre de la publicité comparative, faisant même penser à une sorte d'autorisation donnée au professionnel, au vu de la formule employée (« *dont le prix peut faire partie* »), est en fait éloignée de la réalité. Effectivement, le

<sup>1</sup> C. consom., art. L. 122-1, 3°.

mode de transmission privilégié de la publicité comparative reste les retransmissions audiovisuelles, mais, même si on pense en premier à la télévision, il ne faut pas oublier que depuis quelques années, les plates-formes de partage sur internet se développent de manière exponentielle. Et s'y trouvent sur ce support également, des publicités comparatives. De surcroît, la donnée majoritairement comparée dans ce cadre reste le prix, notamment dans le domaine de la grande distribution<sup>1</sup>.

b. Des données annoncées relatives aux caractéristiques des produits comparés autres que le prix

**552.** - Les données annoncées dans les publicités comparatives ne sont pas toutes relatives au prix. Comme il a été décrit précédemment, l'article L. 122-1 du Code de la consommation énonce que la publicité doit comparer de manière objective « *une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services* ».

**553.** - La première chose à noter est que ces différents critères sont cumulatifs et non alternatifs. Il apparaît donc nécessaire de les étudier. La caractéristique concernant les produits comparés doit ainsi être essentielle, représentative du produit, et pertinente.

**554.** - Les caractéristiques essentielles du produit peuvent ainsi être définies comme correspondant aux qualités principales que l'on peut attendre d'un tel produit, de manière générale (la saveur d'un aliment, la puissance d'une voiture, etc.). Ainsi, au niveau de la seule qualité du produit, des publicités comparatives existent dans le circuit des chaînes de restauration rapide notamment<sup>2</sup>.

**555.** - Les caractéristiques représentatives du produit rejoignent ce dernier critère, mais davantage par rapport au produit, pris dans sa valeur absolue et non relative. En d'autres termes, la publicité comparative doit ici annoncer telle ou telle qualité du produit, en prenant en compte cette qualité sur une échelle globale. Ainsi, une publicité ne peut favoriser un de ses produits en mettant en avant une meilleure hygiène pour celui-ci, par exemple, alors même qu'un problème de cette nature aurait pu concerner ce produit uniquement à un endroit, mais nulle part ailleurs dans une région, ou même au niveau national notamment.

**556.** - La caractéristique pertinente du produit fait quant à elle appel à un attribut du bien ou du service comparé suffisamment important pour faire changer d'avis le consommateur. Par

---

1 Notamment les publicités comparatives opérées par les établissements *Leclerc*, au détriment des magasins *Auchan*, ou encore *Système U*, par exemple.

2 Il s'agit de publicités opérées par l'enseigne *Burger King* dans le but de comparer la qualité des hamburgers avec les établissements *Mc Donald's*.

exemple, à prix égal, pour quelle raison un consommateur déciderait de changer de marque de produit ? Il pourrait ainsi s'agir d'une marque annonçant une durée de vie de ses piles plus importante ou une durée de conservation supérieure d'un aliment.

## 2. La nécessité pour le professionnel de pouvoir prouver la pertinence des données énoncées

**557.** - L'annonceur pour le compte duquel la publicité comparative est diffusée doit être en mesure de prouver dans un bref délai l'exactitude matérielle des énonciations, indications et présentations contenues dans la publicité<sup>1</sup>. Ce critère rejoint d'ailleurs celui relatif à l'obligation pour le professionnel d'énoncer dans sa publicité comparative des données vérifiables<sup>2</sup>. Le caractère vérifiable du produit répond à une certaine logique. En effet, le but ici est d'éviter que le professionnel invente des qualités à ses produits ou bien diminue gratuitement celles du produit de son concurrent et ce, sans aucun fondement ou argument. Le contraire reviendrait ainsi à rendre légale une pratique commerciale trompeuse. Encore une fois, ces dispositions législatives se comprennent parfaitement. Le professionnel doit, s'il souhaite émettre une publicité de type comparative, se baser sur des données objectives et fondées et pouvoir prouver que tel est le cas si un litige survient. Comme dit précédemment, le législateur et le pouvoir exécutif ont toujours été mal à l'aise avec la notion de publicités comparatives – bien que cette tendance soit allée en diminuant depuis 2001 – et toute la difficulté réside dans le fait d'établir une frontière claire entre d'un côté, les pratiques commerciales réglementées, certes, mais légales, dont les publicités comparatives, et de l'autre, les pratiques interdites, dont les pratiques commerciales trompeuses. Il serait alors possible de se demander si le procédé de la publicité comparative est tellement soumis à la suspicion qu'il ne vaudrait mieux pas le rendre illicite, de manière à ne plus freiner le monde des affaires en cas de procès à répétition. Cela semblerait, toutefois, excessif. En effet, cela reste très utile pour le consommateur, ces publicités contribuant à assurer le caractère éclairé de son consentement.

**558.** - Comme il a été vu, un certain nombre d'obligations pèse sur le professionnel souhaitant utiliser les publicités comparatives. Celui-ci est aussi soumis dans ce cadre à des interdictions au moins aussi nombreuses.

---

1 C. consom., art. L. 122-5.

2 C. consom., art. L. 122-1.

## II. Les interdictions du professionnel pratiquant les publicités comparatives

**559.** - En ce qui concerne les interdictions incombant au professionnel dans le cadre des publicités comparatives, il est possible de les répartir en deux catégories, à savoir, des interdictions de forme (A) et des interdictions de fond (B).

### A. Les interdictions de forme concernant les publicités comparatives

**560.** - Il s'agit ici principalement de l'interdiction de faire figurer des publicités comparatives sur certains supports. La loi donne une liste limitative de ces derniers, il s'agit des emballages, des factures, des titres de transport, des moyens de paiement ou des billets d'accès à des spectacles ou à des lieux ouverts au public<sup>1</sup>. Par conséquent, en opérant un raisonnement *a contrario*, il est possible d'en déduire que tous les autres supports, non énumérés, tels les journaux ou bien encore, la télévision, peuvent servir à transmettre une publicité comparative, et, par conséquent, à transmettre une information au consommateur afin qu'il ait le plus de chance d'avoir un consentement parfaitement intègre. Par ailleurs, des médias modernes sont de plus en plus vecteurs de publicités comparatives, telle la plate-forme de partage en ligne *Youtube*. Un des problèmes principaux pouvant, dès lors, être relevé ici, est celui relatif aux procédures susceptibles d'être engagées à l'encontre de ces professionnels, ce qui, par conséquent, ne favorise en rien la protection pénale du consentement donné par le consommateur.

### B. Les interdictions de fond concernant les publicités comparatives

**561.** - Les interdictions de fond relatives aux publicités comparatives répondent à deux objectifs distincts mais liés : éviter de tromper le consommateur (1<sup>o</sup>) et éviter de nuire de manière excessive à la concurrence (2<sup>o</sup>).

#### 1. L'objectif de préserver le consentement du consommateur

**562.** - L'article L. 132-25 du Code de la consommation prévoit les sanctions applicables en cas de non-respect des conditions relatives aux publicités comparatives. Une particularité de ce texte

---

<sup>1</sup> C. consom., art. L. 122-4.



est qu'il prévoit la peine encourue en opérant un renvoi à des dispositions voisines. Selon la situation litigieuse, les juges pourront alors qualifier la publicité comparative irrégulière comme une pratique commerciale trompeuse, avec une peine encourue à hauteur de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende<sup>1</sup>. Cette interdiction de tromper le consommateur peut se manifester de deux manières différentes. Il s'agit d'éviter que le professionnel n'établisse une publicité trompeuse, d'une part et qu'il n'entraîne des confusions dans l'esprit du consommateur, d'autre part.

**563.** - L'article L. 122-1 du Code de la consommation dispose que toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent n'est licite que si elle n'est pas trompeuse<sup>2</sup>. Cette disposition du Code de la consommation apparaît en fait comme une disposition de pur bon sens. En effet, alors que les pratiques commerciales trompeuses font partie intégrante des pratiques commerciales illicites, avec, à la clé, des peines de nature délictuelle pour le professionnel, l'inverse aurait été difficilement compréhensible. La loi prévoit une autre interdiction. En effet, le Code de la consommation énonce que la publicité comparative n'est licite que si elle n'est pas trompeuse ou « *de nature à induire en erreur* »<sup>3</sup>. La distinction entre cette formule et la disposition précédente paraît mince car de prime abord, on voit mal comment une publicité trompeuse ne serait pas de nature à induire en erreur. C'est plutôt le cas inverse qui est intéressant. Il faut du coup examiner la définition de ces pratiques, tout simplement, qui ont d'ailleurs étudiées dans les développements précédents<sup>4</sup>. En effet, ainsi qu'il a déjà été développé, les articles L. 121-2 et L. 121-3 prévoient les circonstances dans lesquelles une pratique commerciale peut être considérée comme trompeuse et au sein de l'article L. 121-2, est prévu qu'une pratique commerciale est jugée comme trompeuse notamment, si « *elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur* ». Par conséquent, dans le cadre de la publicité comparative, le Code de la consommation cite, d'un côté, expressément, une pratique commerciale illicite et de l'autre, non pas une autre pratique, mais une condition de la première. Certes, on peut croire à une volonté d'appuyer davantage l'idée que la préservation du consentement du consommateur est un des objectifs fondamentaux de la loi mais dans ce cas présent, il serait préférable d'abroger cette disposition juridiquement superflue.

---

1 C. consom., art. L. 132-2.

2 C. consom., art. L. 122-1, 1<sup>o</sup>.

3 *Ibid.*

4 Cf *supra* : nos 254 et s.

## 2. L'objectif de préserver le droit de la concurrence

**564.** - Bien que ce point ne concerne pas directement la protection pénale du consommateur, il convient de l'aborder néanmoins. En effet, les textes actuels du Code de la consommation relatifs aux publicités comparatives ont la forme de listes de conditions, tant positives que négatives, pas vraiment ordonnées entre elles, ni au regard de l'objectif poursuivi par chacune. Il est donc possible de dire que la protection pénale du consentement donné par le consommateur, au regard des publicités comparatives, passe avant cela par une protection pénale du droit de la concurrence.

**565.** - Ce second objectif qu'il est possible de déduire donc, au regard des dispositions du Code de la consommation, se manifeste par une interdiction principale à l'encontre du professionnel usant des publicités comparatives : celle de ne pas porter un préjudice injustifié aux concurrents et ce, pour tout type de produit (a) et même plus encore, là où sont concernés des produits bénéficiant d'une protection particulière (b).

a. L'interdiction de porter préjudice aux concurrents hors le cadre de produits bénéficiant d'une protection particulière

**566.** - Il s'agit d'abord de l'interdiction de tirer indûment profit d'une notoriété d'un concurrent, ou bien, de le dénigrer.

**567.** - Le Code de la consommation prévoit que la publicité comparative ne peut tirer indûment profit de la notoriété attachée à une marque de fabrique, de commerce ou de service, à un nom commercial, à d'autres signes distinctifs d'un concurrent ou à l'appellation d'origine ainsi qu'à l'indication géographique protégée d'un produit concurrent<sup>1</sup>. Si telle infraction était constatée, le professionnel victime, titulaire de la marque ou du produit protégé, bénéficierait instantanément d'une action en concurrence déloyale fondée sur le parasitisme économique<sup>2</sup>. Néanmoins, celui-ci aura alors la charge de la preuve en ce qui concerne la volonté de l'auteur de s'inscrire dans son sillage<sup>3</sup>. Cette première interdiction rejoint celle, pour le professionnel, d'engendrer de confusion entre l'annonceur et un concurrent ou entre les marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens ou services de l'annonceur et ceux d'un concurrent<sup>4</sup>.

---

1 C. consom., art. L. 122-2, 1<sup>o</sup>.

2 Il s'agit de règles jurisprudentielles fondées sur l'article 1240 du Code civil.

3 Cass. com., 4 févr. 2014, n<sup>o</sup> 13-10.039, Contrats, conc. consom. 2014, comm. 114, M. Malaurie-Vignal.

4 C. consom., art. L. 122-2, 3<sup>o</sup>.

**568.** - Par ailleurs, la publicité comparative ne peut entraîner le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activité ou situation d'un concurrent<sup>1</sup>. Cette interdiction rejoint la précédente dans le sens où, cette fois, le professionnel ne va pas conserver la qualité des produits proposés par son concurrent dans le but de se les attribuer, mais va en diminuer les bienfaits ou bien décrédibiliser son concurrent.

b. L'interdiction de porter atteinte aux produits bénéficiant d'une protection particulière

**569.** - Cette restriction concernant les produits bénéficiant d'une protection particulière consiste, d'une part, à l'interdiction de l'imitation de ce type de produit et d'autre part, à l'interdiction de comparer ce genre de produits avec un autre, ne bénéficiant pas d'une telle protection.

**570.** - En effet, une annonce comparative ne peut, sous peine de sanctions, présenter des biens ou des services comme une imitation ou une reproduction d'un bien ou d'un service bénéficiant d'une marque ou d'un nom commercial protégé<sup>2</sup>. Si tel n'est pas le cas, le professionnel encourt les sanctions prévues pour l'infraction de contrefaçon, insérée dans le Code de la propriété intellectuelle<sup>3</sup>, ainsi que le prévoit l'article L. 132-25 du Code de la consommation, à savoir, quatre ans d'emprisonnement et 400 000 euros d'amende.

**571.** - Pour les produits bénéficiant d'une appellation d'origine ou d'une indication géographique protégée, la comparaison n'est autorisée qu'entre des produits bénéficiant chacun de la même appellation ou de la même indication<sup>4</sup>. Cette disposition législative se conçoit parfaitement dans la mesure où elle rejoint la définition même de la publicité comparative. En effet, comme il a été décrit précédemment, l'article L. 122-1 du Code de la consommation définit ce type de publicité comme étant une publicité « *qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent* », autrement dit, doivent être mis en balance des produits équivalents. Il s'agit donc, à nouveau, des obligations principales à la charge du professionnel dans ce cadre, à savoir, énoncer des caractéristiques essentielles, représentatives, pertinentes et vérifiables concernant le produit. Les produits bénéficiant d'une protection légale ne font ainsi pas exception à la règle. Ainsi, il est perceptible que la protection pénale existante en matière de publicités comparatives est davantage protectrice du droit de la concurrence que du

---

1 C. consom., art. L. 122-2, 2°.

2 C. consom., art. L. 122-2, 4°.

3 C. propr. intell., art. L. 716-9.

4 C. consom., art. L. 122-3.

consentement du consommateur, que ce soit au niveau du nombre de conditions prévues ou au niveau de la peine encourue. Faudrait-il souhaiter pour autant aboutir à une réduction de la peine prévue par le Code de la propriété intellectuelle pour ce genre de pratiques néfastes à la concurrence ? Probablement pas, ce serait là envoyer un message contradictoire avec les dispositions législatives censées être protectrices à la fois du consommateur et du concurrent. Cependant, si tel est l'objectif souhaité par le législateur, le raisonnement inverse pourrait se tenir, à savoir, augmenter les peines prévues pour les pratiques portant atteinte au consentement du consommateur. Néanmoins, d'une part, les peines correctionnelles existantes (deux ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende) paraissent suffisamment dissuasives et d'autre part, le fait que les différentes dispositions énoncées précédemment répondent à deux objectifs différents, semblent légitimer le fait d'avoir une diversité au niveau de la peine encourue. De surcroît, des actions en responsabilité civile peuvent également être engagées par les victimes de ces agissements.

**572.** - D'autres publicités réglementées existent dans la sphère consumériste. Il est alors nécessaire de les étudier afin d'apprécier le niveau de protection offert au consommateur.

## **§2. LA PROTECTION PÉNALE DU CARACTÈRE ÉCLAIRÉ DU CONSENTEMENT DU CONSOMMATEUR AU TRAVERS DES PRATIQUES COMMERCIALES RÉGLEMENTÉES AUTRES QUE LES PUBLICITÉS COMPARATIVES**

**573.** - Il est possible de dénombrer, au sein du Code de la consommation, cinq autres types de publicités réglementées : celles afférant aux offres et opérations promotionnelles proposées par voie numérique<sup>1</sup>, au classement énergétique<sup>2</sup>, aux préparations pour nourrissons<sup>3</sup>, à l'utilisation de la mention « fait maison »<sup>4</sup> et enfin, aux appellations de boulangers et enseignes de boulangeries<sup>5</sup>.

**574.** - Sur ces cinq pratiques commerciales réglementées, seule la dernière bénéficie de sanctions pénales en cas de non-respect de ses dispositions (I). Dans le cadre des quatre autres publicités, aucune protection pénale n'est à signaler pour le consommateur et ce, pour des raisons justifiées ou non, comme il le sera étudié (II).

---

1 C. consom., art. L. 122-8 à L. 122-10.

2 C. consom., art. L. 122-11.

3 C. consom., art. L. 122-12 à L. 122-16.

4 C. consom., art. L. 122-19 à L. 122-21.

5 C. consom., art. L. 122-17 à L. 122-18.

## I. Les publicités relatives aux appellations de boulangers et enseignes de boulangeries bénéficiant d'une protection pénale

**575.** - Pour bénéficier de ces appellations, le professionnel devra remplir un certain nombre d'obligations (A), sanctionnées, notamment, par le biais du droit pénal (B).

### A. Les conditions à respecter pour pouvoir bénéficier de l'appellation de boulanger ou de l'enseigne de boulangerie

**576.** - L'obligation principale pour le professionnel ici reste celle de transformer la matière première. Le Code de la consommation autorise par ailleurs les professionnels procédant à des ventes de façon itinérante à bénéficier de cette appellation.

**577.** - Il est possible de caractériser en quoi consiste l'obligation pour un professionnel bénéficiant de l'appellation de boulanger en opérant un raisonnement *a contrario* au regard des dispositions prévues au sein de l'article L. 122-17 du Code de la consommation. Ainsi, sont juridiquement considérés comme boulangers les professionnels qui assurent, par eux-mêmes<sup>1</sup>, à partir de matières premières choisies, le pétrissage de la pâte, sa fermentation et sa mise en forme ainsi que la cuisson du pain sur le lieu de vente au consommateur final<sup>2</sup>. Le texte ajoute d'ailleurs – au cas où un doute persisterait – que la pâte et les pains ne peuvent à aucun stade de la production ou de la vente être surgelés ou congelés<sup>3</sup>.

**578.** - Le Code de la consommation précise au sein de ses dispositions, un autre élément, à savoir, le fait que le professionnel titulaire de l'appellation de boulanger peut exercer dans un contexte autre qu'une boulangerie comme il est possible de la concevoir de manière classique. Ainsi, l'appellation de boulanger et l'enseigne commerciale de boulangerie, mentionnées à l'article L. 122-17, peuvent être utilisées lorsque le pain est vendu de façon itinérante par le professionnel, ou sous sa responsabilité, lorsque ce professionnel remplit les conditions énoncées au même article<sup>4</sup>. Il ne s'agit donc pas vraiment d'un tempérament aux conditions posées par le Code de la consommation car le texte précise bien que le professionnel doit dans ce cas là, également, transformer lui-même la matière première pour obtenir du pain.

---

1 V. notamment : T. corr. Nanterre, 23 mai 2000, BID 2001, n° 1, p. 24.

2 C. consom., art. L. 122-17, al. 1.

3 C. consom., art. L. 122-17, al. 2.

4 C. consom., art. L. 122-18.

## B. Les conséquences en cas de non-respect des conditions prévues

**579.** - Les conséquences en cas de non-respect des dispositions précédentes sont essentiellement des réponses de nature pénale, destinées à protéger essentiellement le consommateur. Cependant, là où on pourrait penser que cette protection pénale est tangible, même, renforcée, dans ce domaine (1°), elle reste en réalité perfectible (2°).

### 1. Une protection pénale du consommateur en apparence tangible

**580.** - Le Code de la consommation précise que le fait de méconnaître les dispositions relatives aux conditions d'utilisation de l'appellation de boulanger et de l'enseigne de boulangerie, est puni d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 euros<sup>1</sup>. Par ailleurs, afin de rendre la sanction davantage dissuasive, le Code de la consommation prévoit que le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du délit, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits<sup>2</sup>. D'ailleurs, un élément supplémentaire tendant à protéger davantage le consommateur est déduit justement de l'article L. 122-17 du Code de la consommation, relatif aux appellations de boulanger. Il s'agit du fait que ces dispositions sont exclues en ce qui concerne les documents commerciaux « à usage strictement professionnel »<sup>3</sup> (un bon de commande ou une fiche de suivi par exemple). Par conséquent, le texte protecteur, avec des sanctions pénales, est orienté uniquement vers le consommateur<sup>4</sup>.

---

1 C. consom., art. L. 132-27, al. 1.

2 C. consom., art. L. 132-27, al. 2.

3 C. consom., art. L. 122-17, al. 1, *in fine*.

4 Il est possible de préciser que l'article L. 132-28 du Code de la consommation prévoit que les personnes physiques coupables du délit puni à l'article L. 132-27 encourent également à titre de peines complémentaires des interdictions d'exercice, suivant les modalités prévues à l'article 131-27 du Code pénal. Ces interdictions d'exercice ne peuvent excéder une durée de cinq ans mais elles peuvent être prononcées cumulativement. En ce qui concerne les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues à l'article 121-2 du Code pénal, elles encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues à l'article 131-38 de ce code, les peines prévues aux 2° à 9° de l'article 131-39 du même Code, à savoir, toutes les peines complémentaires applicables principalement aux personnes morales, sauf la dissolution. De surcroît, l'interdiction mentionnée au 2° du même article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise. Enfin, les peines prévues aux 2° à 7° de cet article ne peuvent être prononcées que pour une durée de cinq ans au plus.

## 2. Une protection pénale du consommateur en réalité perfectible

**581.** - Certes, il existe une protection pénale certaine, même renforcée, du consommateur dans ce domaine. La peine encourue est la même que pour les pratiques commerciales trompeuses<sup>1</sup>. Coïncidence ? Pas vraiment, car le dispositif relatif aux appellations de boulanger et enseignes de boulangerie, recopie le second alinéa de l'article L. 132-2 du Code de la consommation, à savoir, l'ajustement du montant de l'amende encourue<sup>2</sup>. Si encore, après cela, un doute pouvait subsister, un autre indice est donné par la loi. En effet, les professionnels qui ne remplissent pas les conditions prévues par le Code de la consommation ne peuvent alors utiliser l'appellation de boulanger et l'enseigne commerciale de boulangerie ou une dénomination « *susceptible de porter à confusion* »<sup>3</sup>. Or, si l'on regarde attentivement les conditions des pratiques commerciales trompeuses, on se rend compte qu'une telle pratique est caractérisée « *lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial ou un autre signe distinctif d'un concurrent* »<sup>4</sup>.

**582.** - Par conséquent, le texte du Code de la consommation, procède à une incrimination « par imitation » des dispositions actuelles en matière de pratiques commerciales trompeuses et ce, sans opérer de renvoi au texte de base, alors même qu'il a le même objectif et sanctionne le même type de comportement. Il serait donc souhaitable, pour plus de cohérence juridique, de rajouter, au sein de l'article L. 132-27 du Code de la consommation une disposition opérant un renvoi à l'article L. 121-2 du même Code. Ou bien, il serait envisageable de rajouter une pratique présumée être trompeuse au sein de la liste établie au sein de l'article L. 121-4 du Code de la consommation. Une meilleure cohérence juridique au niveau des pratiques interdites et des sanctions qui y sont attachées entraînerait ainsi nécessairement une meilleure protection pénale du consommateur et ce, *via* son consentement.

## II. Les publicités réglementées ne bénéficiant pas d'une protection pénale

**583.** - Il s'avère que, dans le cadre de certaines publicités réglementées, le consommateur ne bénéficie pas d'une protection pénale. Cette absence de protection tient à des raisons juridiques compréhensibles pour certaines publicités (A), contrairement à d'autres (B).

---

1 C. consom., art. L. 121-2 à L. 121-5.

2 C. consom., art. L. 132-27, al. 2.

3 C. consom., art. L. 122-17, al. 1.

4 C. consom., art. L. 121-2, 1<sup>o</sup>.

A. Les publicités réglementées ne bénéficiant pas d'une protection pénale de manière juridiquement compréhensible

**584.** - Les raisons juridiques tenant à cette absence de réponse pénale reposent essentiellement sur deux fondements : la suffisance d'une simple nécessité de visibilité de la mention en question, d'une part, la délivrance de certaines informations uniquement aux professionnels, d'autre part.

**585.** - En ce qui concerne l'absence de protection pénale en raison d'un simple impératif de visibilité de la mention en question, il s'agit d'abord du cas des publicités relatives aux offres et opérations promotionnelles réalisées par voie électronique. Ce sont les dispositions des articles L. 122-8 à L. 122-10 du Code de la consommation qui prévoient le cas des offres promotionnelles adressées par courrier électronique, telles que les rabais, les primes ou les cadeaux, ainsi que les concours ou les jeux promotionnels. Le législateur impose au professionnel de rendre ces offres clairement identifiables. Le Code de la consommation dispose que ces dernières doivent pouvoir être identifiées de manière claire et non équivoque dès leur réception par leur destinataire ou, en cas d'impossibilité technique, dans le corps du message<sup>1</sup>. Par ailleurs, le texte précise que les conditions auxquelles sont soumises ces publicités, lorsque ces offres, concours ou jeux sont proposés par voie électronique, sont clairement précisées et aisément accessibles<sup>2</sup>. Même si aucune sanction pénale n'est prévue ici par le Code de la consommation, une amende administrative est à signaler : 3 000 euros maximum pour les personnes physiques et 15 000 euros pour les personnes morales en cas de non-respect des dispositions textuelles<sup>3</sup>. La question de l'absence de sanctions pénales se pose ici par rapport à la ressemblance de ce procédé avec la loterie publicitaire ou la pratique commerciale agressive. Cependant, il faut préciser que ces dernières répondent à des critères propres<sup>4</sup>. De plus, pour ne citer que les pratiques agressives, on voit bien ici qu'il s'agit de l'envoi d'une publicité ou d'une promotion par le biais d'internet et non pas de plusieurs. Si néanmoins ce cas se présente, les magistrats auront alors tout le loisir de requalifier l'« offre » en question en pratique commerciale déloyale<sup>5</sup>. Par ailleurs, le Code de la consommation prévoit que les messages envoyés dans le cadre de la pratique réglementée, doivent par ailleurs indiquer une adresse ou moyen électronique permettant effectivement au destinataire de transmettre une demande visant à obtenir que ces publicités cessent<sup>6</sup>, justement,

---

1 C. consom., art. L. 122-8, al. 1.

2 C. consom., art. L. 122-9.

3 C. consom., art. L. 132-26, al. 1.

4 Cf *supra* : nos 42 et s.

5 C. consom., art. L. 121-6 à L. 121-7.

6 C. consom., art. L. 122-8, al. 2.



pour prendre de court ce type de pratique commerciale illicite. Enfin, il est possible d'ajouter deux raisons à cette absence de dispositions pénales. D'une part, il ne faut pas oublier que le support publicitaire, même électronique, reste un support publicitaire, au même titre que le support papier ou télévisuel. Il n'y a donc pas de raison de favoriser l'emploi de dispositions répressives dans ce cadre plutôt que dans les autres. D'autre part, les dispositions des articles L. 122-8 et L. 122-9 du Code de la consommation ne sont pas applicables dans le seul but de protéger les consommateurs, elles s'appliquent également aux professionnels<sup>1</sup>. Ce n'est pas que les professionnels ne doivent pas non plus bénéficier d'une protection pénale, bien au contraire, mais cette disposition appuie davantage le fait que le texte, en lui-même, vise simplement à encadrer une formalité d'affichage et de visibilité de la publicité – puisque, justement, il s'agit d'une catégorie de publicités réglementées – et pas à sanctionner la possibilité d'une confusion opérée dans l'esprit de la personne, destinataire du message publicitaire.

**586.** - Les publicités relatives au classement énergétique ne permettent pas, non plus, une protection pénale du consommateur. Il est possible d'énoncer brièvement que le Code de la consommation dispose que lorsque des publicités, quel que soit leur support, présentent des produits soumis à l'étiquetage énergétique européen en indiquant leur prix de vente, elles comportent la mention de la classe énergétique de ces produits de façon aussi visible, lisible et intelligible que l'indication de leur prix de vente<sup>2</sup>. Encore une fois, il s'agit ici simplement d'un étiquetage relatif à la qualité d'un produit, du fait de sa consommation énergétique. Le texte précise d'ailleurs que le prix de vente est indiqué en même temps que la mention. Or, le défaut d'affichage du prix n'est pas sanctionné de manière pénale, mais de manière administrative<sup>3</sup>. Par conséquent, si l'on part du principe que le défaut d'affichage du prix de vente ne doit pas être sanctionné pénalement, le défaut de la mention relative au classement énergétique devrait subir le même sort. Cependant, cette question n'est pas fermée à la discussion et il est clairement envisageable d'être favorable au postulat inverse. En effet, en matière de biens électroménagers, avant même le prix, c'est aussi le rapport qualité-prix qui est recherché par les consommateurs. Néanmoins, admettre une sanction pénale en cas de défaut de mention du classement énergétique d'un produit reviendrait à devoir admettre une protection pénale pour l'affichage de toutes les qualités du produit, de manière donc, aussi visible, lisible et intelligible que le prix. Ce ne serait pas raisonnable. Les fiches techniques vendues avec certains produits semblent suffire amplement pour cela. La protection du consommateur semble donc préservée ici.

**587.** - Une autre raison juridique – justifiée – quant à cette absence de réponse pénale tient à la délivrance de certaines informations uniquement aux professionnels. Il s'agit ici du cas des

---

1 C. consom., art. L. 122-10.

2 C. consom., art. L. 122-11.

3 Cf *supra* : n° 472.

publicités relatives aux préparations pour nourrissons<sup>1</sup>. Sur ce point, la publicité en faveur des préparations pour nourrissons n'est autorisée que dans la presse écrite destinée aux professions de santé<sup>2</sup>. Autrement dit, les consommateurs ne sont pas directement visés par ces dispositions législatives. Par ailleurs, le Code de la consommation précise qu'il est interdit aussi bien aux professionnels exerçant leur profession dans le commerce de détail qu'aux fabricants et aux distributeurs, le fait de fournir au public à titre gratuit des préparations pour nourrissons, des échantillons de ces produits, ou tout autre cadeau promotionnel, que ce soit directement ou indirectement par l'intermédiaire des services de santé ou de leurs agents<sup>3</sup>. Par conséquent, aucune protection pénale du consommateur ne paraît nécessaire ici.

#### B. Les publicités relatives à l'utilisation de la mention « fait maison » ne bénéficiant pas curieusement d'une protection pénale directe

**588.** - Les publicités relatives aux produits dits « faits maison » ne sont pas ignorées par le législateur et sont régies par les dispositions insérées au sein des articles L. 122-19 et suivants du Code de la consommation. Ainsi, les personnes ou entreprises qui transforment ou distribuent des produits alimentaires dans le cadre d'une activité de restauration commerciale ou de vente à emporter de plats préparés, permanente ou occasionnelle, principale ou accessoire, précisent sur leurs cartes ou sur tout autre support qu'un plat proposé est « fait maison »<sup>4</sup>. Un plat « fait maison » est ainsi défini par le Code de la consommation comme un plat élaboré sur place à partir de produits bruts<sup>5</sup>. Par ailleurs, des produits, déterminés par voie réglementaire, peuvent entrer dans la composition des plats « faits maison » après avoir subi une transformation de leur état brut nécessaire à leur utilisation<sup>6</sup>. Les modalités de mise en œuvre de la mention « fait maison », les conditions d'élaboration des plats « faits maison », notamment les cas dans lesquels le lieu d'élaboration peut être différent du lieu de consommation ou de vente et celles permettant au consommateur d'identifier les plats « faits maison » et ceux qui ne le sont pas, sont précisées par décret<sup>7</sup>. Par conséquent, ces dispositions sont relatives uniquement aux professionnels proposant aux consommateurs des plats « faits maison ». Il est donc logique, sur ce point, que les textes en question ne soient pas accompagnés de sanctions pénales. En effet, ces dispositions législatives visent à sauvegarder les intérêts, à la fois des professionnels (de manière à ce qu'ils puissent attirer davantage de clientèle), et des consommateurs (bien qu'il n'existe

1 C. consom., art. L. 122-12 à L. 122-16.

2 C. consom., art. L. 122-13.

3 C. consom., art. L. 122-14 et L. 122-15.

4 C. consom., art. L. 122-19.

5 C. consom., art. L. 122-20, al. 1.

6 C. consom., art. L. 122-20, al. 2.

7 C. consom., art. L. 122-20, *in fine*.

encore aucune obligation pour les professionnels d'indiquer clairement qu'un plat vendu est industriel). C'est, en revanche, le fait qu'il n'y ait aucune disposition qui sanctionne l'utilisation abusive de cette mention qui peut porter à discussion. Il reste possible d'y voir dans ce cas de figure une pratique commerciale trompeuse, au vu des dispositions des articles L. 121-2 et suivants du Code de la consommation. Une réponse de nature pénale pourrait alors être envisagée. Néanmoins, il serait possible d'y objecter que, dans le cadre de l'utilisation de l'appellation de boulanger et de l'enseigne de boulangerie, comme étudiée précédemment, des sanctions pénales en cas d'utilisation frauduleuse de telles mentions existent, certes, maladroitement coordonnées avec les textes existant en matière de pratiques commerciales trompeuses, mais existent bel et bien. De ce fait, une nouvelle rédaction des textes du Code de la consommation semble s'imposer et ce, de deux manières possibles ; soit, en actualisant progressivement la liste des pratiques commerciales considérées automatiquement comme trompeuses au sein du Code de la consommation, notamment, à l'article L. 121-4 du Code, soit, en opérant dans le titre relatif aux sanctions de ces différentes pratiques un ajout textuel disposant par exemple que « *Le non-respect des dispositions précitées est passible de la sanction prévue à l'article 132-2 du Code de la consommation relatif aux pratiques commerciales trompeuses, telles que définies aux articles L. 121-2 et L. 121-3 du même Code* ». Ainsi, dans l'hypothèse de réformes constantes (ce qui est le cas, actuellement), la première proposition simplifierait le travail des Commissions des lois parlementaires. Néanmoins, la seconde solution mérite d'être privilégiée car elle présenterait de ce fait l'avantage de la cohérence entre les différents textes du Code et d'éviter de surcharger un article compris dans la section des pratiques commerciales trompeuses par un trop grand nombre de procédés, dont on en découvrira très certainement de nouveaux chaque année.

**589.** - Ainsi, les pratiques consuméristes ne se résument pas au seul monde des affaires *lato sensu* et restent également présentes dans un domaine plus particulier : celui de la moralité publique et de la santé publique.

## SECTION 2 : UNE PROTECTION PÉNALE S'AFFIRMANT DANS LES RAPPORTS ENTRE AFFICHAGE PUBLICITAIRE ET PRATIQUES CONSUMÉRISTES RELEVANT DU DOMAINE DE LA SANTÉ PUBLIQUE ET DE LA MORALITÉ PUBLIQUE

---

**590.** - La loi du 29 décembre 1979 est venue abroger une loi du 12 avril 1943 et a ainsi modifié profondément le droit de l'affichage en donnant un second souffle aux dispositions pénales venant sanctionner ces pratiques, jugées jusque là comme insuffisantes<sup>1</sup>. La loi de 1979 donne en son article 3<sup>2</sup> les définitions de la publicité, de l'enseigne et de la pré-enseigne. Ainsi, selon ce texte, constitue une publicité, à l'exclusion des enseignes et pré-enseignes, toute inscription, forme ou image destinée à informer le public ou à attirer son attention, les dispositifs dont le principal objet est de recevoir lesdites inscriptions, formes ou images étant assimilés à des publicités. Constitue une enseigne toute inscription, forme ou image apposée sur un immeuble et relative à une activité qui s'y exerce. Constitue une pré-enseigne toute inscription, forme ou image indiquant la proximité d'un immeuble où s'exerce une activité déterminée. Selon le rapport de Jean Foyer<sup>3</sup>, la réforme visait sept objectifs : extension du champ d'application de la répression en matière d'affichage à toutes formes de publicité visibles de la voie publique, quelles que soient la nature de l'information ou du message transmis et la qualité de son auteur ; octroi aux maires de pouvoirs importants ; interdiction dans les lieux sensibles et à l'extérieur des agglomérations ; réglementation stricte mais adaptable selon les circonstances locales dans les agglomérations ; réglementation plus souple des enseignes et pré-enseignes ; renforcement de la répression de l'affichage sauvage ; réglementation des contrats de louage dans les emplacements privés. L'objet de la loi de 1979 fut ainsi de conserver la qualité de l'environnement en le préservant de l'affichage anarchique tout en prenant en compte le développement de la publicité en ville<sup>4</sup>. Par conséquent, la plupart de ces dispositions sont d'ordre public ou environnemental<sup>5</sup>, mais il faut garder à l'esprit qu'elles visent au moins autant le domaine consommériste, que ce soit par le biais de la santé publique ou de la moralité publique. La santé publique peut ainsi être définie comme étant l'ensemble des moyens destinés à assurer l'état physiquement sain de la

---

1 V. notamment : M. Kechichian, Rép. D. pénal, Dalloz.

2 Aujourd'hui codifié à l'article L. 581-3 du Code de l'environnement.

3 V. : Doc. AN, Travaux préparatoires 1977-1978, n° 929, pp. 26 et s.

4 M. Kechichian, op. cit.

5 Bien qu'il faille retenir une vision large de la notion d' « affichage », il pourra s'agir, par exemple, d'expositions de boissons sur un étal pour le consommateur (cf *infra* : nos 595 et s.).

population d'un pays, d'une région ou d'une ville<sup>1</sup>. La moralité publique peut être définie, quant à elle, comme ce qui caractérise le comportement d'une société<sup>2</sup>.

**591.** - Il sera donc nécessaire d'envisager ici le niveau de la protection pénale offerte au consommateur, à la fois, dans les rapports entre affichage publicitaire et santé publique (§ 1) et dans les rapports entre affichage publicitaire et moralité publique (§ 2).

## **§1. UNE PROTECTION PÉNALE EXISTANTE DANS LES RAPPORTS ENTRE AFFICHAGE PUBLICITAIRE ET SANTÉ PUBLIQUE**

**592.** - Il est possible d'envisager ce point par l'étude de deux domaines principaux relatifs à l'affichage publicitaire dans le secteur particulier de la santé publique : les affichages réglementés (I) et les affichages prohibés par principe (II).

### **I. Une protection pénale présente au sein des affichages publicitaires réglementés relatifs à la santé publique**

**593.** - Parmi les domaines où l'affichage publicitaire est légal, mais réglementé, il sera intéressant d'aborder essentiellement deux points, relatifs, d'une part, à la vente de produits pharmaceutiques (A) et d'autre part, à la vente de boissons alcoolisées (B).

#### **A. Une protection pénale indirecte au sein des affichages publicitaires relatifs au commerce de produits pharmaceutiques**

**594.** - Les dispositions du Code de la santé publique régissant la publicité pharmaceutique<sup>3</sup> sont applicables à toute publicité quelle que soit sa forme, pour des médicaments, des établissements pharmaceutiques, des officines, ou des produits ou méthodes, appareils ou objets, présentés comme favorisant le diagnostic, la prévention ou le traitement des maladies. Ces dispositions sont donc applicables aux affiches<sup>4</sup>. La publicité pour les médicaments auprès du grand public fait l'objet d'un contrôle *a priori*, se traduisant par la délivrance d'un visa. Cette délivrance n'est

1 G. Cornu : *Vocabulaire juridique*, PUF, 9e éd., 2011, V° *Santé publique*.

2 G. Cornu : *Vocabulaire juridique*, PUF, 9e éd., 2011, V° *Moralité*.

3 C. santé pub., art. L. 5122-1 à L. 5122-16.

4 V. dans le même sens : M. Kechichian, op. cit.

autorisée que pour les médicaments non soumis à prescription médicale obligatoire et non remboursables par les régimes obligatoires d'assurance maladie. Par ailleurs, l'autorisation de mise sur le marché ou l'enregistrement ne doit pas comporter d'interdictions ou de restrictions en raison d'un risque possible pour la santé publique, notamment lorsque le médicament n'est pas adapté à une utilisation sans intervention d'un médecin pour le diagnostic, l'initiation ou la surveillance du traitement<sup>1</sup>. Par dérogation, les vaccins peuvent faire l'objet de campagnes promotionnelles auprès du grand public, s'ils figurent sur une liste établie pour des motifs de santé publique par arrêté<sup>2</sup>. La publicité doit ainsi répondre à trois critères précis, à défaut de quoi, la demande de visa de publicité sera refusée<sup>3</sup>. Il s'agit ici pour la publicité en question, déjà, de respecter les dispositions de l'autorisation de mise sur le marché et les stratégies thérapeutiques recommandées par la Haute autorité de santé ; ensuite, de présenter le médicament de façon objective et enfin, ne pas être trompeuse ni porter atteinte à la protection de la santé publique. Par conséquent, on voit ici que des sanctions pénales existent en matière d'affichages publicitaires pour les produits pharmaceutiques. Cependant, elles ne sont qu'indirectes et ne se révèlent que si la publicité en question est trompeuse.

#### B. Une protection pénale directe au sein des affichages publicitaires relatifs au commerce d'alcool

**595.** - La publicité en faveur des boissons alcooliques est prévue par les articles L. 3323-1 et suivants du Code de la santé publique<sup>4</sup>. L'article L. 3323-1 du code de la santé publique oblige les débitants de boissons à étaler dans l'établissement au moins dix bouteilles ou récipients non alcoolisés. Cet étalage doit être bien mis en évidence à la vue des consommateurs<sup>5</sup>, la sanction encourue étant une contravention de quatrième classe<sup>6</sup>. Par ailleurs, dans le cadre de ce domaine tenant à la santé publique, l'article L. 3323-2 du Code de la santé publique énonce que la propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur des boissons alcooliques dont la fabrication et la vente ne sont pas interdites, sont autorisées exclusivement dans certains cadres dont, notamment, la presse écrite (sauf celle destinée à la jeunesse), la radiodiffusion (dans des tranches horaires déterminées), les affiches ou enseignes à l'intérieur des lieux de vente

1 C. santé pub., art. L. 5122-6.

2 Arr. 28 sept. 2012, *fixant la liste des vaccins mentionnés à l'article L. 5122-6 du Code de la santé publique*, JO 9 oct. 2012, n° 235, p. 15717, texte n° 13.

3 C. santé pub., art. L. 5122-2.

4 L'article L. 3323-1 du Code de la santé publique reprend les dispositions des articles L. 14, L. 15 et L. 16 du Code des débits de boissons : ordon. n° 2000-548, 15 juin 2000, *relative à la partie législative du Code de la santé publique*, JO 22 juin 2000, n° 143, p. 9340, intégrant la partie législative du Code des débits de boissons au Code de la santé publique.

5 C. santé pub., art. L. 3323-1, *in fine*.

6 C. santé pub., art. R. 3351-2.

spécialisés, les catalogues, les inscriptions sur certains véhicules, ou encore, par exemple, en faveur de certaines festivités traditionnelles consacrées à des boissons alcooliques locales sous certaines conditions. Il faut préciser alors que l'article L. 3323-3 du même code définit la publicité indirecte comme toute publicité en faveur d'un produit autre qu'une boisson alcoolique, mais qui, par son graphisme, sa présentation, rappelle une boisson alcoolique (certains procédés comme les rappels à une identification géographique ou à un terroir, notamment, sont cependant expressément exclus de la catégorie des propagandes)<sup>1</sup>. De surcroît, l'article L. 3323-4 précise les conditions de publicité des boissons alcooliques : elle est limitée à l'indication du degré volumique d'alcool, de l'origine, de la dénomination, de la composition du produit, des nom et adresse du fabricant et des dépositaires, du mode d'élaboration, des modalités de vente et de consommation des produits. Elle peut comporter, en outre, des références relatives au terroir de production et aux distinctions obtenues. Toute publicité en faveur d'une boisson alcoolique doit être assortie d'un message précisant que l'abus d'alcool est dangereux pour la santé. Les sanctions pénales relatives aux dispositions précédentes sont prévues par l'article L. 3351-7 du Code de la santé publique. Les personnes responsables pénalement encourent ainsi une peine de 75 000 euros d'amende (dont le montant maximum peut être porté à 50 % du montant des dépenses consacrées à l'opération illégale), la cessation de la publicité et, en cas de récidive, une interdiction de vente pour 5 ans de la boisson qui a fait l'objet de l'opération illégale. Par ailleurs, ces sanctions pénales existent « en elles-même », c'est-à-dire, sont directement applicables en cas de non-respect des dispositions formelles relatives à ces publicités, sans passer par un autre régime, tel que celui des pratiques commerciales trompeuses.

**596.** - Il est donc possible d'apercevoir ici une protection pénale certaine du consommateur. En effet, on pourrait dès lors affirmer que, pour assurer un parfait consentement éclairé du consommateur, les débits de boissons sont astreints à un certain nombre d'obligations, dont celle de bien informer le consommateur que ce dernier peut très bien consommer des boissons autres qu'alcoolisées. Le but final reste ici encore la protection de la santé publique, en mettant en garde le consommateur par rapport à ses potentielles actions et, consécutivement, parfaire le caractère éclairé de son consentement.

---

<sup>1</sup> C. santé pub., art. L. 3323-3-1.

## II. Une protection pénale renforcée au sein des affichages publicitaires prohibés relatifs à la santé publique

**597.** - Il s'agit essentiellement des publicités relatives au tabac. En effet, la loi du 9 juillet 1976<sup>1</sup> relative à la lutte contre le tabagisme, régit la publicité en faveur du tabac. Cette loi a été modifiée par la loi du 10 janvier 1991<sup>2</sup> et puis, plus récemment, par l'ordonnance du 19 mai 2016<sup>3</sup>. Ainsi la publicité faite pour ce genre de produit est prohibée par principe (A), sous réserve de quelques exceptions expressément prévues par la loi (B).

### A. Une protection pénale renforcée par le biais des affichages publicitaires relatifs au commerce de tabac prohibés par principe

**598.** - L'article L. 3512-4 du Code de la santé publique pose le principe de l'interdiction générale de toute propagande ou publicité, directe ou indirecte en faveur du tabac ou des produits du tabac, et de toute distribution gratuite, et prévoit des dérogations pour les enseignes des débits de tabac et les affichettes disposées à l'intérieur et non visibles de l'extérieur<sup>4</sup>. Est donc perceptible ici une chose intéressante, à savoir, celle relative au fait que le législateur considère qu'il est préférable que le consommateur ne reçoive aucune information plutôt qu'il en reçoive relativement aux produits liés au tabac. Il en résulte donc que, pour parvenir à protéger le consentement donné par le consommateur, le législateur fait le choix de ne laisser passer absolument aucune information, ce qui peut apparaître paradoxal. L'article L. 3512-5 du Code de la santé publique, quant à lui, donne une définition extensive de la publicité indirecte : est considérée comme publicité indirecte celle en faveur d'un organisme, service, activité ou produit autre que le tabac mais qui, par son graphisme, sa présentation ou son emblème publicitaire, rappelle le tabac. De même, toute opération de parrainage est interdite lorsqu'elle a pour effet la propagande ou la publicité directe ou indirecte en faveur du tabac ou des produits du tabac<sup>5</sup>. Au titre des sanctions pénales, le Code de la santé publique dispose qu'est punie de 100 000 euros d'amende toute propagande ou publicité, directe ou indirecte, du tabac, d'un produit du tabac ou

1 L. n° 76-616, 9 juillet 1976, *relative à la lutte contre le tabagisme*, JO 10 juill. 1976, p. 4148.

2 L. n° 91-32, 10 janv. 1991, *relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, JO 12 janv. 1991, n° 10, p. 615.

3 Ordon. n° 2016-623, 19 mai 2016, *portant transposition de la directive 2014/40/UE sur la fabrication, la présentation et la vente des produits du tabac et des produits connexes*, JO 20 mai 2016, n° 116, texte n° 27.

4 Arr. 31 déc. 1992, *fixant les caractéristiques des affichettes relatives à la publicité en faveur du tabac dans les débits de tabac*, JO 6 janv. 1993, n° 4, p. 352 ; Cass. crim., 14 juin 1995, Bull. crim. 1995, n° 221.

5 C. santé pub., art. L. 3512-4, *in fine*.



des ingrédients définis à l'article L. 3512-1 en méconnaissance de l'interdiction prévue à l'article L. 3512-4<sup>1</sup>. Ainsi, les publicités effectuées en faveur du tabac ne respectant pas les dispositions du Code de la santé publique entraînent le prononcé d'une peine d'amende potentiellement très lourde. Une nuance doit cependant être notée en ce qui concerne le montant de cette dernière. En effet, alors que le non-respect des dispositions légales est susceptible de condamnation à une peine de 100 000 euros d'amende en matière de tabac, cette dernière passe à 75 000 en matière de boissons alcoolisées, une différence anecdotique, mais pouvant se justifier par le fait que les publicités en faveur des boissons alcoolisées font l'objet d'un avertissement par principe, alors que, pour le tabac, sauf, quelques rares exceptions, il s'agit d'une interdiction totale. Par ailleurs, la Cour de cassation considère que la publicité en faveur du tabac constitue une infraction continue<sup>2</sup>.

#### B. Une protection pénale toujours renforcée malgré les affichages publicitaires relatifs au commerce de tabac autorisés par exception

**599.** - Ces exceptions sont énumérées explicitement et de manière restrictive par le Code de la santé publique. Il est ainsi possible de recenser deux catégories principales n'étant pas visées par le principe d'interdiction de publicité pour le tabac : les affichages au sein des enseignes des débits de tabac (1<sup>o</sup>) et certaines publications et services de communication en ligne (2<sup>o</sup>).

##### 1. L'autorisation d'affichage publicitaire au sein des enseignes des débits de tabac

**600.** - Le débat consistant à savoir si l'on pouvait faire des publicités pour le tabac ou non remonte à quelques années déjà. Ainsi, dans une jurisprudence datant d'une quarantaine d'années, il a été jugé que le fait de laisser apposer sur le pare-brise d'un véhicule pour faire pare-soleil une bande autocollante sur laquelle est mentionnée « Allez les bleus » avec, à côté, un coq gaulois et une gitane, ne constitue pas une publicité illicite du tabac, le pare-soleil n'entrant pas dans la liste limitative des supports de publicité, à l'époque, interdits par la loi<sup>3</sup>. Aujourd'hui, le deuxième alinéa de l'article L. 3512-4 du Code de la santé publique dispose que « ces dispositions [donc celles prévues par l'alinéa premier posant le principe de prohibition] ne

---

1 C. santé pub., art. L. 3515-3, I, 1<sup>o</sup>.

2 V. notamment : Cass. crim., 17 janv. 2006, JCP G 2006, I, 159, n<sup>o</sup> 16, obs. J.-H. Robert ; JCP G 2006, II, note B. Bouloc ; Dr. pén. 2006, comm. 41, obs. J.-H. Robert ; D. 2006, p. 1437, obs. Ch. Courtin ; Comm. com. électr. 2006, comm. 85, obs. A. Lepage ; Dr. pén. 3/2006, p. 606, note A. Lepage.

3 CA Nancy, 3 nov. 1978, Gaz. Pal. 1980.1.324.

*s'appliquent pas aux enseignes des débits de tabac, à condition que ces enseignes soient conformes à des caractéristiques définies par arrêté interministériel* ». Il est possible d'avancer ici que cette exception reste assez logique dans la mesure où le tabac n'est pas un produit totalement interdit à la vente. Il apparaît donc normal que les enseignes mettant en vente ce produit puissent un minimum le mettre en avant, à condition, bien sûr, qu'elles respectent les dispositions législatives en vigueur<sup>1</sup>.

## 2. L'autorisation d'affichage publicitaire pour certains services de communication en ligne et publications

**601.** - L'article L. 3512-4 du Code de la santé publique, à partir de son troisième alinéa, prévoit également que le principe ne s'applique pas non plus dans deux autres séries d'hypothèses. Ces exceptions sont ainsi réservées, d'une part, aux services de publication et de communication accessibles uniquement aux professionnels et d'autre part, aux services de publication et de communication n'étant pas implantés dans un pays de l'Union européenne et donc, n'étant pas destinés au marché de celle-ci<sup>2</sup>. Il ne sera pas nécessaire de développer ce point à outrance, si ce n'est en évoquant essentiellement une chose. Cette seconde catégorie d'exceptions n'en est en fait pas vraiment une et reste illusoire. En effet, dans un cas, le marché en question ne sera pas à destination d'un État membre de l'Union européenne, donc, pas de la France et dans un autre, il sera à destination des professionnels du commerce pour ce produit, donc, pas à destination des consommateurs directement. Par conséquent, on peut observer une particularité concernant le caractère éclairé du consentement donné par le consommateur dans ce cadre précis. Il serait envisageable, *a priori*, d'estimer que toutes ces dispositions législatives envisagées précédemment constituent une sorte de « rétention » d'informations à l'égard du consommateur, celui-ci se trouvant dans l'impossibilité d'être destinataire d'un grand nombre de publicités possibles relatives à tel alcool ou à telle marque de cigarettes. Or, le but d'un consentement éclairé devrait être de donner au cocontractant toutes les informations du produit, pourvu qu'elles ne soient pas trompeuses, afin qu'il puisse se faire sa propre idée sur la conclusion d'un tel acte. Il est donc possible d'affirmer ici que la protection de la santé passe avant la transmission de l'information au consommateur. Néanmoins, il ne faut pas s'y méprendre. Si, effectivement, dans ce domaine de la santé publique, ce genre de publicités est strictement encadré dans certains cas, interdit dans d'autres, c'est justement dans l'optique d'assurer au consommateur potentiel, dans la grande majorité des cas, la délivrance des informations essentielles du produit, sans fioriture ni manipulation laissant, par exemple, penser

<sup>1</sup> V. par exemple : Cass. crim., 23 avr. 2013, n° 12-83.244.

<sup>2</sup> C. santé pub., art. L. 3512-4, al. 3 à 5.

que telle boisson alcoolisée ou encore que tel tabac ne serait pas si néfaste que cela pour la santé. Le caractère éclairé du consentement donné par le consommateur apparaît ainsi sous cet angle parfaitement respecté.

## **§2. UNE PROTECTION PÉNALE EXISTANTE DANS LES RAPPORTS ENTRE AFFICHAGE PUBLICITAIRE ET MORALITÉ PUBLIQUE**

**602.** - Il peut être difficile de voir le lien entre la moralité publique et la protection pénale du consentement donné par le consommateur. De la même manière que pour la protection de la santé publique, certains affichages de type publicitaire ont été interdits. Par conséquent, le législateur considère que la protection de la moralité publique est plus importante que la protection du caractère intègre du consentement donné par le consommateur. L'article R. 624-2 du Code pénal<sup>1</sup> réprime ainsi d'une amende pour contravention de quatrième classe, le fait de diffuser sur la voie publique ou dans des lieux publics des messages contraires à la décence<sup>2</sup>. Est puni de la même peine le fait, sans demande préalable du destinataire, d'envoyer ou de distribuer à domicile de tels messages<sup>3</sup>. Les personnes coupables des contraventions prévues au présent article encourent également la peine complémentaire de confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction, ou de la chose qui en est le produit<sup>4</sup>. Par ailleurs, est également réprimé le fait de faciliter sciemment par aide ou assistance, la préparation ou la commission des faits<sup>5</sup>. Les personnes morales pourront être également déclarées responsables pénalement dans les conditions prévues par l'article 121-2 du Code pénal. Les peines encourues par les personnes morales sont l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-41 du Code pénal, et la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit<sup>6</sup>.

**603.** - Au regard de la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, cette contravention n'exige nullement que les affiches ou les images exposées, voire même imposées, au regard du public, soient de nature à provoquer des émotions malsaines. Il suffit qu'elles soient indécentes<sup>7</sup>. L'indécence d'une affiche doit ainsi être appréciée en regard des mœurs actuelles et

---

1 Décr. n° 2010-671, 18 juin 2010, *relatif à la signature électronique et numérique en matière pénale et modifiant certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale*, JO 20 juin 2010, n° 141, p. 11183.

2 C. pén., art. R. 624-2, *in limine*.

3 C. pén., art. R. 624-2, al. 2.

4 C. pén., art. R. 624-2, al. 3.

5 C. pén., art. R. 624-2, al. 4 (conformément à la lettre de l'article 121-7, al. 1er, du Code pénal).

6 C. pén., art. R. 624-2, *in fine*.

7 Cass. crim., 8 janv. 1959, Bull. crim. n°33, D. 1959, p. 140.

de la diffusion des images par les médias<sup>1</sup>. La publicité ne fait donc pas exception à la règle<sup>2</sup>. Et sur ce point, un des problèmes juridiques pouvant survenir est celui de l'impossibilité d'établir l'imputabilité de l'auteur – et donc, la responsabilité pénale de ce dernier – en raison de l'absence de dénomination ou de raison sociale sur certaines affiches. Il est possible ici de citer comme exemple le – déjà archaïque mais non moins célèbre – minitel rose, ayant même fait l'objet d'une réponse ministérielle à ce sujet<sup>3</sup>. La protection pénale du consommateur semble donc rencontrer ici une limite importante.

**604.** - En ce qui concerne les éventuelles causes d'irresponsabilité pénale, une autorisation administrative telle que le visa de la commission de contrôle des films cinématographiques ne constitue pas une cause objective d'irresponsabilité pénale<sup>4</sup>, si les affiches ou images pour lesquelles le visa a été obtenu, et qui ont été ensuite exposées dans les lieux publics, sont reconnues contraires à la décence par le juge pénal. Par conséquent, il n'y a donc pas d'autorisation du règlement en tant que fait justificatif ici<sup>5</sup>.

**605.** - Enfin, il est possible de rajouter que la contravention d'exposition sur la voie publique d'affiches ou images contraires à la décence n'entraîne pas, en principe, un préjudice direct et certain porté à tel ou tel individu, fermant ainsi la voie de l'action civile<sup>6</sup>.

**606.** - Une question vient alors immédiatement à l'esprit, en l'occurrence, celle de savoir si la protection du consommateur est synonyme d'infractions. Il convient, d'abord, de répondre de manière affirmative à cette question. En effet, pour protéger le caractère éclairé du consentement du consommateur, la loi vient mettre en place des barrières juridiques afin qu'il ne soit pas tenté de faire commerce de certaines choses, contraires à la moralité publique. Par conséquent, non seulement la protection du consentement donné par le consommateur est synonyme d'infractions dans le cadre de la protection de la moralité publique, mais il est également possible de dire que la protection pénale de ce consentement atteint ici un point de paroxysme.

**607.** - Il est donc possible d'affirmer que le consommateur voit son consentement éclairé protégé par le droit pénal, non seulement, dans le cadre d'erreurs provoquées au sein de sa personne par le professionnel, mais également, dans le cadre d'erreurs spontanées. Néanmoins, dans ce dernier domaine, la protection pénale du consommateur est loin d'être assurée de manière aussi régulière que dans celui des pratiques commerciales illicites. La raison principale

---

1 M. Kechichian, op. cit.

2 V. en ce sens : CA Paris, 20 avr. 1990, Gaz. Pal. 1990.1.809.

3 Rép. min. Sénat, n° 3711, JCP G 1989, IV, p.180.

4 Au sens de l'article 122-4, al. 1, du Code pénal.

5 V. notamment : Cass. crim. 26 juin 1974, Bull. crim. 1974, n° 241, D. 1975, p. 81, note M. Puech.

6 V. par exemple : Cass. crim., 26 juin 1974, préc.

semble bien être le cadre dans lequel cette protection pénale agit, celui-ci étant un cadre purement légal, celui des publicités, d'où cette absence d'égalité du niveau de la protection pénale offerte au consentement éclairé du consommateur.

## CONCLUSION DE LA LA SECONDE PARTIE

**608.** - Il est possible de tirer plusieurs enseignements des développements précédents. En premier lieu, il est possible de relever une certaine importance de la protection offerte par le droit pénal au consommateur, par rapport au droit civil, dans le cadre des pratiques commerciales trompeuses ou des tromperies. Néanmoins, cette protection importante tend à s'atténuer quelque peu en matière de falsifications, bien qu'elle soit perceptible principalement dans le cadre des comportements sanctionnés en amont et en aval de ces pratiques. Une analyse complètement différente peut être portée en ce qui concerne certaines pratiques de séduction de la part du professionnel. Même si les dispositions relatives aux ventes dites à la boule de neige assurent une certaine protection pénale du consentement donné par le consommateur (ironiquement, surtout dans le cadre où ce n'est pas la vente d'un produit qui est recherchée), celles ayant trait aux ventes avec primes (de droit commun, en tous cas), ou encore, aux loteries publicitaires irrégulières, sont complètement obsolètes et mériteraient d'être remaniées afin de faire respecter le principe de légalité.

**609.** - En second lieu, la protection pénale du consentement donné par le consommateur dans le cadre de pratiques du professionnel s'exerçant dans un cadre légal n'est pas assurée de manière égale dans tous les cas de figure. Elle peut être présente en tant que sanction des conditions de forme d'une publicité (pour les boissons alcoolisées par exemple), ou bien, présente par renvoi à un autre texte en cas de comportement malveillant du professionnel (c'est le cas pour une pratique commerciale trompeuse notamment). Mais elle peut très bien être, également, tout simplement absente, de manière regrettable (en matière de crédit à la consommation pour ne citer que celui-ci). Il est donc possible, à partir de ces données, d'en conclure que les sanctions pénales existantes visant à protéger le caractère éclairé du consentement donné par le consommateur, sont désordonnées et mériteraient une refonte. Ainsi, les sanctions pénales semblent s'affranchir du cadre, légal ou illégal. Or, la sanction d'un non-respect d'une condition d'une publicité par exemple, par le biais du droit pénal, sans nécessairement renvoyer à un autre texte de fond, permettrait de protéger davantage le consentement du consommateur en raison de

l'effet dissuasif engendré. Le professionnel saurait ainsi que, même sans comportement malveillant, il risque d'encourir des sanctions pénales, nonobstant celles qui existent déjà en matière civile ou consumériste. La tendance actuelle paraît plutôt davantage relever d'une certaine cacophonie, au gré des très nombreuses réformes législatives en matière de droit de la consommation ces dernières années.

**610.** - Les dispositions du Code de la consommation en matière de protection pénale du caractère éclairé du consentement donné par le consommateur sont ainsi particulièrement nombreuses et offrent un degré de protection de ce consentement de manière très inégale, selon les pratiques du professionnel. Le consentement donné par le consommateur reste donc protégé par le droit pénal mais cette protection pénale doit s'ajouter à une protection civile afin d'obtenir une protection certaine du caractère éclairé de ce consentement.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

**611.** - La protection consumériste semble donc plus efficace que la protection purement civile, car il faut rappeler que le droit de la consommation permet une remise en cause d'un des piliers du droit des obligations qu'est le principe de l'effet relatif des conventions, siégeant à l'article 1199 du Code civil. Le droit pénal serait-il alors simplement un complément du droit civil ? Il est clairement possible de répondre par la négative, ne serait-ce qu'en prenant appui sur les notions de dol. Ainsi, du fait de la présence de sanctions plus lourdes que celles pouvant être proposées par le droit civil, le droit pénal peut se révéler plus protecteur que celui-ci. Ce lien opéré par la jurisprudence entre le consentement donné par le consommateur et la qualité du produit paraît, de ce fait, logique.

**612.** - Le but principal recherché, hormis la protection du consommateur, reste une dissuasion opérée à l'encontre du professionnel. La dissuasion constitue en effet l'une des trois caractéristiques fondamentales du droit pénal. Le décalage entre les infractions commises et celles effectivement réprimées peut être comparé au chiffre noir existant en criminologie. Toutefois, un problème se pose : si la plupart de ces infractions ne sont pas sanctionnées, la dissuasion voulue est-elle alors toujours possible ? Vraisemblablement, non. Un autre problème pouvant être relevé est celui de l'existence de doublons au sein des textes législatifs. La présence de ces doublons suggère peut-être la nécessité de créer un unique régime de protection favorable au consommateur et au professionnel et ce, afin qu'ils sachent à quoi s'en tenir. Le problème avec ce procédé de l'incrimination ou de la pénalité par référence, c'est que les textes deviennent incompréhensibles. Or, une norme, pour pouvoir être appliquée, doit être intelligible. En effet, comment se soumettre à une loi qu'on ne comprendrait pas ? De surcroît, l'exigence d'emploi de



la langue française laisse apparaître une protection forte du consommateur. Enfin, un autre problème pouvant être relevé est celui de l'absence de proportionnalité de certaines peines. En effet, tandis que là où certaines infractions pourraient ne nécessiter qu'une simple peine d'amende, telle , d'autres ne bénéficient d'aucune peine d'emprisonnement, voire, d'aucune sanction de nature pénale tout simplement. Il en est ainsi, par exemple, de l'usage de la langue française dans les publicités. Or, il a été rappelé en doctrine que la proportionnalité apparaît autant comme la garantie de l'efficacité d'un système juridique que de l'efficience d'une règle<sup>1</sup>. Toutefois, au vu de ces écrits, de manière plus globale, le droit pénal de la consommation protège-t-il, de manière importante, le consommateur ? Il est possible de répondre par l'affirmative à cette question. En effet, il faut relever que des infractions peuvent être commises par le professionnel sans intention délictueuse. Cette situation va dans le sens du caractère dissuasif du droit de la consommation. Cependant, si le souhait du législateur est une « moralisation » de la vie des affaires, l'élément moral en cause devrait laisser envisager qu'une intention délictueuse soit exigée. Il est donc possible d'observer ici la présence d'une difficulté certaine de bâtir un unique régime de protection. Celui-ci serait sans aucun doute bénéfique et présenterait de surcroît l'avantage de répondre à un objectif fondamental du droit pénal : celui de déterminer une politique pénale claire.

**613.** - Au vu des développements précédents, il est possible d'énoncer que la protection pénale du consentement donné par le consommateur est réelle. Peuvent ainsi être relevées des dispositions pénales satisfaisantes quant à cette protection pénale, tels l'usage obligatoire de la langue française, les dispositions en matière de crédit immobilier ou encore, les opérations de valorisation de produits ayant avant tout pour but d'attirer le consommateur. Cependant, peuvent être décelées également des dispositions insatisfaisantes telles que celles relatives au prix ou aux pratiques commerciales agressives visant les enfants. Le caractère libre du consentement donné par le consommateur semble, globalement, mieux protégé par le droit pénal que le caractère éclairé de celui-ci. Par conséquent, même si une protection pénale harmonieuse aurait été souhaitable, il apparaît préférable que ce soit le consentement libre du consommateur qui soit davantage protégé par le droit pénal que le consentement éclairé de ce dernier. En effet, le consommateur n'a, dans cette dernière hypothèse, pas du tout eu l'intention de contracter (hormis l'hypothèse du refus de vente ou de prestation de services). Il apparaît également que, dans certaines situations, c'est davantage le libre jeu de la concurrence, plutôt que le consentement du consommateur, qui est protégé par le droit pénal. Par ailleurs, la présence de sanctions de nature administrative au détriment des sanctions pénales ne semble

---

1 É. Garçon et V. Peltier, *Droit de la peine*, éd. LexisNexis, 2010, n° 327.

pas favoriser la protection du consentement donné par le consommateur, ne serait-ce qu'au vu de la différence de dissuasion engendrée à l'égard du professionnel.

**614.** - Enfin, en ce qui concerne les propositions de réforme pouvant ici être formulées, il est possible de mettre en avant le fait que les articles L. 131-5 et suivants du Code de la consommation relatifs à l'affichage obligatoire du prix, devraient être modifiés pour y inclure des sanctions pénales, telle une contravention de la cinquième classe, plus dissuasives pour le professionnel. Par ailleurs, il serait souhaitable de prévoir des sanctions de nature pénale en matière de crédit à la consommation et de porter le montant de l'amende encourue en cas de non-respect des conditions des opérations de liquidation ou de ventes en magasins d'usine à 30 000 euros. En matière de fraudes, une réforme des dispositions du Code de la consommation serait également envisageable, pour deux raisons principales. La première raison repose sur le fait qu'il semblerait plus cohérent, juridiquement, de rattacher l'infraction d'obsolescence programmée aux falsifications plutôt qu'aux tromperies. Cependant, un problème existe toujours, celui de la définition actuelle des falsifications. Ces dernières ne concernent que des produits essentiellement destinés à l'alimentation, d'où la nécessité d'une autre modification de ces dispositions législatives. L'article L. 121-15 du Code de la consommation, quant à lui, mériterait d'être réécrit en son 1°. En effet, la protection du consentement éclairé du consommateur passe aussi et avant tout, par une intelligibilité des textes de loi. Le 1° de l'article L. 121-15 du Code de la consommation devrait alors disposer, par exemple, que « les ventes ou prestations de services à la boule de neige, consistant à offrir des marchandises au public en lui faisant espérer l'obtention de ces marchandises à titre gratuit ou contre remise d'une somme inférieure à leur valeur réelle et en subordonnant les ventes au placement de bons ou de tickets à des tiers ou à la collecte d'adhésions ou inscriptions, et caractérisées par une augmentation géométrique du nombre d'adhérents, sont interdites ». Il serait également préférable que les loteries publicitaires, au même titre que les ventes avec primes de droit commun, soient considérées comme des cas particuliers de pratiques commerciales déloyales, et notamment, comme des pratiques commerciales réputées trompeuses, telle que prévues à l'article L. 121-4 du Code de la consommation. Les dispositions législatives réprimant les pratiques commerciales interdites, qu'elles soient agressives ou trompeuses, concourent, ensemble, à la réalisation d'un même but, celui de la protection du consentement donné par le consommateur. La similitude de construction de chacun des articles pourrait, ainsi, légitimement, servir de base à la conception d'un unique régime de protection. Un certain risque peut, dès lors, être perceptible, celui que l'infraction d'abus de faiblesse fasse office de doublon avec l'incrimination des pratiques commerciales agressives et mériterait, peut-être, d'être considérée comme étant un aspect de ces pratiques.

**615.** - Il est donc possible de dire que, globalement, le droit pénal présente certaines traces d'autonomie par rapport au droit civil, ce qui implique que le consommateur bénéficie d'un niveau de protection correct de son consentement. Certes, des dispositions textuelles peuvent encore être améliorées, notamment, en matière de consentement éclairé (par rapport au caractère libre du consentement), mais le consommateur bénéficie, malgré tout, d'une protection pénale certaine de son consentement.

# BIBLIOGRAPHIE

## I. TRAITÉS ET OUVRAGES GÉNÉRAUX

- AMBROISE-CASTEROT (C.). *Droit pénal spécial et des affaires*. 5e éd. Gualino, Lextenso éd., 2016.
- AUBERT (J.-L.) et COLLART DUTILLEUL (F.). *Le contrat. Droit des obligations*. 5e éd. Dalloz, 2010.
- AUGUET (Y.), DORANDEU (N.), GOMY (M.), ROBINNE (S.) et VALETTE-ERCOLE (V.). *Droit de la consommation*. Tout le Droit. éd. Ellipses, 2008.
- BÉNABENT (A.). *Droit des obligations*. éd. LGDJ, 2016.
- BONFILS (P.). *Droit pénal des affaires*. Cours. éd. Montchrestien, 2009.
- BOULOC (B.). *Droit pénal général*. 20e éd. Précis. Dalloz, 2007.
- BRUSORIO-AILLAUD (M.). *Droit des obligations*. 6e éd. Larcier, 2015.
- BUFFELAN-LANORE (Y.) et LARRIBAU-TERNEYRE (V.). *Droit civil. Les obligations*. 15e éd. Sirey, 2017.
- CABRILLAC (R.) *Droit des obligations*. 12e éd. Cours. Dalloz, 2016.
- CABRILLAC (R.) (dir.). *Dictionnaire du vocabulaire juridique*. LexisNexis, 2012.
- CALAIS-AULOY (J.) et TEMPLE (H.). *Droit de la consommation*. 8e éd. Dalloz, 2010.
- CARBONNIER (J.). *Droit civil*. Quadrige. PUF, 2004.
- CAS (G.) et FERRIER (D.). *Traité de droit de la consommation*. éd. PUF, 1986.
- CHÉNEDÉ (F.). *Le nouveau droit des obligations et des contrats*. éd. Dalloz, 2016.
- CONTE (Ph.). *Droit pénal spécial*. 4e éd. LexisNexis, 2013.
- CORNU (G.). *Vocabulaire juridique*. 9e éd. PUF, 2011.
- DECOCQ (A.), DECOCQ (G.). *Droit de la concurrence*, 5e éd. LGDJ, 2012.
- DELEBECQUE (Ph.) et PANSIER (F.-J.). *Droit des obligations : Contrat et quasi-contrat*. 7e éd. LexisNexis, 2016.
- DOUCET (J.-P.). *La loi pénale*. 3e éd., 2009.
- DUCOULOUX-FAVARD (C.) et GARCIN (C.). *Droit pénal des affaires*, Lamy éd. 2012.
- FAGES (B.). *Droit des obligations*. éd. LGDJ, 2007.
- FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.). *Les obligations, t. 1, L'acte juridique*. 14e éd. Sirey, 2010.
- GARÇON (É.) et PELTIER (V.). *Droit de la peine*, éd. LexisNexis, 2010.
- GHESTIN (J.). *La formation du contrat*. 3e éd. L.G.D.J., 1993.
- GUINCHARD (S.), DEBARD (T.) et alii. *Lexique des termes juridiques*. 20e éd. Dalloz, 2013.
- JEANDIDIER (W.). *Droit pénal des affaires*. 6e éd. Précis. Dalloz, 2005.
- JULIEN (J.). *Droit de la consommation et du surendettement*. éd. Montchrestien, 2009.
- JULIEN (J.). *Droit des obligations*. éd. Larcier, 2012.
- LARGUIER (J.) et CONTE (Ph.). *Droit pénal des affaires*. 11e éd. Université. Armand Colin, 2004.

LEPAGE (A.), MAISTRE du CHAMBON (P.) et SALOMON (R.). *Droit pénal des affaires*. 4e éd. Manuel. LexisNexis, 2015.

MALAURIE (Ph.), AYNÈS (L.) et STOFFEL-MUNCK (Ph.). *Les obligations*. 6e éd. LGDJ, 2003.

MALINVAUD (Ph.) et FENOUILLET (D.). *Droit des obligations*. 12e éd. Manuel. LexisNexis, 2012.

NOBLOT (C.). *Droit de la consommation*. éd. Montchrestien, 2012.

PICOD (Y.). *Droit de la consommation*. 3e éd. Sirey, 2015.

PIEDELIEVRE (S.). *Droit de la consommation*. éd. Economica, 2008.

PLANIOL. *Traité élémentaire de droit civil*.

PORCHY-SIMON (S.). *Droit civil 2e année. Les obligations*. coll. HyperCours, 9e éd. Dalloz, 2016.

RAYMOND (G.). *Droit de la consommation*. 2e éd. Litec professionnels. Litec, 2011.

RIPERT (G.) et ROBLOT (R.). *Traité de droit commercial*.

ROBERT (J.-H.) et MATSOPOULOU (H.). *Traité de droit pénal des affaires*. éd. PUF, 2004.

ROLAND (H.). *Lexique juridique Expressions latines*. 4e éd. Litec, 2006.

SÉRIAUX (A.). *Manuel de droit des obligations*. 2e éd. PUF, 2014.

SORDINO (M.-C.). *Droit pénal des affaires*. éd. Bréal, 2012.

*Dictionnaire d'orthographe et de difficultés du français*. Les Usuels. éd. Le Robert, 2011.

*Dictionnaire des synonymes, nuances et contraires*. Les Usuels. éd. Le Robert, 2011.

*Dictionnaire Le Robert illustré*, 2018.

## II. OUVRAGES SPÉCIAUX

- BEAUCHARD (J.). *Droit de la distribution et de la consommation*. Thémis Droit privé. éd. PUF, 1996.
- BIARDEAUD (G.) et FLORES (P.). *Crédit à la consommation*. éd. Delmas, 2012.
- ENM. *Le surendettement*. éd. Lextenso-éditions, 2011.
- FARJAT (G.). *Droit économique*. éd. PUF, 1971.
- FENOUILLET (D.) et LABARTHE (F.) (dir.). *Faut-il recodifier le droit de la consommation?* éd. *Économica*, 2002.
- FERRIER (D.). *Droit de la distribution*. 6e éd. LexisNexis, 2012.
- LACORDAIRE (H.). *Conférences de Notre-Dame de Paris*. éd. Sagnier et Bray, 1848.
- LAFFINEUR (J.) (dir.). *Protection du consommateur, Pratiques commerciales et T.I.C.* Commission Université-Palais, Université de Liège. éd. Anthemis, 2009.
- LECERF (M.). *Droits des consommateurs et obligations des services publics*. éd. Éditions d'Organisation, 1999.
- LECLERC (M.). *Les class actions, du droit américain au droit européen*. éd. Larcier, 2012.
- MALAURIE (Ph.). *L'ordre public et le contrat*, éd. Matot-Braine, 1953.
- OURLIAC (P.). *Le passé du consumérisme*. Annales Université Toulouse, éd. 1979.
- RIPERT (G.). *L'ordre économique et la liberté contractuelle*, in *Mélanges François Gény*, t. II, éd. Sirey, 1934
- SAINT-GEOURS (J.). *Vive la société de consommation*. éd. Hachette, 1972.
- STIGLITZ (J.), WALSH (C.) et LAFAY (J.-D.). *Principes d'économie moderne*. 3e éd. de Boeck, 2007.
- VOGEL (L.) et VOGEL (J.). *Droit de la distribution automobile*. éd. Dalloz, 1996.
- Documents Assemblée nationale, Travaux préparatoires 1977-1978.*
- Livre vert sur le droit européen de la consommation*. Vol. vol. 5. éd. Société de législation comparée, 2007.
- Publications de la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. *Sécurité des consommateurs et responsabilité du fait des produits*. Vol. t. 34. éd. PUF, 1998.
- Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice : « La dépenalisation de la vie des affaires »*, Groupe de travail présidé par Jean-Marie Coulon, Premier président honoraire de la cour d'appel de Paris, janv. 2008.
- Recommandations de la commission des clauses abusives*. éd. Journal officiel, 1993.

### III. ENCYCLOPÉDIES ET RÉPERTOIRES

JurisClasseur Droit civil, *LexisNexis*  
JurisClasseur Droit de la consommation, *LexisNexis*  
JurisClasseur Droit pénal, *LexisNexis*  
*Lamy* Droit pénal des affaires, formulaire  
Répertoire de Droit civil, *Dalloz*  
Répertoire de Droit de la consommation, *Dalloz*  
Répertoire de Droit pénal, *Dalloz*

#### **IV. THÈSES ET MONOGRAPHIES**

- OUERDANE - AUBERT de VINCELLES (C.). « Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles ». Éd. Dalloz, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2002.
- RZEPECKI (N.). « Droit de la consommation et théorie générale du contrat ». éd. Presses universitaires d'Aix-Marseille - PUAM, 2002.
- SAUPHANOR (N.). « L'influence du droit de la consommation sur le système juridique », 2000.



## V. RAPPORTS PRÉSENTÉS LORS DE COLLOQUES

AGOSTINI (F.). *La responsabilité pénale en droit de la consommation*. Rapport de la Cour de Cassation, 2002.  
*La dépenalisation de la vie des affaires*. Rapports officiels. La Documentation française, 2008.

## VI. ÉTUDES, ARTICLES ET CHRONIQUES

- AMAR (J.). « Plaidoyer en faveur de la soumission des services publics administratifs au droit de la consommation ». *Contrats, conc. consom.* 2002, *chron.* 2.
- . « Une cause perdue: la protection des personnes morales par le droit de la consommation? » *Contrats, conc. consom.* 2003, *chron.* 5.
- AMBROISE-CASTEROT (C.). « Les nouvelles pratiques commerciales déloyales après la loi LME du 4 août 2008 ». *AJP* 2009, p. 22.
- ARCELIN-LECUYER (L.). « La redondance informative ou le bon sens oublié ». *Contrats, conc. consom.* 2011, *Étude n° 9*.
- ATTUEL-MENDES (L.). « La difficile articulation entre protection classique et protection spéciale du consentement ». *JCP G* 2007, *I*, 188.
- AUBERT (J.-L.), BÉNABENT (A.), LIBCHABER (R.) et SAVAUX (É.). « Chronique de jurisprudence civile générale ». *Deffrénois* 1994, *art.* 38301.
- BAZIN (E.). « Un an de droit pénal de la consommation ». *Dr. pén.* 2011, *chron.* 4.
- . « Un an de droit pénal de la consommation ». *Dr. pén.* 2012, *chron.* 4.
- . « Un an de droit pénal de la consommation ». *Dr. pén.* 2013, *chron.* 5.
- . « Un an de droit pénal de la consommation ». *Dr. pén.* 2014, *chron.* 5.
- . « Un an de droit pénal de la consommation ». *Dr. pén.* 2015, *étude* 5, n° 18.
- BAZIN (É.). « Le droit de repentir en droit de la consommation ». *D.* 2008, p. 3028.
- BEAUCHARD (J.). « Remarques sur le Code de la consommation ». In *Écrits en hommage à Gérard Cornu*, pp. 9 et s. PUF, 1994.
- BERLIOZ (G.). « Droit de la consommation et droit des contrats ». *JCP G* 1979, *I*, n° 2954.
- BIOLAY (J.-J.). « La nouvelle directive européenne relative aux pratiques déloyales : défense prioritaire du consommateur et pragmatisme ». *Gaz. pal.* 2005, *2*, *doctr.* p. 3768.
- BOULET (L.). « Publicité comparative d'assortiments de produits : comparons les interprétations européenne et française ». *Comm. com. électr.* 2007, *étude* 24.
- BOURGOIGNIE (Th.). « Éléments pour une théorie du droit de la consommation ». *Story Scientia, Bruxelles*, 1988.
- BRUSCHI (M.). « La loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 et l'amélioration de la protection des consommateurs ». *Lamy Affaires* 2008, n° 24, p. 51.
- CALAIS-AULOY (J.). « L'influence du droit de la consommation sur le droit des contrats ». *RTD com.* 1998, pp. 115 et s.
- . « Les actions en justice des associations de consommateurs ». *D.* 1988, *chron.* p. 193.
- . « Les ventes agressives ». *D.* 1970, *chron.* p. 37.
- CANNARSA (M.). « La réforme des pratiques commerciales déloyales par la loi Chatel : le droit commun à la rencontre du droit de la consommation ». *JCP G* 2008, *I*, 180.
- CARON (C.). « Le consommateur en droit d'auteur ». In *Mélanges J. Calais-Auloy*, pp. 245 et s. Dalloz, 2004.
- CATHELINEAU (A.). « La notion de consommateur en droit interne: à propos d'une dérive... » *Contrats, conc. consom.* 1999, *chron.* 13.
- CAUSSE (H.). « L'investisseur ». In *Mélanges J. Calais-Auloy*, pp. 261 et s. Dalloz, 2004.
- CHAZAL (J.-P.). « Le consommateur existe-t-il? » *D.* 1997, *chron.* p. 260.
- CONDOMINES (A.). « Contester en justice la publicité d'un concurrent : une arme efficace mais à double tranchant ». *D.* 2004, p. 2842.
- CONTE (Ph.). « 1905-2005 : cent ans de protection pénale du consommateur ». *Dr. pén.* 2006, *étude* 4.
- . « Brèves observations à propos de l'incrimination des pratiques commerciales agressives ». *Dr. pén.* 2008, *étude* 3.
- [de la] ASUNCION-PLANES (K.). « La personne morale peut-elle être protégée par le droit de la consommation ? » *LPA* 3 mars 2010, p. 3.

- DELPECH (X.). « Abandon des numéros surtaxés en matière de relations contractuelles ». *Rép. com. Dalloz, cah. de l'actualité*, n° 2008, p. 28.
- DOUCHY-LOUDOT (M.). « Où en est-on de l'action de groupe... ». *Dr. et proc.* 2010, pp. 41 et s.
- FALKMAN (A.-L.). « Les ventes subordonnées, ventes avec primes et loteries sont désormais officiellement licites : avancée juridique ou casse-tête à venir ? ». *Contrats, conc. consom.* 2011, alerte 64.
- FELDMAN (J.-Ph.). « Le consommateur est-il pieds et poings liés à son logiciel ? ». *Contrats, conc. consom.* 2009, alerte 39.
- FENOUILLET (D.). « Une nouvelle directive pour lutter contre les pratiques commerciales déloyales ». *RDC* 2005, p. 1059.
- FERRIER (D.) et FERRÉ (D.). « La réforme des pratiques commerciales : loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 ». *Contrats, conc. consom.* 2008, Étude n° 2.
- FLÜCKIGER (A.). « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal ». *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 21, dossier : *La normativité*, janv. 2007.
- FOURGOUX (J.-C.). « Publicité comparative: information ou manipulation ? » In *Mélanges J. Calais-Auloy*, pp. 399 et s. Dalloz, 2004.
- FOURNIER (S.). « De la publicité fautive aux pratiques commerciales trompeuses ». *Dr. pén.* 2008, étude 4.
- GARDE (A.) et HARAVON (M.). « Pratiques commerciales déloyales : naissance d'un concept européen ». *LPA* 27 juin 2006, p. 9.
- GASTINEL (V.) et LEVALET (C.). « Marques et slogans étrangers : que faut-il traduire ? ». *Legicom*, 1995/3, n° 9, pp. 57 et s.
- GAVALDA-MOULENAT (C.). « Droit pénal de la consommation ». *Dr. et proc.* 2011, in suppl. *Droit de la consommation*, pp. 12 et s.
- . « Droit pénal de la consommation ». *Dr. et proc.*, févr. 2012, in suppl. *Droit de la consommation*, pp. 14-16.
- . « Droit pénal de la consommation et pratiques commerciales réglementées ». *Dr. et proc.*, mars 2014, *cahier de droit de la consommation*, p. 16.
- GHESTIN (J.) (dir.). « Droit des obligations ». *JCP G* 2006, I, 123.
- GUNTHER (J.-P.). « Harmonisation de la publicité comparative en Europe ». *Contrats, conc. consom.* 1998, *chron.* 2.
- GUYADER (H.). « Le devoir de mise en garde du banquier à l'égard de l'emprunteur non averti ». *Contrats, conc. consom.* 2008, Étude n° 5.
- GUYON (Y.). « Actionnaires et consommateurs ». In *Mélanges J. Calais-Auloy*, pp. 481 et s. Dalloz, 2004.
- HUGON (C.). « Le consommateur de justice ». In *Mélanges J. Calais-Auloy*, pp. 517 et s. Dalloz, 2004.
- JEAN (L.). « Fraudes et falsifications en droit pénal de la consommation ». *Dr. pén.* 2008, *Panorama* n° 1.
- JEANDIDIER (W.). « L'élément matériel des infractions d'affaires ou la prédilection pour l'inconstance » in *Mélanges offerts à R. Gassin, PUAM*, 2007, p. 245
- JOUFFIN (E.). « Démarchage et vente à distance de produits et services financiers. Principes généraux ». *D.* 2006, *chron.*, p. 1534.
- LAURENT (P.). « La publicité comparative harmonisée ». *Contrats, conc. consom.* 2001, *chron.* 16.
- LÉAUTÉ (J.). « Les contrats-types ». *RTD civ.* 1953, p. 429.
- LECOURT (A.). « La loi du 1er août 1905 : protection du marché ou protection du consommateur ? » *D.* 2006, p. 722.
- LEGRAND (V.) et BLIN (B.). « Offres conjointes d'ordinateurs équipés de logiciels : quelles perspectives ? » *D.* 2011, p. 2886.
- LEPAGE (A.). « Les paradoxes du formalisme informatif ». In *Études de droit de la consommation, Liber amicorum J. Calais-Auloy*, pp. 597 et s. Dalloz, 2004.
- . « Un an de droit pénal de la consommation ». *Dr. pén.* 2010, *chron.* 4.

- . « Un an de droit pénal de la consommation (mars 2007 - avril 2008) ». *Dr. pén. 2008, chron. 4.*
- LEVENEUR (L.) et PAISANT (G.). « Quelle transposition pour la directive du 25 mai 1999 sur les garanties dans la vente de biens de consommation? » *JCP G 2002, I, 135.*
- LEVENEUR (L.). « Contrats entre professionnels et législation des clauses abusives ». *Contrats, conc. consom. 1996, chron. 4.*
- . « Un peu de concurrence, beaucoup de droit de la consommation. A propos de la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 ». *JCP G 2008, act. 69.*
- LUBY (M.). « La notion de consommateur en droit communautaire: une commode inconstance... » *Contrats, conc. consom. 2000, chron. 1.*
- . « Notion de consommateur: ne vous arrêtez pas à l'apparence! » *Contrats, conc. consom. 2002, chron. 14.*
- MALABAT (V.). « Le champ inutile du droit pénal : les doubles incriminations ». In *Le champ pénal. Mélanges en l'honneur du professeur R. Ottenhof*, pp. 154 et s. Dalloz, 2006.
- MALINVAUD (Ph.). « La protection des consommateurs ». *D. 1981, chron. p. 49.*
- MARTIN (A.-C.). « Le délit d'obsolescence programmée ». *D. 2015, p. 1944.*
- MAZEAUD (D.). « Droit commun du contrat et droit de la consommation. Nouvelles frontières? » In *Mélanges J. Calais-Auloy*, pp. 697 et s. Dalloz, 2004.
- . « L'attraction du droit de la consommation ». *RTD com. 1998, pp. 95 et s.*
- MERCAT-BRUNS (M.). « La personne au prisme des discriminations indirectes », *D. 2013, p. 2475.*
- MESTRE (J.). « Des notions de consommateur ». *RTD civ. 1989, p. 62.*
- MOUSSERON (P.). « L'associé-consommateur ». In *Mélanges J. Calais-Auloy*, pp. 751 et s. Dalloz, 2004.
- PAISANT (G.). « À la recherche du consommateur. - Pour en finir avec l'actuelle confusion née de l'application du critère du "rapport direct" ». *JCP G 2003, I, 121.*
- . « Essai sur la notion de consommateur en droit positif ». *JCP G 1993, I, n° 3655.*
- . « Proposition de directive relative aux droits des consommateurs . - Avantage pour les consommateurs ou faveur pour les professionnels ? » *JCP G 2009, I, 118.*
- . « Retour sur la notion de non-professionnel ». In *Mélanges en l'honneur du Doyen Bernard Gross*, pp. 231 et s. Presses universitaires de Nancy, 2009.
- PÉDAMON (M.). « La réglementation des ventes avec primes: entre droit de la consommation et droit de la concurrence ». In *Mélanges J. Calais-Auloy*, pp. 823 et s. Dalloz, 2004.
- PÉRONNE (G.) et E. DAOUD (E.). « Discriminations et réseaux sociaux », *AJ Pénal 2014, p. 570.*
- PERREAU (M. E.-H.). « Courtoisie, complaisance et usages non obligatoires devant la jurisprudence ». *RTD civ. 1914, p. 481.*
- PETIT (É.). « Loteries publicitaires : nouveau régime issu de la loi du 20 décembre 2014 », *D. 2015, p. 373.*
- . « Remarques critiques sur la foire aux questions Bloctel ». *AJDI 2016, p. 557.*
- PICOD (Y.). « Définition des notions de consommateurs et de professionnels ». In *Livre vert sur le droit européen de la consommation. Réponses françaises*, pp. 38 et ss. éd. Société de législation comparée, 2007.
- . « Réflexions sur la refonte du Code de la consommation ». *Contrats, conc. consom. 2008, étude 12.*
- PIZZIO (J.-P.). « L'introduction de la notion de consommateur en droit français ». *D. 1982, chron. p. 91.*
- . « Le droit de la consommation à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle ». In *Mélanges J. Calais-Auloy*, pp. 877 et s. Dalloz, 2004.
- PUECH (M.). « Jurisprudence du parrainage en matière de vente multi-niveaux ». *Gaz. Pal. 1995, I, pp. 102 et s.*
- . « La vente multiniveau au regard du droit pénal ». *D. 1995, chron. p. 117.*

- RAYMOND (G.). « Des prélèvements bancaires autorisés par les clients », *Contrats, conc. consom.* 1997, *chron.* 4.
- . « Droit pénal de la consommation (Les abus de faiblesse) ». *Gaz. Pal.* 2002, 1, *doctr.* p. 399.
- . « Loi MURCEF : modifications intéressant le droit de la consommation ». *Contrats, conc. consom.* 2002, *comm.* 34.
- . « Ventes multiniveaux ou par réseaux. - Loi n° 95-96, 1er février 1995 ». *Contrats, conc. consom.* 1995, *comm.* 62.
- RIPERT (G.). « L'ordre économique et la liberté contractuelle ». in *Mélanges François Gény, t. II, éd. Sirey, 1934, pp. 347 et s.*
- ROBERT (J.-H.). « La distinction des délits et des contraventions de fraude ». *Dr. pén. mars 1990, chron.* 1.
- SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.). « Le contrat de consommation et les contrats spéciaux ». In *Mélanges en l'honneur du Doyen Bernard Gross*, pp. 305 et s. Presses universitaires de Nancy, 2009.
- . « Observations ». *LPA 12 févr. 2009, p. 54.*
- SAVATIER (R.). « Métamorphose économique et sociale du droit civil : l'ordre public économique ». *D. 1965, chron.* p. 37.
- SAVY (R.). « La protection des consommateurs en France ». *RID comp.* 1974, p. 591.
- SÉRANDOUR (Y.). « L'avènement de la publicité comparative en France ». *JCP G 1992, I, 3596.*
- SERINET (Y.-M.). « Ventes ou prestations de services avec prime : d'une prohibition à l'autre ». *D. 2002, p. 3252.*
- STOFFEL-MUNCK (Ph.). « L'infraction de vente liée à la dérive... Observations sur les malfaçons du droit de la consommation ». *JCP G du 29 juin 2009, n° 27, Étude 84, p. 44.*
- STOUFFLET (J.). « Propos non conformistes sur la protection du consommateur emprunteur ». In *Mélanges en l'honneur de Ch. Gavalda*, pp. 287 et s. Dalloz, 2001.
- TABAKA (B.). « Ordinateurs et logiciels pré-installés : le spectre de la vente liée ». *D. 2005, p. 1218.*
- TOUCHENT (D.). « La protection du consommateur contre les pratiques commerciales déloyales ». *LPA 2 août 2006, p. 11.*
- VALETTE (V.). « Droit pénal de la consommation ». In *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale - Opinio doctorum*, pp. 143 et s. Thèmes et commentaires. Dalloz.
- VERNY (E.). « Fautes et tromperies ». In *Mélanges J. Pradel*, pp. 633 et s. Cujas, 2006.
- VIGNEAU (V.). « Trente ans de jurisprudence sur la notion de consommateur ». *Gaz. pal.* 2002, 5, *doctr.* p. 1279.
- VIVANT (M.). « La protection du cyberconsommateur entre tentations, tensions et hésitations ». In *Mélanges J. Calais-Auloy*, pp. 1151 et s. Dalloz, 2004.
- WESTER-OUISSE (V.). « La notion de consommateur à la lumière de la jurisprudence pénale ». *JCP G 1999, I, 176.*
- WILHELM (P.) et FERCHICHE (L.). « Le sort des ventes subordonnées et des ventes avec primes en droit français de la consommation, après l'arrêt de la CJCE du 23 avril 2009 ». *Contrats, conc. consom.* 2009, *étude 8.*
- WILHELM (P.) et PRIOUX (D.). « Retour sur le contentieux de la vente d'ordinateurs avec logiciels préinstallés ». *Contrats, conc. consom.* 2012, *étude 4.*
- « La responsabilité du consommateur », *La Croix*, 6 oct. 2009.

## VII. NOTES DE JURISPRUDENCE

- AGOSTINI (E.). « Note sous : Cass. crim., 4 mai 2004, Bull. crim. 2004, n° 106 ». *D. 2004*, p. 2851.
- AMBROISE-CASTEROT (C.). « Obs. sous: Cass. crim., 28 juin 2011, n° 10-82.607 ». *Rev. sc. crim. 2012*, p. 159.
- . « Obs. sous: Cass. crim., 17 mai 2011, n° 10-87.646 ». *Rev. sc. crim. 2012*, p. 156.
- . « Obs. sous: Cass. crim., 4 mars 2008, n° 07-83.628 ». *Rev. sc. crim. 2009*, p. 106.
- . « Obs. sous: Cass. crim., 27 mars 2007, n° 06-82.257, Bull. crim. 2007, n° 93 ». *Rev. sc. crim. 2008*, p. 84.
- . « Obs. sous: Cass. crim., 4 mai 2004, Bull. crim. 2004, n° 106 ». *Rev. sc. crim. 2005*, p. 85.
- ARCELIN (L.). « Note sous: Cass. crim., 9 mai 2007, n° 06-86.373 ». *D. 2007*, p. 2144.
- AUBERT (J.-L.). « Obs. sous: Cass. 1re civ., 3 mai 1988, n° 85-18.466 ». *D. 1988*, somm. p. 407.
- . « Obs. sous: Cass. crim., 16 déc. 1986, Bull. crim. 1986, n° 373 ». *D. 1987*, somm. p. 457.
- . « Obs. sous: Cass. civ. 3ème, 15 avr. 1980, Bull. civ. III, n° 73 ». *Defrénois 1981*, art. 32682, n° 50.
- AUBERT DE VINCELLES (C.). « Note sous : Cass. civ. 1re, 5 févr. 2014, n° 12-25.748 ». *JCP G 2014*, n° 427.
- . « Note sous : CJUE, 15 avr. 2010 ». *RDC 2010*, p. 1295.
- . « Note sous : CJUE, 15 avr. 2010 ». *RTD eur. 2010*, p. 712.
- . « Note sous : CJCE, 3 sept. 2009 ». *RDC 2010*, p. 643.
- . « Note sous : CJCE, 3 sept. 2009 ». *RTD eur. 2010*, p. 712.
- AUQUE (F.). « Note sous: Cass. 3e civ., 12 juin 2003, n° 02-10.778 ». *JCP G 2003*, II, 10190.
- AVENA-ROBARDET (V.). « Note sous : CJUE, 15 avr. 2010 ». *D. 2010*, act. p. 1140.
- . « Note sous : CJCE, 3 sept. 2009 ». *D. 2009*, act. jur. p. 2161.
- AVIGNON (C.) et LANDES-GRONOWSKI (L.). « Note sous : CJUE, 15 avr. 2010 ». *Gaz. Pal. 2010*, p. 2375.
- BAKOUICHE (D.). « Note sous: Cass. 1re civ., 15 mars 2005, n° 02-13.285 ». *JCP E 2005*, 769.
- BAZIN (E.). « Note sous : Cass. civ. 1re, 6 oct. 2011 ». *JCP E 2011*, 1787.
- BITAN. « Obs. sous : Cass. crim., 2 nov. 2005, Bull. crim. 2005, n° 273 ». *Comm. com. électr. 2004*, 4, § 25.
- BOUJEKA (A.). « Note sous: Cass. 1re civ., 15 mars 2005, n° 02-13.285 ». *D. 2005*, p. 1948.
- BOULOC (B.). « Obs. sous: Cass. crim., 10 mars 2015 ». *RTD com. 2015*, p. 386.
- . « Note sous : Cass. crim., 20 mars 2012, n° 11-87.203 ». *D. 2012*, p. 1668.
- . « Obs. sous: CJCE, 1re ch., 23 avr. 2009, aff. C-261/07, VTB-VAB NV c/ Total Belgium NV et Galatea BVBA c/ Sanoma Magazines Belgium NV ». *RTD com. 2009*, p. 607.
- . « Obs. sous: Cass. crim., 4 mars 2008, n° 07-83.628 ». *RTD com. 2008*, p. 882.
- . « Obs. sous: Cass. crim., 17 janv. 2006 ». *JCP G 2006*, II.
- . « Obs. sous: Cass. crim., 6 avr. 2004 ». *RTD com. 2004*, p. 829.
- . « Obs. sous: Cass. crim., 13 janv. 2004, Bull. crim. 2004, n° 10 ». *RTD com. 2004*, p. 586.
- . « Obs. sous : Cass. crim., 18 nov. 2003, Bull. crim. 2003, n° 214 ». *RTD com. 2003*, p. 179.
- . « Obs. sous: Cass. crim., 7 mai 2002, n° 01-83.412, Bull. crim. 2002, n° 109 ». *RTD com. 2002*, p. 738.
- . « Obs. sous: Cass. crim., 6 févr. 2001, Bull. crim. 2001, n° 36 ». *RTD com. 2001*, p. 792.
- . « Obs. sous: Cass. crim., 1er févr. 2000, n° 99-84.378 ». *RTD com. 2000*, p. 741.
- . « Obs. sous: Cass. crim., 21 oct. 1998, n° 97-80.981, Bull. crim. 1998, n° 273 ». *RTD com. 1999*, p. 526, n° 12.
- . « Obs. sous: Cass. crim., 19 févr. 1997, n° 95-82.762, Bull. crim. 1997, n° 70 ». *RTD com. 1997*, p. 696.

- . « Obs. sous: Cass. crim., 10 déc. 1996, Bull. crim. 1996, n° 457 ». *RTD com.* 1997, p. 523.
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 30 mars 1994, n° 92-12.485 ». *RTD com.* 1994, p. 767.
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 23 juin 1993, Bull. civ. I, n° 232 ». *RTD com.* 1994, p. 338.
- . « Obs. sous: Cass. crim., 22 mars 1990, Bull. crim. 1990, n° 128 ». *RTD com.* 1990, p. 625.
- . « Obs. sous: Cass. crim., 27 juin 1989, n° 89-80.780 ». *RTD com.* 1990, p. 241.
- . « Obs. sous: Cass. com., 10 mai 1989, n° 88-10.649 ». *RTD com.* 1990, p. 89.
- . « Obs. sous : Cass. crim., 3 oct. 1983, Bull. crim. 1983, n° 236 ». *RTD com.* 1984, p. 512.
- BOUVERESSE (A.). « Note sous: CJCE, 19 sept. 2006, aff. C-356/04, Lidl Belgium GmbH c/ Etablissementen Franz Colruyt NV ». *Europe 2006, comm.* 334.
- BOUZAT (P.). « Obs. sous: Cass. crim., 27 juin 1989, n° 89-80.780 ». *RTD com.* 1990, p. 514.
- . « Obs. sous: Cass. crim., 23 janv. 1984, Bull. crim. 1984, n° 27 ». *RTD com.* 1985, p. 184.
- BUSSEUIL (G.). « Note sous : CJUE, 15 avr. 2010 ». *D.* 2010, p. 2132.
- . « Note sous : CJCE, 3 sept. 2009 ». *LPA*, 3 mai 2010.
- CALAIS-AULOY (J.). « Note sous : Cass. crim., 14 mars 1979, Bull. crim. 1979, n° 447 ». *D.* 1979, *jurispr.* p. 439.
- CARBONNIER (J.). « Obs. sous: Cass. soc., 24 mars 1958 ». *JCP G* 1958, II, 10868.
- CAZENEUVE. *DP* 1906, IV, p. 50, n° 9.
- CHAGNY (M.). « Obs. sous : Cass. com., 13 juill. 2010, nos 09-15.304 et 09-66.970 ». *Comm. com. électr.* 2010, *comm.* 98.
- CHAGNY (Y.). « Obs. sous: CJCE, 1re ch., 23 avr. 2009, aff. C-261/07, VTB-VAB NV c/ Total Belgium NV et Galatea BVBA c/ Sanoma Magazines Belgium NV ». *JCP G* 2009, n° 39, p. 39.
- CHAZAL (J.-P.). « Note sous: Cass. 1re civ., 30 mai 2000, Bull. civ. I, n° 69 ». *D.* 2000, p. 879.
- . « Note sous: CA Paris, 1re ch., 3 juill. 1998 ». *D.* 1999, *jurispr.* p. 249.
- CHEVRIER (É.). « Obs. sous: CJCE, 19 sept. 2006, aff. C-356/04, Lidl Belgium GmbH c/ Etablissementen Franz Colruyt NV ». *D.* 2006, p. 2394.
- CHOPIN (F.). « Obs. sous: Cass. crim., 7 mai 2002, n° 01-83.412 ». *D.* 2003, p. 1033.
- CONTE (Ph.). « Note sous : Cass. crim., 12 févr. 1990 ». *JCP G* 1990, II, 21582.
- COURTIN (Ch.). « Obs. sous : Cass. crim., 17 janv. 2006 ». *D.* 2006, p. 1437.
- COUVRAT (P.). « Note sous : Cass. crim., 17 mai 1993, Bull. crim. 1993, n° 123 ». *JCP G* 1994, II, 22192.
- DAGORNE-LABBE (Y.). « Note sous : Cass. civ. 3e, 13 févr. 2008, n° 06-20.334 ». *D.* 2008, p. 1530.
- DANNENBERGER (F.). « Note sous: CA Colmar, 7 mai 2012, nos 12/0385 et 11/02424 ». *JCP G* 2012, *act* 1372.
- [de la] ASUNCION-PLANES (K.). « Comm. sous : CJUE, 9 nov. 2010, aff. C-540/08, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co.KG c./ "Osterreich" Zeitungsverlag GmbH ». *Dr. et proc.* 2011, *in suppl. Droit de la consommation*, pp. 5 et s.
- DEBET (A.). « Obs. sous : CA Lyon, 7e ch., 7 mars 2007 ». *Comm. com. électr.* 2007, *comm.* 84.
- DELEBECQUE (Ph.). « Obs. sous: Cass. 1re civ., 30 mai 2000, Bull. civ. I, n° 69 ». *Defrénois* 2000, *art.* 37237, n° 68.
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 24 janv. 1995, n° 92-18.227 ». *D.* 1995, *somm.* p. 229.
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 23 juin 1993, Bull. civ. I, n° 232 ». *Defrénois* 1994, p. 360.
- . « Note sous: Cass. 1re civ., 28 avr. 1987, n° 85-13.674 ». *D.* 1988, *jurispr.* p. 1.
- DELMAS-SAINT-HILAIRE (J.-P.). « Note sous : Cass. crim., 22 juin 1994, Bull. crim. 1994, n° 248 ». *Gaz. Pal.* 11 oct. 1994.
- DELPECH (X.). « Obs. sous: Cass. 1re civ., 20 mars 2013 ». *D.* 2013, p. 830.
- . « Obs. sous : Cass. 1re civ., 15 nov. 2010, Bull. civ. I, n° 232 ». *D.* 2010, p. 2765.
- DEVÈZE (J.). « Obs. sous : Cass. crim., 5 nov. 1985, Bull. crim. 1985, n° 346 ». *JCP E* 1987, I, 15975.
- DREYER (E.). « Note sous : Cass. crim., 14 nov. 2000 ». *JCP G* 2001, II, 10525.

DUPONT (N.). « Obs. sous : Cass. 1re civ., 15 nov. 2010, Bull. civ. I, n° 232 ». *JCP E 2010*, n° 2135.

DUVERT (C.) et SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.). « Note sous: Cass. 1re civ., 8 juill. 2003, n° 01-11.640 ». *JCP G 2004, II*, n° 10107.

FAUVARQUE-COSSON (B.). « Obs. sous: Cass. civ. 3e, 18 mars 2009 ». *D. 2010*, p. 235.

FELDMAN (J.-P.). « Note sous: Cass. com., 6 mai 2008, n° 07-16.381 ». *D. 2008*, p. 2186.

FOURHOUX (J.-Cl.). « Note sous : Cass. crim., 12 févr. 1964, Bull. crim. 1964, n° 50 ». *D. 1965*, p. 808.

FRANCK. « Obs. sous : TI Saint-Malo, 18 déc. 2001 ». *D. 2002, somm.*, p. 2933.

FREUND (F.). « Note sous: Cass. crim., 21 oct. 1998, n° 97-80.981 ». *JCP G 1999, II*, n° 10163.

GARAUD (É.). « Note sous: Cass. crim., 21 oct. 1998, n° 97-80.981 ». *JCP E 2000*, p. 990.

GAUTIER (P.-Y.). « Obs. sous : Cass. 1re civ., 30 mai 2000, Bull. civ. I, n° 69 ». *RTD civ. 2000*, p. 863.

GAVALDA (Ch.) et LUCAS DE LEYSSAC (Cl.). « Obs. sous : Cass. crim., 3 oct. 1983, Bull. crim. 1983, n° 236 ». *D. 1985, inf. rap.* p. 216.

GHESTIN (J.). « Obs. sous : Cass. civ. 1re, 16 mars 2004, Bull. civ. I, n° 86 ». *JCP G 2004, I*, 173, nos 22 et s.

———. « Obs. sous : Cass. civ. 3ème, 15 avr. 1980, Bull. civ. III, n° 73 ». *D. 1981, inf. rap.* p. 314.

GRYNBAUM (L.). « Obs. sous : TGI Nanterre, 24 juin 2003 ». *Comm. com. électr. 2003, comm.* 108.

———. « Obs. sous : TI Saint-Malo, 18 déc. 2001 ». *Comm. com. électr. 2002, comm.* 142.

GUÉRIN (H.). « Note sous : Cass. crim., 25 oct. 1972 ». *JCP G 1973, II*, 17308.

———. « Note sous : Cass. crim., 4 déc. 1968 ». *JCP G 1969, II*, 15981.

HEIDSIECK (G.). « Obs. sous: Cass. crim., 29 oct. 1984, n° 83-93.563 ». *JCP G 1985, II*, 20489.

———. « Obs. sous: Cass. crim., 29 oct. 1984, n° 83-93.563 ». *JCP E 1986, II*, 14715.

HÉMARD (J.) et BOULOC (B.). « Obs. sous: Cass. 1re civ., 15 avr. 1986, n° 84-15.801 ». *RTD com. 1987*, p. 238.

HÉMARD (J.). « Obs. sous: Cass. crim., 27 janv. 1966, Bull. crim. 1966, n° 26 ». *RTD com. 1966*, p. 635.

IDOT (L.). « Note sous : CJUE, 15 avr. 2010 ». *Europe 2010*, n° 217.

———. « Note sous : CJCE, 3 sept. 2009 ». *Europe 2009*, n° 436.

ISRAEL (J.-J.). « Note sous: T. confl., 6 juin 1989. » *D. 1990, jurispr.* p. 418.

KARILA DE VAN (J.). « Note sous: Cass. 1re civ., 3 mai 1988, n° 85-18.466 ». *D. 1990, jurispr.* p. 61.

KULLMANN (J.). « Obs. sous: Cass. 1re civ., 25 mai 1992, n° 89-15.860 ». *D. 1992, somm.* p. 401.

LE STANC (Ch.). « Obs. sous: TGI Nanterre, 24 juin 2003 ». *D. 2003, somm.* p. 2823.

LEPAGE (A.). « Note sous : Cass. crim., 17 janv. 2006 ». *Dr. pén.* 3/2006, p. 606.

———. « Obs. sous : Cass. crim., 17 janv. 2006 ». *Comm. com. électr. 2006, comm.* 85.

LEVENEUR (L.). « Note sous: Cass. 2e civ., 18 mars 2004, n° 03-10.327 ». *Contrats, conc. consom. 2004, comm.* 76.

———. « Note sous: Cass. 1re civ., 21 févr. 1995, n° 93-14.041 ». *Contrats, conc. consom. 1995, comm.* 84.

———. « Note sous: Cass. 1re civ., 24 janv. 1995, n° 92-18.227 ». *Contrats, conc. consom. 1995, comm.* 84.

LOISEAU (G.). « Obs. sous : Cass. 1re civ., 5 févr. 2014, n° 12-25.748 ». *Comm. com. électr. 2014, comm.* 27.

———. « Obs. sous: Cass. 1re civ., 12 juill. 2012, n° 11-18.807 ». *Comm. com. électr. 2012, comm.* 111.

———. « Note sous : Cass. 1re civ., 30 mai 2000, Bull. civ. I, n° 69 ». *JCP G 2001, II*, 10461.

MALAUURIE-VIGNAL (M.). « Obs. sous : Cass. com., 4 févr. 2014, n° 13-10.039 ». *Contrats, conc. consom. 2014, comm.* 114.



- . « Obs. sous : Cass. 1re civ., 15 nov. 2010, Bull. civ. I, n° 232 ». *Contrats, conc., consom. 2011, n° 9*.
- . « Obs. sous : Cass. com., 13 juill. 2010, nos 09-15.304 et 09-66.970 ». *Contrats, conc. consom. 2010, comm. 253*.
- . « Note sous: CA Paris, 1re ch., 3 juill. 1998 ». *Contrats, conc. consom. 1998, comm. 131*.
- MARÉCHAL (J.-Y.). « Note sous : Cass. crim., 4 mars 2003 ». *JCP G 2003, 10112*.
- MARON, ROBERT et VÉRON. « Obs. sous : Cass. crim., 29 juin 1999, Bull. crim. 1999, n° 160 ». *JCP G 2000, I, 207, n° 5*.
- MATTER (P.). « Concl. sous: T. confl., 22 janv. 1921 ». *D. 1921, 3, p. 1*.
- MAYAUD (Y.). « Note sous: Cass. crim., 21 oct. 2008, n° 08-81.126 ». *Rev. sc. crim. 2009, p. 100*.
- . « Obs. sous : Cass. crim., 4 mars 2003 ». *Rev. sc. crim. 2003, p. 789*.
- MAZEAUD (D.). « Obs. sous: Cass. civ. 3e, 18 mars 2009 ». *RDC 2009, p. 1358*.
- . « Note sous : Cass. 1re civ., 16 mars 2004, Bull. civ. I, n° 86 ». *D. 2004, p. 1754*.
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 3 janv. et 30 janv. 1996, nos 93-19.322 et 93-18.684 ». *D. 1996, somm. p. 325*.
- MÉMÉTEAU (G.). « Note sous: Cass. crim., 15 mai 1984, n° 84-90.252 ». *D. 1986, jurispr. p. 106*.
- MESTRE (J.) et FAGES (B.). « Obs. sous: Cass. 1re civ., 15 mars 2005, n° 02-13.285 ». *RTD civ. 2005, p. 393*.
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 16 mars 2004, Bull. civ. I, n° 86 ». *RTD civ. 2004, p. 290*.
- . « Obs. sous: Cass. 3e civ., 12 juin 2003, n° 02-10.778 ». *RTD civ. 2004, p. 280*.
- . « Obs. sous: CJCE, 3e ch., 22 nov. 2001, aff. jointes C-541/99 et C-542/99, Cape Snc c/ Idealservice Srl et Idealservice MN RE Sas c/ OMAI Srl ». *RTD civ. 2002, p. 291*.
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 10 juill. 2001, n° 99-12.512 ». *RTD civ. 2001, p. 873*.
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 13 févr. 2001, Bull. civ. 2001, I, n° 31 ». *RTD civ. 2001, p. 352*.
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 30 mai 2000, Bull. civ. I, n° 69 ». *RTD civ. 2000, p. 827*.
- MESTRE (J.). « Obs. sous : Cass. 1re civ., 7 oct. 1998 ». *RTD civ. 1999, p. 384*.
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 3 janv. et 30 janv. 1996, nos 93-19.322 et 93-18.684 ». *RTD civ. 1996, p. 609*.
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 1er févr. 1995 ». *RTD civ. 1995, p. 879*.
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 24 janv. 1995, n° 92-18.227 ». *RTD civ. 1995, p. 362*.
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 28 avr. 1987, n° 85-13.674 ». *RTD civ. 1987, p. 537*.
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 15 avr. 1986, n° 84-15.801 ». *RTD civ. 1987, p. 86*.
- NICOLAU (G.). « Note sous: Cass. 1re civ., 25 mai 1992, n° 89-15.860 ». *D. 1993, jurispr. p. 87*.
- OTTENHOF (R.). « Obs. sous : Cass. crim., 17 sept. 2002 ». *Rev. sc. crim. 2003, 339*.
- . « Obs. sous: Cass. crim., 1er févr. 2000, n° 99-84.378, Bull. crim. 2000, n° 52 ». *Rev. sc. crim. 2000, 615*.
- PAISANT (G.). « Note sous : CJUE, 15 avr. 2010 ». *JCP G 2010, n° 773*.
- . « Note sous : CJCE, 3 sept. 2009 ». *JCP G 2009, n° 47, p. 25*.
- . « Note sous: Cass. 1re civ., 2 avr. 2009, n° 08-11.231 ». *JCP G 2009, 238*.
- . « Note sous: CJCE, 3e ch., 22 nov. 2001, aff. jointes C-541/99 et C-542/99, Cape Snc c/ Idealservice Srl et Idealservice MN RE Sas c/ OMAI Srl ». *JCP G 2002, II, 10047*.
- . « Note sous: Cass. 1re civ., 17 juill. 1996, n° 94-14.662 ». *JCP G 1996, II, n° 22747*.
- . « Note sous: Cass. 1re civ., 3 janv. et 30 janv. 1996, nos 93-19.322 et 93-18.684 ». *D. 1996, jurispr. p. 228*.
- . « Note sous: Cass. 1re civ., 21 févr. 1995, n° 93-14.041 ». *JCP E 1995, II, n° 728*.
- . « Note sous: Cass. 1re civ., 24 janv. 1995, n° 92-18.227 ». *D. 1995, jurispr. p. 327*.
- . « Note sous: Cass. 1re civ., 6 janv. 1993, n° 90-20.726 ». *D. 1993, somm. p. 237*.
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 28 avr. 1987, n° 85-13.674 ». *JCP G 1987, II, 20893*.
- PERFETTI. « Note sous : Cass. crim., 22 juin 1994, Bull. crim. 1994, n° 248 ». *D. 1995, p. 65*.
- PETIT (É.). « Obs. sous: CJCE, 1re ch., 23 avr. 2009, aff. C-261/07, VTB-VAB NV c/ Total Belgium NV et Galatea BVBA c/ Sanoma Magazines Belgium NV ». *D. 2009, p. 1273*.

PICOD (Y.). « Note sous: Cass. 1re civ., 27 sept. 2005, n° 02-13.935 ». *D. 2006*, p. 238.

PIEDELIEVRE (S.). « Obs. sous: Cass. crim., 10 mars 2015 ». *Gaz. Pal. 2015*, p. 1768.

———. « Obs. sous : CJUE, 15 avr. 2010 ». *Gaz. Pal. 2010*, p. 1666.

———. « Obs. sous: CJCE, 1re ch., 23 avr. 2009, aff. C-261/07, VTB-VAB NV c/ Total Belgium NV et Galatea BVBA c/ Sanoma Magazines Belgium NV ». *Gaz. Pal. 2010*, p. 423.

PIMONT (S.). « Note sous : CJCE, 3 sept. 2009 ». *RDC 2010*, p. 113.

PIN (X.). « Note sous : Cass. crim., 29 juin 1999, Bull. crim. 1999, n° 160 ». *JCP E 2000*, p. 704.

PIZZIO (J.-P.). « Obs. sous: CJCE, 3e ch., 22 nov. 2001, aff. jointes C-541/99 et C-542/99, Cape Snc c/ Idealservice Srl et Idealservice MN RE Sas c/ OMAI Srl ». *D. 2002*, p. 2929.

———. « Note sous: Cass. 1re civ., 23 mars 1999, n° 97-11.392 ». *D. 2000*, somm. p. 40.

———. « Obs. sous: Cass. 1re civ., 15 déc. 1998, n° 96-19.898 ». *D. 2000*, somm. p. 40.

———. « Obs. sous: Cass. 1re civ., 24 janv. 1995, n° 92-18.227 ». *D. 1995*, somm. p. 310.

———. « Note sous: Cass. 1re civ., 15 avr. 1982, n° 80-14.757 ». *D. 1984*, jurispr. p. 439.

PLAISANT (R.). « Note sous : Cass. crim., 8 oct. 1974 ». *D. 1975*, p. 610.

PLANA (S.). « Note sous : Cass. crim., 2 nov. 2005, Bull. crim. 2005, n° 273 ». *JCP G 2006*, II, 10031.

POILLOT (E.). « Note sous : CJUE, 15 avr. 2010 ». *D. 2011*, pan. 979.

———. « Note sous : CJCE, 3 sept. 2009 ». *D. 2010*, pan. 794.

PONTIER (J.-M.). « Note sous : CJCE, 12 sept. 2000 ». *D. aff. 2001*, p. 1458.

PRADEL (J.). « Obs. sous: Cass. crim., 27 juin 1989, n° 89-80.780 ». *Rev. sc. crim. 1990*, p. 581.

———. « Obs. sous : Cass. crim., 3 oct. 1983, Bull. crim. 1983, n° 236 ». *Rev. sc. crim. 1984*, p. 336.

PROTHAIS (A.). « Note sous : Cass. crim., 22 juin 1994, Bull. crim. 1994, n° 248 ». *D. 1995*, p. 85.

PUECH (M.). « Note sous : Cass. crim., 26 juin 1974, Bull. crim. 1974, n° 241 ». *D. 1975*, p. 81.

RASSAT (M.-L.). « Note sous : Cass. crim., 22 juin 1994, Bull. crim. 1994, n° 248 ». *JCP G 1994*, II, 22310.

RAYMOND (G.). « Obs. sous : Cass. crim., 24 mars 2015, n° 14-82.166 ». *Contrats, conc. consom. 2015*, comm. 161.

———. « Obs. sous: Cass. crim., 10 mars 2015 ». *Contrats, conc. consom. 2015*, comm. 217.

———. « Obs. sous: CA Paris, 23 oct. 2014 ». *Contrats, conc. consom. 2015*, comm. 49.

———. « Obs. sous : Cass. civ. 3e, 8 juill. 2014 ». *Contrats, conc. consom. 2014*, n° 254.

———. « Obs. sous : Cass. 1re civ., 5 févr. 2014, n° 12-25.748 ». *Contrats, conc. consom. 2014*, comm. 145, 1re esp.

———. « Obs. sous : Cass. crim., 18 déc. 2012, n° 12-81.268 ». *Contrats, conc. consom. 2013*, comm. 123.

———. « Obs. sous: Cass. 1re civ., 12 juill. 2012, n° 11-18.807 ». *Contrats, conc. consom. 2012*, comm. 268.

———. « Obs. sous : Cass. crim., 15 mai 2012, n° 11-83.301 ». *Contrats, conc. consom. 2012*, comm. 247.

———. « Obs. sous : CA Montpellier, 22 mars 2012 ». *Contrats, conc. consom. 2012*, comm. 1264.

———. « Obs. sous: Cass. 1re civ., 6 oct. 2011 ». *Contrats, conc. consom. 2012*, comm. 31.

———. « Obs. sous: CJUE, 9 nov. 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG c/ « Österreich »- Zeitungsverlag GmbH ». *Contrats, conc. consom. 2011*, comm. 21.

———. « Obs. sous : Cass. crim., 20 oct. 2009, n° 09.83.678 ». *Contrats, conc. consom. 2010*, comm. 62.

———. « Obs. sous: Cass. crim., 7 oct. 2009, n° 09-80.175 ». *Contrats, conc. consom. 2010*, comm. 24.

———. « Obs. sous: TI Colombes, 16 sept. 2009 ». *Contrats, conc. consom. 2010*, comm. 27.

- . « Obs. sous: CJCE, 1re ch., 23 avr. 2009, aff. C-261/07, VTB-VAB NV c/ Total Belgium NV et Galatea BVBA c/ Sanoma Magazines Belgium NV ». *Contrats, conc. consom. 2009, comm. 183.*
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 2 avr. 2009, n° 08-11.231 ». *Contrats, conc. consom. 2009, comm. 182.*
- . « Obs. sous : Cass. crim., 13 janv. 2009, n° 08-84.069, Bull. crim. 2009, n° 12 ». *Contrats, conc. consom. 2009, comm. 119.*
- . « Obs. sous: CA Rouen, 17 déc. 2008 ». *Contrats, conc. consom. 2009, comm. 238.*
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 11 déc. 2008, n° 07-18.128 ». *JCP E 2009, 1278.*
- . « Obs. sous: CA Aix-en-Provence, 30 avr. 2008 ». *Contrats, conc. consom. 2008, comm. 262.*
- . « Obs. sous: CA Agen, 8 août 2007 ». *Contrats, conc. consom. 2008, comm. 123.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 9 mai 2007, n° 06-86.373 ». *Contrats, conc. consom. 2007, comm. 314.*
- . « Obs. sous: CJCE, 1re ch., 19 avr. 2007, aff. C-381/05, De Landtsheer Emmanuel SA c/ Comité interprofessionnel du vin de champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA ». *Contrats, conc. consom. 2007, comm. 161.*
- . « Obs. sous: CA Douai, 7 déc. 2006 ». *Contrats, conc. consom. 2007, comm. 136.*
- . « Obs. sous: CJCE, 19 sept. 2006, aff. C-356/04, Lidl Belgium GmbH c/ Etablissementen Franz Colruyt NV ». *Contrats, conc. consom. 2006, comm. 240.*
- . « Obs. sous: CA Rennes, 3e ch. corr., 22 juin 2006 ». *Contrats, conc. consom. 2007, comm. 33.*
- . « Obs. sous : CA Montpellier, 12 janv. 2006 ». *Contrats, conc. consom. 2006, comm. 135.*
- . « Obs. sous: CA Aix-en-Provence, 26 mai 2005 ». *Contrats, conc. consom. 2006, comm. 54.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 19 avr. 2005, n° 04-83.902 ». *Contrats, conc. consom. 2005, comm. 156.*
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 15 mars 2005, n° 02-13.285 ». *Contrats, conc. consom. 2005, comm. 100.*
- . « Obs. sous: CJCE, 2e ch., 20 janv. 2005, aff. C-464/01, Johann Gruber c/ Bay Wa AG ». *Contrats, conc. consom. 2005, comm. 100.*
- . « Obs. sous: CA Paris, 11 janv. 2005 ». *Contrats, conc. consom. 2005, comm. 195.*
- . « Obs. sous: CA Paris, 10 janv. 2005 ». *Contrats, conc. consom. 2005, comm. 195.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 6 avr. 2004 ». *Contrats, conc. consom. 2004, comm. 118.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 13 janv. 2004, Bull. crim. 2004, n° 10 ». *Contrats, conc. consom. 2004, comm. 119.*
- . « Obs. sous : Cass. crim., 18 nov. 2003, Bull. crim. 2003, n° 214 ». *Contrats, conc. consom. 2004, comm. 87.*
- . « Obs. sous: TGI Nanterre, 24 juin 2003 ». *Contrats, conc. consom. 2003, comm. 191.*
- . « Obs. sous: CA Riom, ch. corr., 11 juin 2003 ». *Contrats, conc. consom. 2004, comm. 48.*
- . « Obs. sous: CA Douai, 7 nov. 2002 ». *Contrats, conc. consom. 2003, comm. 117.*
- . « Obs. sous : CA Paris, 15 mai 2002 ». *Contrats, conc. consom. 2002, comm. 167.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 7 mai 2002, n° 01-83.412, Bull. crim. 2002, n° 109 ». *Contrats, conc. consom. 2002, comm. 166.*
- . « Obs. sous: CJCE, 3e ch., 22 nov. 2001, aff. jointes C-541/99 et C-542/99, Cape Snc c/ Idealservice Srl et Idealservice MN RE Sas c/ OMAI Srl ». *Contrats, conc. consom. 2002, comm. 18.*
- . « Obs. sous : CA Paris, 15 juin 2001 ». *Contrats, conc. consom. 2002, comm. 19.*
- . « Obs. sous: CA Dijon, 10 févr. 2000 ». *Contrats, conc. consom. 2001, comm. 49.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 1er févr. 2000, n° 99-84.378, Bull. crim. 2000, n° 52 ». *Contrats, conc. consom. 2001, comm. 14.*

- . « Obs. sous: CA Aix-en-Provence, 18 janv. 2000 ». *Contrats, conc. consom.* 2001, *comm.* 49.
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 4 mai 1999, n° 97-04.073 ». *Contrats, conc. consom.* 1999, *comm.* 165.
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 23 mars 1999, n° 97-11.392 ». *Contrats, conc. consom.* 1999, *comm.* 166.
- . « Obs. sous: CA Angers, 11 mars 1999 ». *Contrats, conc. consom.* 2000, *comm.* 15.
- . « Obs. sous: Cass. crim., 9 mars 1999, n° 06-86.373 ». *Contrats, conc. consom.* 1999, *comm.* 121.
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 15 déc. 1998, n° 96-19.898 ». *Contrats, conc. consom.* 1999, *comm.* 80.
- . « Obs. sous: Cass. crim., 21 oct. 1998, n° 97-80.981, Bull. crim. 1998, n° 273 ». *Contrats, conc. consom.* 1999, *comm.* 33.
- . « Obs. sous: CA Bordeaux, 13 mai 1998 ». *Contrats, conc. consom.* 1999, *comm.* 29.
- . « Obs. sous: CE, nos 184473 et 184557, 27 avr. 1998, Cornette de Saint-Cyr ». *Contrats, conc. consom.* 1999, *comm.* 15.
- . « Obs. sous: CA Paris, 13e ch. A, 6 mai 1997 ». *Contrats, conc. consom.* 1998, *comm.* 16.
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 10 juill. 1996, n° 94-16.843 ». *Contrats, conc. consom.* 1996, *comm.* 157.
- . « Obs. sous : Cass. crim., 25 oct. 1995, Bull. crim. 1995, n° 321 ». *Contrats, conc. consom.* 1996, *comm.* 72.
- . « Obs. sous: CA Paris, 1re ch. D, 9 nov. 1994 ». *Contrats, conc. consom.* 1995, *comm.* 40.
- . « Obs. sous: CA Metz, 22 avr. 1994 ». *Contrats, conc. consom.* 1995, *comm.* 78.
- . « Obs. sous: CA Agen, 17 févr. 1994 ». *Contrats, conc. consom.* 1995, *comm.* 97.
- . « Obs. sous: CA Limoges, 29 juill. 1993 ». *Contrats, conc. consom.* 1994, *comm.* 63.
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 23 juin 1993, Bull. civ. I, n° 232 ». *Contrats, conc. consom.* 1993, *comm.* 202.
- . « Obs. sous: CA Poitiers, 14 janv. 1993 ». *Contrats, conc. consom.* 1994, *comm.* 18.
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 6 janv. 1993, n° 90-20.726 ». *Contrats, conc. consom.* 1993, *comm.* 62.
- . « Obs. sous: CA Paris, 11 mai 1992 ». *Contrats, conc. consom.* 1992, *comm.* 237.
- . « Obs. sous: CA Paris, 18 mars 1992 ». *Contrats, conc. consom.* 1992, *comm.* 212.
- . « Obs. sous: CA Paris, 13e ch. appels corr. A, 3 mars 1992 ». *Contrats, conc. consom.* 1992, *comm.* 169.
- . « Obs. sous: CA Paris, 17 janv. 1992 ». *Contrats, conc. consom.* 1992, *comm.* 170.
- . « Obs. sous: CE, 3e et 5e ss-sect., 28 oct. 1991, Sté J.M. Lorcy SA Kerlaan Loco Mendon, SA Garcia, SA Pascual France ». *Contrats, conc. consom.* 1992, *comm.* 58.
- . « Obs. sous: CA Paris, 5e ch. A, 22 oct. 1991 ». *Contrats, conc. consom.* 1992, *comm.* 63.
- . « Obs. sous: CA Paris, 15e ch. B, 5 juill. 1991 ». *Contrats, conc. consom.* 1992, *comm.* 16.
- . « Obs. sous: CE, 2e et 6e ss-sect. 7 févr. 1984, SARL Régineige ». *Contrats, conc. consom.* 1994, *comm.* 110.
- RAYNARD (J.). « Obs. sous: CJCE, 3e ch., 22 nov. 2001, aff. jointes C-541/99 et C-542/99, Cape Snc c/ Idealservice Srl et Idealservice MN RE Sas c/ OMAI Srl ». *RTD civ.* 2002, p. 397.
- RAYNAUD (J.). « Note sous : Cour EDH, 2 oct. 2001 ». *JCP E* 2002, 1045.
- REIFEGERSTE (S.). « Note sous : Cass. ch. mixte, 6 sept. 2002 ». *JCP G* 2002, II, 10173, 1re esp. et 2ème esp.
- RENARD-PAYEN (F.). « Obs. sous : Cass. civ. 1re, 16 mars 2004, Bull. civ. I, n° 86 ». *JCP E* 2004, 737 et 817.
- ROBERT (J.-H.). « Obs. sous : Cass. crim., 30 nov. 2010, n° 10-90.076 ». *Dr. pén.* 2011, *comm.* 24.
- . « Obs. sous : Cass. crim., 20 oct. 2009, n° 09.83.678 ». *Dr. pén.* 2010, *comm.* 50.
- . « Comm. sous: T. corr. Paris, 14 janv. 2009 ». *Dr. pén.* 2009, *comm.* 98.

- . « Obs. sous : Cass. crim., 13 janv. 2009, n° 08-84.069, Bull. crim. 2009, n° 12 ». *Dr. pén. 2009, comm. 37.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 4 mars 2008, n° 07-83.628 ». *Dr. pén. 2008, comm. 69.*
- . « Obs. sous : Cass. crim., 16 oct. 2007 ». *Dr. pén. 2008, comm. 9.*
- . « Obs. sous : Cass. crim., 16 janv. 2007 ». *Dr. pén. 2007, comm. 57.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 7 nov. 2006, Bull. crim. 2006, n° 277 ». *Dr. pén. 2007, comm. 10.*
- . « Obs. sous : Cass. crim., 10 oct. 2006, Bull. crim. 2006, n° 247 ». *Dr. pén. 2007, comm. 22.*
- . « Obs. sous : Cass. crim., 17 janv. 2006 ». *Dr. pén. 2006, comm. 41.*
- . « Obs. sous : Cass. crim., 17 janv. 2006 ». *JCP G 2006, I, 159, n° 16.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 6 avr. 2004 ». *Dr. pén. 2004, comm. 114.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 13 janv. 2004, Bull. crim. 2004, n° 10 ». *Dr. pén. 2004, comm. 52.*
- . « Obs. sous : Cass. crim., 17 sept. 2002 ». *Dr. pén. 2003, comm. 9.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 7 mai 2002, n° 01-83.412, Bull. crim. 2002, n° 109 ». *JCP G 2003, I, 103, nos 15 et 16.*
- . « Obs. sous : Cass. crim., 21 nov. 2001, n° 01-83.014 ». *Dr. pén. 2002, comm. 46.*
- . « Obs. sous : Cass. crim., 23 janv. 2001, Bull. crim. 2001, n° 19 ». *Dr. pén. 2001, comm. 89.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 3 oct. 2000 ». *Dr. pén. 2001, comm. 23.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 5 sept. 2000, Bull. crim. 2000, n° 261 ». *Dr. pén. 2001, comm. 7.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 1er févr. 2000, n° 99-84.378 ». *Dr. pén. 2000, comm. 59.*
- . « Obs. sous : Cass. crim., 29 juin 1999, Bull. crim. 1999, n° 160 ». *Dr. pén. 1999, comm. 153.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 7 avr. 1999, Bull. crim. 1999, n° 72 ». *Dr. pén. 1999, comm. 103.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 5 août 1997 ». *Dr. pén. 1998, comm. 37.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 19 févr. 1997, n° 95-82.762, Bull. crim. 1997, n° 70 ». *Dr. pén. 1998, comm. 71.*
- . « Obs. sous : Cass. crim., 20 déc. 1995 ». *Dr. pén. 1996, comm. 104, 1re esp.*
- . « Obs. sous : Cass. crim., 25 oct. 1995, Bull. crim. 1995, n° 321 ». *Dr. pén. 1996, comm. 63.*
- . « Obs. sous : Cass. crim., 22 août 1995, Bull. crim. 1995, n° 268 ». *Dr. pén. 1995, comm. 283.*
- . « Obs. sous : Cass. crim., 23 mai 1995, Bull. crim. 1995, n° 189 ». *Dr. pén. 1995, comm. 262.*
- . « Obs. sous : Cass. crim., 23 mai 1995 ». *Dr. pén. 1995, comm. 224.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 5 avr. 1995, n° 94-81.940, Bull. crim. 1995, n° 151 ». *Dr. pén. 1995, comm. 178.*
- . « Obs. sous: CA Paris, 20 févr. 1995 ». *Dr. pén. 1995, comm. 125.*
- . « Obs. sous : Cass. crim., 24 janv. 1994 ». *Dr. pén. 1994, comm. 116.*
- . « Obs. sous : Cass. crim., 17 mai 1993, Bull. crim. 1993, n° 123 ». *Dr. pén. 1993, comm. 165.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 3 juill. 1991 ». *Dr. pén. 1992, comm. 12.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 6 déc. 1990 ». *Dr. pén. 1991, comm. 178.*
- . « Note sous : Cass. crim., 9 janv. 1986 ». *JCP G 1989, II, 21258.*
- ROBINE (D.). « Obs. sous: Cass. 1re civ., 13 févr. 2001, Bull. civ. 2001, I, n° 31 ». *Defrénois 2002, art. 37521.*
- ROCHFELD (J.). « Obs. sous: Cass. 1re civ., 13 févr. 2001, Bull. civ. 2001, I, n° 31 ». *JCP G 2001, I, p. 330.*
- RONDEY (C.). « Obs. sous: Cass. com., 6 mai 2008, n° 07-16.381 ». *D. 2008, p. 1474.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 4 mars 2008, n° 07-83.628 ». *AJP 2008, p. 279.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 9 mai 2007, n° 06-86.373 ». *AJP 2007, p. 326.*

- . « Obs. sous: CJCE, 1re ch., 19 avr. 2007, aff. C-381/05, De Landtsheer Emmanuel SA c/ Comité interprofessionnel du vin de champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA ». *D. 2007, p. 1418.*
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 15 mars 2005, n° 02-13.285 ». *D. 2005, p. 887.*
- . « Obs. sous: CJCE, 3e ch., 22 nov. 2001, aff. jointes C-541/99 et C-542/99, Cape Snc c/ Idealservice Srl et Idealservice MN RE Sas c/ OMAI Srl ». *D. 2002, p. 90.*
- . « Obs. sous: Cass. 1re civ., 10 juill. 2001, n° 99-12.512 ». *D. 2001, p. 2828.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 1er févr. 2000, n° 99-84.378 ». *D. 2000, act. jurispr., p. 198.*
- ROUJOU DE BOUBEE (G.). « Note sous: Cass. crim., 21 oct. 2008, n° 08-81.126 ». *D. 2009, p. 911.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 12 nov. 1985 ». *D. 1986, inf. rap. p. 402.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 5 nov. 1985, Bull. crim. 1985, n° 346 ». *D. 1986, somm. p. 400.*
- . « Note sous: Cass. crim., 20 mai 1985, Bull. crim. 1985, n° 190 ». *D. 1986, somm., p. 401.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 5 déc. 1977, Bull. crim. 1977, n° 382 ». *D. 1978, inf. rap., p. 72.*
- ROUQUET (Y.). « Obs. sous: Cass. civ. 3e, 12 juin 2003, n° 02-10.778 ». *D. 2003, p. 1694.*
- ROUSSET (G.). « Note sous : CJCE, 3 sept. 2009 ». *JCP E 2009, n° 50, p. 21.*
- ROUX. « Note sous : Cass. crim., 3 août 1912 ». *S. 1913, I, p. 337.*
- RUELLAN (F.). « Note sous: CA Lyon, 19 sept. 1990 ». *D. 1991, jurispr. p. 250.*
- SAINT-ALARY (C.). « Obs. sous : Cass. 1re civ., 9 déc. 1997, n° 95-19.767 ». *Dr. et patr. mai 1998. 109.*
- SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.). « Obs. sous : Cass. 1re civ., 15 nov. 2010, Bull. civ. I, n° 232 ». *D. 2010, p. 934.*
- SERINET (Y.). « Obs. sous : Cass. civ. 3e, 31 mars 2005 ». *JCP G 2005, I, 194, nos 6 et s.*
- SERNA (J.-C.). « Note sous : Cass. crim., 3 oct. 1983, Bull. crim. 1983, n° 236 ». *JCP G 1984, II, 20191.*
- SEUBE (B.). « Obs. sous: Cass. civ. 3e, 18 mars 2009 ». *RDC 2009, p. 1490.*
- SIMON (D.). « Note sous: CJCE, 1re ch., 19 avr. 2007, aff. C-381/05, De Landtsheer Emmanuel SA c/ Comité interprofessionnel du vin de champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA ». *Europe 2007, comm. 170.*
- STOFFEL-MUNCK (Ph.). « Obs. sous : Cass. 1re civ., 15 nov. 2010, Bull. civ. I, n° 232 ». *Comm. com. électr. 2011, comm. 5.*
- . « Obs. sous : CJUE, 15 avr. 2010 ». *Comm. com. électr. 2010, n° 125.*
- . « Obs. sous : TGI Nanterre, 6e ch., 30 oct. 2009 ». *Comm. com. électr. 2010, comm. 5, 1re esp.*
- . « Obs. sous : CJCE, 3 sept. 2009 ». *Comm. com. électr. 2010, n° 64.*
- . « Obs. sous : TGI Paris, 28 juin 2008 ». *Comm. com. électr. 2008, comm. 115.*
- . « Obs. sous : Cass. civ. 3e, 13 févr. 2008, n° 06-20.334 ». *Comm. com. électr. 2008, n° 91.*
- . « Obs. sous : Cass. civ. 3e, 13 févr. 2008, n° 06-20.334 ». *JCP E 2008, n° 37, p. 25.*
- TOURNAFOND (O.). « Obs. sous: Cass. 1re civ., 10 juill. 2001, n° 99-12.512 ». *D. 2002, p. 932.*
- VÉRON (M.). « Note sous: Cass. crim., 7 oct. 2009, n° 09-80.175 ». *Dr. pén. 2010, comm. 1.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 20 juin 2006 ». *Dr. pén. 2006, comm. 133.*
- . « Obs. sous: Cass. crim., 29 avr. 2003, n° 02-86.654 ». *RJDA 2003, n° 887.*
- . « Note sous: Cass. crim., 7 mai 2002, n° 01-83.412 ». *D. 2002, p. 2050.*
- . « Obs. sous: T. corr. Versailles, 16 oct. 2000 ». *RJDA 2001, n° 819.*
- VIVEZ (J.). « Note sous : Cass. crim., 5 janv. 1966 ». *JCP G 1966, II, 14663.*

# TABLE DES JURISPRUDENCES CITÉES

## I – Juridictions judiciaires

### A – Cour de cassation

- Cass. crim., 18 août 1853, DP 1853, I, 263  
Cass. crim., 4 févr. 1860, DP 1866, I, 239  
Cass. crim., 3 août 1912, S. 1913, I, p. 337, note Roux  
Cass. crim., 31 janv. 1914, D. 1918, 1, p. 76  
Cass. crim., 2 nov. 1945, D. 1946, p. 8  
Cass. crim., 3 janv. 1947, D. 1947, p. 118  
Cass. crim., 8 janv. 1959, Bull. crim. n°33, D. 1959, p. 140  
Cass. crim., 12 juill. 1961, Bull. crim. 1961, n° 337  
Cass. crim., 26 févr. 1963, Bull. crim. 1963, n° 92  
Cass. crim., 8 juin 1965, Bull. crim. 1965, n° 288  
Cass. crim., 5 janv. 1966, JCP G 1966, II, 14663, note J. Vivez  
Cass. crim., 27 janv. 1966, Bull. crim. 1966, n° 26 ; D. 1966, somm. p. 55 ; RTD com. 1966, p. 635, obs. J. Hémar  
Cass. crim., 4 mai 1966, Bull. crim. 1966, n° 138  
Cass. crim., 4 déc. 1968, JCP G 1969, II, 15981, note H. Guérin  
Cass. crim., 4 mai 1971, Bull. crim. 1971, n° 132 ; JCP G 1971, II, 16814  
Cass. crim., 25 oct. 1972, JCP G 1973, II, 17308, note H. Guérin ; D. 1973, act. jurispr., p. 27  
Cass. crim., 3 mai 1974, Bull. crim. 1974, n° 157  
Cass. crim. 26 juin 1974, Bull. crim. n° 241, D. 1975, p. 81, note Puech  
Cass. crim., 8 oct. 1974, D. 1975, p. 610, note R. Plaisant  
Cass. crim., 13 mai 1975, Bull. crim. 1975, n° 342  
Cass. crim., 6 oct. 1976, Bull. crim. 1976, n° 283  
Cass. crim., 5 déc. 1977, Bull. crim. 1977, n° 382 ; D. 1978, inf. rap., p. 72, obs. G. Roujou de Boubée  
Cass. crim., 14 mars 1979, Bull. crim. 1979, n° 447 ; D. 1979, jurispr. p. 439, note J. Calais-Auloy  
Cass. civ. 3ème, 15 avr. 1980, Bull. civ. III, n° 73, D. 1981, inf. rap. p. 314, obs. J. Ghestin ; Defrénois 1981, art. 32682, n° 50, obs. J.-L. Aubert  
Cass. crim., 3 oct. 1983, Bull. crim. 1983, n° 236 ; JCP G 1984, II, 20191, note J.-C. Serna ; Rev. sc. crim. 1984, p. 336, obs. J. Pradel ; RTD com. 1984, p. 512, obs. B. Bouloc ; D. 1985, inf. rap. p. 216, obs. Ch. Gavalda et Cl. Lucas de Leyssac  
Cass. crim., 11 oct. 1983, D. 1984, inf. rap., p. 59  
Cass. crim., 3 nov. 1983, Bull. crim. 1983, n° 278  
Cass. crim., 23 janv. 1984, Bull. crim. 1984, n° 27 ; RTD com. 1985, p. 184, obs. P. Bouzat

Cass. crim., 29 oct. 1984, Bull. crim. 1984, n° 324 ; JCP G 1985, II, 20489 ; JCP E 1986, n° 20, II, 14715, note G. Heidsieck.

Cass. crim., 20 mai 1985, Bull. crim. 1985, n° 190 ; D. 1986, somm., p. 401, obs. G. Roujou de Boubée

Cass. crim., 5 nov. 1985, Bull. crim. 1985, n° 346 ; D. 1986, somm. p. 400, obs. G. Roujou de Boubée ; JCP E 1987, I, 15975, obs. J. Devèze.

Cass. crim., 12 nov. 1985, D. 1986, inf. rap., p. 402, obs. G. Roujou de Boubée

Cass. crim., 9 janv. 1986, JCP G 1989, II, 21258, note J.-H. Robert

Cass. crim., 10 juin 1986, Bull. crim. 1986, n° 199

Cass. crim., 16 déc. 1986, Bull. crim. 1986, n° 373, D. 1987, somm. p. 457, obs. J.-L. Aubert

Cass. crim., 10 févr. 1987, Bull. crim. 1987, n° 64

Cass. crim. 25 janv. 1988, Bull. crim. 1988, n° 31

Cass. crim., 12 févr. 1990, JCP G 1990, II, 21582

Cass. crim. 22 mars 1990, Bull. crim. 1990, n° 128 ; RTD com. 1990, p. 625, obs. B. Bouloc

Cass. crim., 14 mai 1990, JCP E 1990, I, 20320

Cass. crim., 4 juill. 1990, n° 89-85.766, D. 1990, IR 225

Cass. crim., 26 sept. 1990, Bull. crim. 1990, n° 321

Cass. crim., 6 déc. 1990, Dr. pén. 1991, comm. 178, obs. J.-H. Robert

Cass. crim., 3 juill. 1991, Dr. pénal 1992, n° 12, obs. J.-H. Robert

Cass. crim., 17 mai 1993, Bull. crim. 1993, n° 123 ; Dr. pén. 1993, comm. 165, obs. J.-H. Robert ; JCP G 1994, II, 22192, note P. Couvrat

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 23 juin 1993, Bull. civ. I, n° 232 ; Defrénois 1994, p. 360, obs. Ph. Delebecque ; Contrats, conc. consom. 1993, p. 202, note G. Raymond; RTD com. 1994, p. 338, note B. Bouloc

Cass. crim., 24 janv. 1994, Dr. pén. 1994, comm. 116, obs. J.-H. Robert

Cass. crim., 22 juin 1994, Bull. crim. 1994, n° 248 ; JCP G 1994, II, 22310, note M.-L. Rassat ; D. 1995, p. 65, note Perfetti et p. 85, note A. Prothais ; Gaz. Pal. 11 oct. 1994, note J.-P. Delmas-Saint-Hilaire

Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 11 oct. 1994, Bull. civ. 1994, I, n° 289

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 janv. 1995, n° 92-18.227, D. 1995, jurispr. p. 327, note G. Paisant ; D. 1995, somm. p. 229, obs. P. Delebecque ; D. 1995, somm. p. 310, obs. J.-P. Pizzio ; RTD civ. 1995, p. 362, obs. J. Mestre ; Contrats, conc. consom. 1995, comm. 84, note L. Leveneur

Cass., civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> févr. 1995, RTD Civ. 1995, p. 879, obs. Mestre

Cass. crim., 5 avr. 1995, n° 94-81.940, Bull. crim. 1995, n° 151 ; Dr. pén. 1995, comm. 178, obs. J.-H. Robert

Cass. crim., 23 mai 1995, Bull. crim. 1995, n° 189 ; Dr. pén. 1995, comm. 262, obs. J.-H. Robert

Cass. crim., 23 mai 1995, Dr. pén. 1995, comm. 224, obs. J.-H. Robert

Cass. crim., 12 juin 1995, Bull. crim. 1995, n° 212 ; D. 1995, inf. rap. p. 203

Cass. crim., 14 juin 1995, Bull. crim. n° 221

Cass. crim. 22 août 1995, Bull. crim. 1995, n° 268 ; Dr. pén. 1995, comm. 283, obs. J.-H. Robert

Cass. crim., 25 oct. 1995, Bull. crim. 1995, n° 321 ; Dr. pén. 1996, comm. 63, obs. J.-H. Robert ; Contrats, conc. consom. 1996, comm. 72, obs. G. Raymond

Cass. crim., 20 déc. 1995, Dr. pén. 1996, comm. 104, 1<sup>re</sup> esp., obs. J.-H. Robert

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 13 mars 1996, n° 93-20.425, RJDA 1996, n° 155

Cass. crim., 10 déc. 1996, Bull. crim. 1996, n° 457 ; RTD com. 1997, p. 523, obs. B. Bouloc

Cass. crim., 22 janv. 1997, Bull. Crim. 1997, n° 31

Cass. crim., 19 févr. 1997, n° 95-82.762, Bull. crim. 1997, n° 70 ; Dr. pén. 1998, comm. 71, obs. J.-H. Robert ; RTD com. 1997, p. 696, obs. B. Bouloc

Cass. crim., 10 avr. 1997, Bull. crim. 1997, n° 138

Cass. crim., 5 août 1997, Dr. pén. 1998, comm. 37, obs. J.-H. Robert

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 9 déc. 1997, n° 95-19.767, Dr. et patr. mai 1998. 109, obs. Saint-Alary

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 7 oct. 1998, RTD civ. 1999, p. 384, obs. J. Mestre



Cass. crim., 21 oct. 1998, Bull. Crim. 1998, n° 273 ; RTD com. 1999, p. 526, obs. B. Bouloc ; Contrats, conc. consom. 1999, comm. 33, obs. G. Raymond

Cass. crim., 25 nov. 1998, n° 97-86245

Cass. crim., 9 mars 1999, Contrats, conc. consom. 1999, comm. 121, obs. G. Raymond

Cass. crim., 7 avr. 1999, Bull. crim. 1999, n° 72 ; Dr. pén. 1999, comm. 103, obs. J.-H. Robert

Cass. crim., 29 juin 1999, Bull. crim. 1999, n° 160 ; Dr. pén. 1999, comm. 153, obs. J.-H. Robert ; JCP G 2000, I, 207, n° 5, obs. Maron, Robert, Véron ; JCP E 2000, p. 704, note X. Pin

Cass. crim., 26 oct. 1999, Bull. Crim. 1999, n° 232

Cass. crim., 1er févr. 2000, Bull. crim. 2000, n° 52 ; Contrats, conc. consom. 2001, comm. 14, obs. G. Raymond ; Dr. pén. 2000, comm. 59, obs. J.-H. Robert ; Rev. sc. crim. 2000, 615, obs. R. Ottenhof

Cass. crim., 26 avril 2000, Bull. crim. n° 163, p. 475

Cass. crim., 26 avr. 2000, Bull. crim. 2000, n° 165

Cass. civ. 1ère, 30 mai 2000, Bull. civ. I, n° 69 ; JCP 2001, II, 10461, note G. Loiseau ; RTD civ. 2000, p. 827, obs. J. Mestre et B. Fages ; p. 863, obs. P.-Y. Gautier ; Defrénois 2000, art. 37237, n° 68, obs. Ph. Delebecque ; D. 2000, p. 879, note J.-P. Chazal

Cass. crim., 5 sept. 2000, Bull. crim. 2000, n° 261 ; Dr. pén. 2001, comm. 7, obs. J.-H. Robert

Cass. crim., 3 oct. 2000, Dr. pén. 2001, comm. 23, obs. J.-H. Robert

Cass. crim., 14 nov. 2000, JCP 2001, II, 10525, note E. Dreyer

Cass. crim., 23 janv. 2001, Bull. crim. 2001, n° 19 ; Dr. pén. 2001, comm. 89, obs. J.-H. Robert

Cass. crim., 30 janv. 2001, Bull. crim. 2001, n° 29

Cass. crim., 6 févr. 2001, Bull. crim. 2001, n° 36 ; RTD com. 2001, p. 792, obs. B. Bouloc ; JCP G 2001, IV, p. 2106

Cass. civ. 1ère, 13 févr. 2001, Bull. civ. 2001, I, n° 31 ; RTD civ. 2001, p. 352, obs. J. Mestre et B. Fages ; JCP G 2001, I, p. 330, obs. J. Rochfeld ; Defrénois 2002, art. 37521, note D. Robine

Cass. crim., 28 févr. 2001, n° 00-83.686

Cass. crim., 15 mai 2001, Bull. crim. 2001, n° 121

Cass. crim., 21 nov. 2001, n° 01-83.014, Dr. pénal 2002, n° 46, obs. J.-H. Robert

Cass. crim., 7 mai 2002, Bull. crim. 2002, n° 109, JCP G 2003, I, 103, obs. J.-H. Robert ; Contrats, conc. consom. 2002, comm. 166, obs. G. Raymond ; RTD com. 2002, p. 738, obs. B. Bouloc

Cass. ch. mixte, 6 sept. 2002, JCP G 2002, II, 10173, 1re esp. et 2ème esp., note S. Reifegerste

Cass. crim., 17 sept. 2002, Dr. pén. 2003, comm. 9, obs. J.-H. Robert ; Rev. sc. crim. 2003, 339, obs. R. Ottenhof

Cass. crim., 4 mars 2003, JCP G 2003, 10112, note J.-Y. Maréchal ; Dr. pén. 2003, n° 82 ; Rev. sc. crim. 2003, p. 789, obs. Y. Mayaud

Cass. 1re civ., 8 juill. 2003, n° 01-11.640, JCP G 2004, II, n° 10107, note C. Duvert et N. Sauphanor-Brouillaud

Cass. civ. 3e, 24 sept. 2003, Bull. civ. III, n° 164

Cass. crim., 18 nov. 2003, Bull. crim. 2003, n° 214 ; Contrats, conc. consom. 2004, comm. 87, obs. G. Raymond ; RTD com. 2003, p. 179, obs. B. Bouloc

Cass. crim., 13 janv. 2004, Bull. crim., 2004, n° 10 ; D. 2004, act. jur., p. 634 ; Contrats, conc. consom. 2004, n° 119, obs. G. Raymond ; RJDA 2004, n° 545 ; Dr. pén. 2004, n° 52, obs. J.-H. Robert ; RTD com. 2004, p. 586, obs. B. Bouloc

Cass. civ. 1re, 16 mars 2004, Bull. civ. I, n° 86, D. 2004, p. 1754, note D. Mazeaud ; JCP G 2004, I, 173, nos 22 et s., obs. J. Ghestin ; JCP E 2004, 737 et 817, obs. F. Renard-Payen ; RTD civ. 2004, p. 290, obs. J. Mestre et B. Fages

Cass. crim., 6 avr. 2004, Dr. pén. 2004, comm. 114, obs. J.-H. Robert ; Contrats, conc. consom. 2004, comm. 118, obs. G. Raymond ; RTD com. 2004, p. 829, obs. B. Bouloc

Cass. crim., 4 mai 2004, Bull. crim. 2004, n° 106 ; D. 2004, p. 2851, note E. Agostini ; Rev. sc. crim. 2005, p. 85, obs. C. Ambroise-Castérot

Cass. ass. plén., 29 oct. 2004, n° 03-11.238

Cass., civ. 3ème, 31 mars 2005, JCP G 2005, I, 194, n° 6 et s., obs. Y. Serinet  
Cass. crim., 19 avr. 2005, JurisData n° 2005-028458, Contrats, conc. consom. 2005, comm. 156, obs. G. Raymond  
Cass. 1re civ., 27 sept. 2005, n° 02-13.935, D. 2006, p. 238, note Y. Picod ; JCP G 2006, I, 123, chron. N. Sauphanor-Brouillaud, *in limine*  
Cass. crim., 2 nov. 2005, Bull. crim. 2005, n° 273 ; JCP G 2006, II, 10031, note S. Plana ; Comm. com. électr. 2004, 4, § 25, obs. Bitan  
Cass. crim., 10 janv. 2006, n° 04-87.603  
Cass. crim., 17 janv. 2006, JCP G 2006, I, 159, n° 16, obs. J.-H. Robert ; JCP G 2006, II, note B. Bouloc ; Dr. pén. 2006, comm. 41, obs. J.-H. Robert ; D. 2006, p. 1437, obs. Ch. Courtin ; Comm. com. électr. 2006, comm. 85, obs. A. Lepage ; Dr. pén. 3/2006, p. 606, note A. Lepage  
Cass. crim., 21 mars 2006, Bull. crim. 2006, n° 86  
Cass. civ. 1ère, 4 avr. 2006, n° 01-03.328  
Cass. crim., 3 mai 2006, n° 05-85.051  
Cass. crim., 16 mai 2006, n° 05-07806  
Cass. crim., 20 juin 2006, Dr. pén. 2006, comm. 133, obs. Véron  
Cass. crim., 10 oct. 2006, Bull. crim. 2006, n° 247 ; Dr. pén. 2007, comm. 22, obs. J.-H. Robert  
Cass. crim., 7 nov. 2006, Bull. crim. 2006, n° 274  
Cass. crim., 7 nov. 2006, Bull. crim. 2006, n° 277 ; Dr. pén. 2007, comm. 10, obs. J.-H. Robert  
Cass. civ. 1ère, 21 nov. 2006, Bull. civ. 2006, I, n° 510 ; D. 2007, act. jur. p. 151, obs. C. Rondey ; RTD Com. 2007, p. 436, obs. B. Bouloc ; JCP G 2007, II, 10090, note E. Bazin ; Contrats, conc. consom. 2007, n° 77, obs. G. Raymond ; RJDA 2007, n° 1159 ; RDC 2007, p. 793, obs. M. Bruschi  
Cass. crim., 16 janv. 2007, Dr. pén. 2007, n° 57, obs. J.-H. Robert  
Cass. crim., 27 mars 2007, n° 06-82.257, Bull. crim. 2007, n° 93 ; D. 2007, act. jur. p. 1336 ; Rev. sc. crim. 2008, p. 84, obs. C. Ambroise-Castérot  
Cass. crim., 16 oct. 2007, n° 07-81.377  
Cass. crim., 16 oct. 2007, Dr. pén. 2008, comm. 9, obs. J.-H. Robert  
Cass. civ. 3e, 13 févr. 2008, n° 06-20.334, D. 2008, p. 1530, note Y. Dagorne-Labbe ; JCP E 2008, n° 37, p. 25, obs. Ph. Stoffel-Munck ; CCE 2008, n° 91, obs. Ph. Stoffel-Munck  
Cass. com., 6 mai 2008, n° 07-16.381  
Cass. crim., 13 janv. 2009, n° 08-84069, Bull. crim. 2009, n° 12 ; Dr. pén. 2009, comm. 37, obs. J.-H. Robert ; Contrats, conc. consom. 2009, comm. 119, obs. G. Raymond  
Cass. crim., 13 janv. 2009, n° 08-84908  
Cass. civ. 3e, 18 mars 2009, D. 2010, p. 235, obs. B. Fauvarque-Cosson ; RDC 2009, p. 1358, obs. D. Mazeaud et p. 1490, obs. B. Seube  
Cass. crim., 20 oct. 2009, n° 09-83678 ; Dr. pén. 2010, comm. 50, obs. J.-H. Robert ; Contrats, conc., consom. 2010, comm. 62, obs. G. Raymond ; *Un an de droit pénal de la consommation*, Dr. pén. 2010, chron. 4, n° 10  
Cass. crim., 15 déc. 2009, n° 09-83796  
Cass. crim., 27 janv. 2010, n° 09-81.693  
Cass. com., 13 juill. 2010, nos 09-15.304 et 09-66.970, Comm. com. électr. 2010, comm. 98, obs. M. Chagny ; Contrats, conc. consom. 2010, comm. 253, obs. M. Malaurie-Vignal  
Cass. civ. 1re, 15 nov. 2010, Bull. civ. I, n° 232 ; D. 2010, p. 2765, obs. X. Delpech ; *ibid.* p. 934, obs. N. Sauphanor-Brouillaud ; JCP E 2010, n° 2135, note N. Dupont ; Contrats, conc., consom. 2011, n° 9, obs. Malaurie-Vignal ; Comm. com. électr. 2011, comm. 5, obs. Ph. Stoffel-Munck  
Cass. crim., 30 nov. 2010, n° 10-90.076, Dr. pén. 2011, comm. 24, obs. J.-H. Robert  
Cass. crim., 17 mai 2011, n° 10-87.646, Rev. sc. crim. 2012, p. 156, obs. C. Ambroise-Castérot  
Cass. civ. 1re, 6 oct. 2011, Contrats, conc. consom. 2012, comm. 31, obs. G. Raymond ; JCP E 2011, 1787, note E. Bazin  
Cass. civ. 1ère, 4 nov. 2011, n° 10-20.114

Cass. crim., 1er févr. 2012, n° 11-82.161, Dr. pén. 2012, n° 66  
Cass. crim., 20 mars 2012, n° 11-87.203, D. 2012, p. 1668, note B. Bouloc  
Cass. crim., 15 mai 2012, n° 11-83.301, Contrats, conc. consom. 2012, comm. 247, obs. G. Raymond  
Cass. crim., 27 juin 2012, n° 11-83.695  
Cass. civ. 1re, 12 juill. 2012, n° 11-18.807, Contrats, conc. consom. 2012, comm. 268, obs. G. Raymond ; Comm. com. électr. 2012, comm. 111, obs. G Loiseau  
Cass. crim., 30 oct. 2012, n° 11-84.152 ; Dr. pén. 2013, n° 21  
Cass. crim., 11 déc. 2012, n° 11-88.431 ; Dr. pén. 2013, n° 19  
Cass. crim., 18 déc. 2012, n° 12-81.268, Contrats, conc. consom. 2013, comm. 123, obs. G. Raymond  
Cass. civ. 1ère, 20 mars 2013, D. 2013, p. 830, obs. X. Delpech  
Cass. crim., 23 avr. 2013, n° 12-83.244  
Cass. com., 4 févr. 2014, n° 13-10.039, Contrats, conc. consom. 2014, comm. 114, M. Malaurie-Vignal  
Cass. civ. 1re, 5 févr. 2014, n° 12-25.748 ; JCP G 2014, n° 427, note C. Aubert de Vincelles ; Comm. com. électr. 2014, comm. 27, obs. G. Loiseau ; Contrats, conc. consom. 2014, comm. 145, 1re esp., obs. G. Raymond.  
Cass. civ. 1re, 4 juin 2014, n° 13-16.733  
Cass. civ. 3e, 8 juill. 2014, AJDI 2014. 809 ; Contrats, conc. consom. 2014, n° 254, obs. G. Raymond  
Cass. civ. 1ère, 10 déc. 2014, JCP G 2015, n° 236, obs. M. Menjucq  
Cass. crim., 27 janv. 2015, n° 13-86.993  
Cass. crim., 10 mars 2015, RTD com. 2015, p. 386, obs. B. Bouloc ; JCP E 2015, n° 1196 ; Contrats, conc. consom. 2015, n° 217, obs. G. Raymond ; RJDA 2015, n° 414 ; Gaz. Pal. 2015, p. 1768, obs. S. Piedelièvre  
Cass. crim., 24 mars 2015, n° 14-82.166, Contrats, conc. consom. 2015, comm. 161, obs. G. Raymond  
Cass. crim., 15 déc. 2015, n° 13-81.586, D. 2016, p. 828, obs. S. Detraz ; AJ pénal 2016, p. 263, obs. M. Bénéjat-Guerlin

## B – Cours d'appel

- CA Nancy, 3 nov. 1978, Gaz. Pal. 1980.1.324  
CA Paris, 20 avr. 1990, Gaz. Pal. 1990.1.809  
CA Lyon, 19 sept. 1990, D. 1991, p. 250, note F. Ruellan  
CA Paris, 24 sept. 1991, JCP G 1992, IV, 199  
CA Paris, 17 janv. 1992, Contrats, conc. consom. 1992, comm. 170, obs. G. Raymond  
CA Paris, 3 mars 1992, Contrats, conc. consom. 1992, comm. 169, obs. G. Raymond  
CA Paris, 18 mars 1992, Contrats, conc. consom. 1992, comm. 212, obs. G. Raymond  
CA Paris, 11 mai 1992, Contrats, conc. consom. 1992, comm. 237, obs. G. Raymond  
CA Poitiers, 14 janv. 1993, Contrats, conc. consom. 1994, comm. 18, obs. G. Raymond  
CA Rennes, 1er avr. 1993, RJDA 1993, n° 611  
CA Limoges, 29 juill. 1993, Contrats, conc. consom. 1994, comm. 63, obs. G. Raymond  
CA Paris, 17 déc. 1993, BID 1994, n° 11, p. 32  
CA Metz, 22 avr. 1994, Contrats, conc. consom. 1995, comm. 78, obs. G. Raymond  
CA Paris, 20 févr. 1995, Dr. pén. 1995, comm. 125, obs. J.-H. Robert  
CA Paris, 29 sept. 1995, *Guerlain c/ Bosch*, Gaz. Pal. 1996, I, somm., p. 146  
CA Agen, 11 mars 1996, JCP G 1997, IV, 998  
CA Caen, 7 févr. 1997, BID 1997, n° 12, p. 27  
CA Paris, 13e ch., 6 mai 1997, Contrats, conc. consom. 1998, comm. 16, obs. G. Raymond  
CA Poitiers, 22 janv. 1998, *JurisData* n° 1998-045030  
CA Bordeaux, 13 mai 1998, Contrats, conc. consom. 1999, comm. 29, obs. G. Raymond  
CA Bordeaux, 19 janv. 1999, JCP G 1999, IV, 3117  
CA Paris, 20 janv. 1999, D. 1999, inf. rap., p. 83  
CA Aix-en-Provence, 18 janv. 2000, Contrats, conc. consom. 2001, comm. 49, obs. G. Raymond  
CA Dijon, 10 févr. 2000, Contrats, conc. consom. 2001, comm. 49, 2e esp. obs. G. Raymond  
CA Orléans, 25 sept. 2000, BID 2002, n° 4, p. 27  
CA Toulouse, 6 févr. 2001, JCP E 2001, p. 1890  
CA Paris, 12 févr. 2001, BID 2002, n° 2, p. 12  
CA Montpellier, 8 mars 2001, *JurisData* n° 2001-146521  
CA Paris, 15 juin 2001, Contrats, conc. consom. 2002, comm. 19, obs. G. Raymond  
CA Grenoble, 4 févr. 2002, RJDA 6/2002, n° 699  
CA Paris, 15 mai 2002, Contrats, conc. consom. 2002, comm. 167, obs. G. Raymond  
CA Rennes, 3e ch. corr., 22 juin 2006, Contrats, conc. consom. 2007, comm. 33, obs. G. Raymond  
Raymond  
CA Douai, 7 nov. 2002, Contrats, conc. consom. 2003, comm. 117, obs. G. Raymond  
CA Versailles, 7 mars 2003, RJDA 6/2003, n° 657  
CA Paris, 11 janv. 2005, Contrats, conc. consom. 2005, comm. 195, obs. G. Raymond  
CA Montpellier, 12 janv. 2006, Contrats, conc. consom. 2006, comm. 135, obs. G. Raymond  
CA Douai, 6 mars 2007, *JurisData* n° 2007-335781  
CA Lyon, 7e ch., 7 mars 2007, Comm. com. électr. 2007, comm. 84, obs. A. Debet  
CA Paris, 8 juin 2007, *JurisData* n° 2007-338824  
CA Agen, 8 août 2007, Contrats, conc. consom. 2008, comm. 123, obs. G. Raymond  
CA Pau, ch. corr., 3 avr. 2008, *JurisData* n° 2008-369964  
CA Aix-en-Provence, 7 mai 2008, *JurisData* n° 2008-366994  
CA Rouen, 17 déc. 2008, Contrats, conc. consom. 2009, n° 238, obs. G. Raymond  
CA Paris, pôle 4, ch. 11, 22 sept. 2009, *JurisData* n° 2009-010983  
CA Grenoble, ch. corr., 28 sept. 2009, *JurisData* n° 2009-015201  
CA Douai, 3 mai 2011, *JurisData* n° 2011-029111  
CA Aix-en-Provence, 25 oct. 2011, *JurisData* n° 2011-033992

CA Angers, 8 déc. 2011, *JurisData* n° 2011-033379  
CA Montpellier, 3e ch. corr., 13 mars 2012, *JurisData* n° 2012-010632  
CA Montpellier, 22 mars 2012, *Contrats, conc., consom.* 2012, comm. 1264, obs. G. Raymond  
CA Toulouse, 11 oct. 2012, *JurisData* n° 2012-024820  
CA Douai, 8 déc. 2012, *JurisData* n° 2012-033013  
CA Nancy, 17 oct. 2013, *Contrats, conc. consom.* 2014, n° 56, obs. G. Raymond  
CA Paris, 23 oct. 2014, *Contrats, conc. consom.* 2015, comm. 49, obs. G. Raymond

## **C – Juridictions de première instance**

### **1 – Juridictions civiles**

#### **a – Tribunaux de grande instance**

TGI Paris, 18 novembre 1992, RJDA 1993, n° 73

TGI Nanterre, 24 juin 2003, Comm. Com. Électr. 2003, comm. 108, obs. L. Grynbaum ;  
Contrats, conc. consom. 2003, comm. 191, obs. G. Raymond ; D. 2003, somm. p. 2823,  
obs. Ch. Le Stanc

TGI Paris, 28 juin 2008, Comm. com. électr. 2008, comm. 115, obs. Ph. Stoffel-Munck

TGI Nanterre, 6e ch., 30 oct. 2009, Comm. com. électr. 2010, comm. 5, 1re esp., obs. Ph. Stoffel-  
Munck

TGI Bobigny, 19 janv. 2010, *JurisData* n° 2010-030314

TGI Nanterre, 8 févr. 2013, n° 11/03778

## **b – Tribunaux d'instance**

TI Saint-Malo, 18 déc. 2001, CCE 2002, n° 142, obs. Grynbaum ; D. 2002. Somm. 2933, obs. Franck

## **2 – Juridictions répressives**

### **a – Tribunaux correctionnels**

T. corr. Albi, 11 juill. 1985, Gaz. Pal. 1985, II, 588

T. corr. Brest, 20 sept. 1994, Gaz. Pal. 1995, I, p. 105 ; RJDA 1994, n° 12, n° 1382

T. corr. Bourg-en-Bresse, 7 juin 1995, RJDA 1996, n° 7, n° 285

T. corr. Nanterre, 23 mai 2000, BID 2001, n° 1, p. 24

T. corr. Versailles, 16 oct. 2000, RJDA 2001, n° 7, n° 819



**b – Tribunaux de police**

T. pol. Paris, 5 mai 2000, BRDA 2000, n° 18, p. 10

## II – Juridictions européennes

### A – Cour de justice de l'Union européenne

- CJCE, 16 juill. 1998, aff. C-210/96, *Gmbh et Tusky*, D. 1998, inf. rap. p. 199
- CJCE, 12 sept. 2000, D. aff. 2001, p. 1458, note Pontier
- CJCE, 22 nov. 2001, Rec. I. 9049, points 15 à 17
- CJCE, 1<sup>re</sup> ch., 19 avr. 2007, aff. C-381/05, *De Landtsheer Emmanuel SA c/ Comité interprofessionnel du vin de champagne, Veuve Clicquot Ponsardin SA*, D. 2007, p. 1418, obs. C. Rondey ; Contrats, conc. consom. 2007, comm. 161, note G. Raymond ; Europe 2007, comm. 170, note D. Simon
- CJCE, 1<sup>re</sup> ch., 23 avr. 2009, aff. C-261/07, *VTB-VAB NV c/ Total Belgium NV et Galatea BVBA c/ Sanoma Magazines Belgium NV* », RTD com. 2009, p. 607, obs. B. Bouloc ; D. 2009, AJ 1273, obs. E. Petit ; JCP G 2009, n° 39, p. 39, obs. Chagny ; Gaz. Pal. 2010, p. 423, obs. S. Piedelièvre
- CJCE 3 sept. 2009, BICC 15 janv. 2010, n° 9 ; D. 2009, act. jur. p. 2161, obs. V. Avena-Robardet ; D. 2010, pan. 794, obs. E. Poillot ; RTD eur. 2010. 712, obs. C. Aubert de Vincelles ; JCP G 2009, n° 47, p. 25, note G. Paisant ; JCP E 2009, n° 50, p. 21, note G. Rousset ; Contrats, conc. consom. 2009, alerte 70 ; CCE 2010, n° 64, obs. Ph. Stoffel-Munck ; LPA 3 mai 2010, note G. Busseuil ; RJDA 2009, n° 944 ; RDC 2010, p. 113, note S. Pimont ; *ibid*, p. 643, note C. Aubert de Vincelles ; Europe 2009, n° 436, obs. L. Idot
- CJUE, 15 avr. 2010, D. 2010, p. 2132, note G. Busseuil ; *ibid*. act. p. 1140, obs. V. Avena-Robardet ; D. 2011, pan. 979, obs. E. Poillot ; RTD eur. 2010, p. 712, obs. C. Aubert de Vincelles ; JCP G 2010, n° 773, note G. Paisant ; Contrats, conc. consom. 2010, n° 195, obs. G. R. ; Gaz. Pal. 2010, p. 1666, obs. S. Piedelièvre ; *ibid*, p. 2375, obs. C. Avignon et L. Landes-Gronowski ; CCE 2010, n° 125, obs. Ph. Stoffel-Munck ; RDC 2010, p. 1295, note C. Aubert de Vincelles ; Europe 2010, n° 217, obs. L. Idot
- CJUE, 9 nov. 2010, *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG c/ "Österreich"-Zeitungsverlag GmbH*, Contrats, conc. consom. 2011, comm. 21, obs. G. Raymond
- CJUE, 7 sept. 2016, 8<sup>ème</sup> ch., affaire C-310/15, *Vincent Deroo-Blanquart c/ Sony Europe Limited*

## **B – Cour européenne des droits de l'Homme**

Cour EDH, *Sunday Times c/ Royaume-Uni*, 26 avr. 1979

Cour EDH, 2 oct. 2001, JCP E 2002, 1045, note Raynaud

### **III – Conseil constitutionnel**

Cons. const., n° 2001-455 DC, 12 janv. 2002

Cons. const., n° 2005-514 DC, 28 avr. 2005

# INDEX ALPHABÉTIQUE

(Les nombres renvoient aux numéros de paragraphes et non aux pages)

## A

### **Abus de faiblesse :**

- au sein du domicile du consommateur : 78 et s.
- définition : 78
- en dehors du domicile du consommateur : 117 et s.
- historique : 78
- portant atteinte à la volonté de contracter : 81 et s.
- portant atteinte à la liberté de contracter : 157 et s.
- protection perfectible du consommateur : 82 et s.
- sanctions : 78

## C

### **Consentement :**

- définition : 5

### **Consommateur :**

- définition : 8

## D

**Délais de rétractation : 222 et s.**

## **F**

### **Falsifications : 404 et s.**

- définition : 410
- modification des qualités du produit : 407 et s.
- modification des mentions indicatives portées sur le produit : 432 et s.
- pratiques se déroulant en amont des falsifications : 419 et s.
- pratiques se déroulant en aval des falsifications : 425 et s.
- sanctions : 408

### **Frais de recouvrement : 210**

## **I**

### **Information :**

- du consommateur : 241 et s.

## **L**

### **Liberté :**

- de choix du produit : 153 et s.
- de contracter : 149 et s.

### **Loteries publicitaires irrégulières : 345 et s.**

- définition : 346
- historique : 347
- sanctions : 346

## **N**

### **Numéros téléphoniques surtaxés : 235 et s.**

## **O**

### **Obsolescence programmée : 396 et s.**

- champ d'application : 398 et s.
- définition : 396
- protection perfectible du consommateur : 396 et s.
- sanctions : 396

### **Opposition au démarchage téléphonique : 219**

## **P**

**Paiement supplémentaire sans consentement exprès : 208 et s.**

**Pratiques commerciales :**

**- agressives :**

au sein du domicile du consommateur : 42 et s.

définition : 42

en dehors du domicile du consommateur : 110 et s.

historique : 42

portant atteinte à la liberté de choix du produit : 165 et s.

portant atteinte à la liberté de contracter : 42 et s.

réputées : 64 et s.

sanctions : 44

traditionnelles : 44 et s.

visant les enfants : 103 et s.

**- tendant à empêcher la conclusion du contrat : 121 et s.**

**- tendant à la conclusion du contrat : 109 et s.**

**- trompeuses : 250 et s.**

circonstances relatives au moyen de communication utilisé : 278 et s.

circonstances relatives au produit : 261 et s.

circonstances relatives au professionnel : 268 et s.

définition : 256

liste : 302 et s.

sanctions : 259

**Protection pénale (du consommateur) : 12 et s.**

**Publicités :**

**- conditions générales : 445 et s.**

affichage du prix : 472 et s.

utilisation de la langue française : 449 et s.

**- conditions spécifiques : 474 et s.**

appellations de boulangers et enseignes de boulangerie : 575 et s.

classement énergétique : 586

crédit à la consommation : 490 et s.

crédit immobilier : 477 et s.

liquidations : 527 et s.

mention « fait maison » : 587

moralité publique : 602 et s.

offres et promotions réalisées par voie électronique : 585

préparations pour nourrissons : 587

publicités comparatives : 544 et s.

santé publique : 592 et s.

soldes : 509 et s.

valorisation des produits : 494 et s.

ventes au déballage : 515 et s.

ventes en magasins d'usine : 535 et s.

**- mensongères : V. Pratiques commerciales trompeuses**

## R

### **Refus de vente ou de prestation de services : 121 et s.**

- pour motif discriminatoire : 131 et s.
- sans motif discriminatoire : 123 et s.

## T

### **Tromperies : 355 et s.**

- champ d'application : 361 et s.
  - caractéristiques principales du produit : 363 et s.
  - utilisation du produit : 375 et s.
- définition : 355
- procédés : 380 et s.
- répression : 356 et s.
- situations prévues par le législateur : 379

## V

### **Ventes :**

- **à la boule de neige : 332 et s.**
  - définition : 335
  - sanctions : 332
- **avec primes : 189 et s.**
  - définition : 189
  - prévues par le Code de la consommation : 191 et s.
  - prévues par le Code monétaire et financier : 199 et s.
  - sanctions : 197
- **et prestations de services sans commande préalable : 26 et s.**
  - définition : 26
  - opérations incluses dans le champ d'application : 28 et s.
  - opérations exclues du champ d'application : 31 et s.
  - protection perfectible du consommateur : 38 et s.
  - sanctions : 26
- **forcées par correspondance : 40 et s.**
- **hors établissement : 211 et s.**
- **pyramidales : 339 et s.**
  - définition : 340
  - système pyramidal classique : 340 et s.
  - systèmes pyramidaux déguisés : 342 et s.
- **subordonnées : 176 et s.**
  - classiques : 179 et s.
  - historique : 176
  - sanctions : 180
  - spécifiques : 186 et s.

### **Volonté de contracter (protection du consommateur) : 22 et s.**



# TABLE DES MATIÈRES

<b>Liste des principales abréviations.....</b>	<b>5</b>
<b>Sommaire.....</b>	<b>7</b>
<b>Introduction.....</b>	<b>8</b>
<b>Partie I :LA PROTECTION PÉNALE DU CARACTÈRE LIBRE DU CONSENTEMENT DONNÉ PAR LE CONSOMMATEUR.....</b>	<b>23</b>
<b>Titre I :La protection pénale de la volonté de contracter du consommateur.....</b>	<b>25</b>
Chapitre I :Les atteintes à la volonté de contracter réalisées au domicile du consommateur .....	27
Section 1 :Les atteintes à la volonté de contracter d'un consommateur non vulnérable.....	28
§1. Une protection pénale renforcée du consommateur dans le cadre des ventes ou prestations de services sans commande préalable.....	28
I. Une protection pénale certaine du consommateur au regard du champ d'application de l'infraction.....	29
A. Les opérations incluses dans le champ d'application de l'infraction permettant une protection pénale certaine du consommateur.....	29
1. Une protection pénale certaine du consommateur au regard des conditions de réalisation de l'infraction.....	30
2. L'existence d'opérations contractuelles particulières contribuant à renforcer la protection pénale du consommateur.....	31
B. Les opérations exclues du champ d'application de l'infraction n'entraînant cependant pas une restriction de la protection pénale du consommateur.....	32
1. La prise en compte du consentement du consommateur en raison d'un engagement déjà pris par ce dernier.....	32
a. Un engagement déjà pris par le consommateur dans l'hypothèse générale d'une révision du contrat.....	32
b. Un engagement déjà pris par le consommateur dans l'hypothèse particulière de la mise en œuvre d'une convention de compte.....	33
2. La prise en compte du consentement du consommateur en raison de l'absence de nécessité d'un engagement préalable.....	34
II. Une protection pénale perfectible du consommateur dans le cadre de la place de l'infraction de ventes sans commande préalable vis-à-vis de certaines autres pratiques illicites.....	35
A. Une protection pénale du consommateur acceptable vis-à-vis des pratiques commerciales agressives.....	35
B. Une protection pénale du consommateur restant à améliorer vis-à-vis des ventes forcées par correspondance.....	36
§2. Une protection pénale du consommateur perfectible dans le cadre des pratiques commerciales agressives.....	37
I. Une protection pénale incertaine du consommateur dans le cadre de la caractérisation des pratiques commerciales agressives.....	38
A. Une protection pénale incertaine du consommateur au vu des imprécisions manifestes tenant aux moyens de réalisation des pratiques commerciales agressives.....	40

1. Une imprécision manifeste des dispositions législatives relatives à l'élément matériel de l'infraction de pratiques commerciales agressives.....	40
a. Des agissements du professionnel apparemment clairs au vu du texte de loi.....	40
b. Des agissements du professionnel en réalité ambigus au vu du texte de loi.....	42
2. Une imprécision manifeste des dispositions législatives relatives aux circonstances liées aux pratiques commerciales agressives.....	45
B. Une protection pénale incertaine du consommateur au vu des imprécisions manifestes tenant aux conséquences des pratiques commerciales agressives.....	48
II. Une protection pénale certaine mais imprécise du consommateur dans le cadre des pratiques commerciales réputées agressives.....	50
A. Une protection pénale certaine du consommateur dans le cadre des visites personnelles et des sollicitations du professionnel.....	50
1. Une protection pénale certaine du consommateur dans le cadre des visites personnelles du professionnel.....	51
2. Une protection pénale certaine du consommateur dans le cadre des sollicitations du professionnel.....	52
B. Une protection pénale imprécise du consommateur dans le cadre des pratiques commerciales réputées agressives.....	54
1. Une protection pénale du consommateur imprécise en raison d'un risque de confusion lié à la liste de pratiques commerciales réputées agressives.....	54
2. Une protection civile du consommateur renforcée au détriment de sa protection pénale.....	55
Section 2 : Les atteintes à la volonté de contracter d'un consommateur vulnérable.....	56
§1. Une protection pénale nuancée du consommateur vulnérable dans le cadre de l'abus de faiblesse.....	58
I. Une protection pénale perfectible du consommateur vulnérable au regard de la caractérisation de l'infraction d'abus de faiblesse.....	58
A. Une protection pénale perfectible du consommateur vulnérable au vu des moyens employés et des circonstances dans le cadre de l'infraction d'abus de faiblesse.....	60
1. Une protection pénale perfectible du consommateur vulnérable dans le cadre des démarchages et sollicitations du professionnel.....	60
a. Une protection pénale perfectible du consommateur vulnérable dans le cadre de démarchages du professionnel.....	60
i. Une protection pénale perfectible du consommateur vulnérable dans le cadre de visites à domicile du professionnel.....	60
ii. Une protection pénale perfectible du consommateur vulnérable dans le cadre de démarchages du professionnel via un moyen de communication.....	63
b. Une protection pénale perfectible du consommateur vulnérable dans le cadre de sollicitations du professionnel à se rendre sur un lieu de vente.....	63
2. Une protection pénale certaine bien que perfectible du consommateur vulnérable dans le cadre de la conclusion d'un contrat lors d'une situation d'urgence.....	64
a. Une protection pénale certaine bien que perfectible du consommateur vulnérable lors d'une situation d'urgence.....	65
b. Une protection pénale certaine du consommateur vulnérable ayant pour conséquence une protection du consentement éclairé de ce dernier.....	66
B. Une protection pénale perfectible du consommateur vulnérable en raison de risques de confusions engendrés au vu des dispositions législatives en vigueur en matière d'abus de faiblesse.....	66
1. Une protection pénale perfectible en raison des risques de confusion existants entre l'infraction d'abus de faiblesse et celle de pratiques commerciales agressives.....	67
2. Une protection pénale perfectible en raison des risques de confusion existants entre l'infraction d'abus de faiblesse du Code de la consommation et l'infraction d'abus de faiblesse du Code pénal.....	68
II. Une meilleure protection pénale du consommateur vulnérable au regard de la répression de l'infraction d'abus de faiblesse.....	69
A. Une protection pénale du consommateur vulnérable améliorée au regard des peines principales encourues par les personnes physiques pour l'infraction d'abus de faiblesse..	70
B. Une protection pénale du consommateur vulnérable restant à améliorer au regard des autres peines encourues par l'auteur d'un abus de faiblesse.....	71

1. Une protection pénale correcte du consommateur vulnérable au regard des peines complémentaires encourues par les personnes physiques pour l'infraction d'abus de faiblesse.....	71
2. Une protection pénale perfectible du consommateur vulnérable au regard des peines encourues par les personnes morales pour l'infraction d'abus de faiblesse.....	72
§2. Une protection pénale du consommateur vulnérable superflue et inutile dans le cadre des pratiques commerciales agressives.....	73
I. Une protection pénale superflue dans le cadre des agissements du professionnel incitant directement les enfants à acheter un produit.....	74
II. Une protection pénale inutile dans le cadre des agissements du professionnel incitant les enfants à demander à leurs parents de leur acheter un produit.....	74
Chapitre II : Les atteintes à la volonté de contracter réalisées en dehors du domicile du consommateur.....	76
Section 1 : Une protection pénale nuancée du consommateur envers certaines pratiques du professionnel tendant à la conclusion du contrat.....	76
§1. Une protection pénale nuancée du consommateur non-vulnérable.....	77
I. Une protection pénale nuancée du consommateur en présence de pratiques commerciales agressives réalisées uniquement en dehors de son domicile.....	77
II. Une protection pénale nuancée du consommateur en présence de pratiques commerciales agressives réalisées aussi bien dans le cadre de son domicile qu'en dehors.....	79
A. Une protection pénale ambiguë du consommateur envers l'exploitation par le professionnel d'une situation grave de manière générale.....	79
B. Une protection pénale certaine du consommateur envers l'exploitation par le professionnel d'une situation grave le concernant de manière spécifique.....	80
§2. Une protection pénale correcte du consommateur vulnérable.....	81
I. Une protection pénale perfectible du consommateur vulnérable dans le cadre d'événements commerciaux organisés par le professionnel.....	81
II. Une protection pénale perfectible du consommateur vulnérable dans le cadre de sorties organisées par le professionnel.....	82
Section 2 : Une protection pénale nuancée du consommateur envers certaines pratiques du professionnel visant à empêcher la conclusion du contrat.....	83
§1. Une protection pénale atténuée du consommateur dans le cadre du refus de vente ou de prestation de services sans motif discriminatoire.....	84
I. Une protection pénale atténuée du consommateur en raison de la préférence donnée à la préservation de la concurrence.....	85
A. Une protection pénale atténuée du consommateur en raison de la portée limitée de la dissuasion voulue.....	85
B. Une absence de protection du consommateur dans l'hypothèse d'un refus du professionnel pour motif légitime.....	87
II. Une meilleure protection pénale des professionnels dans le cadre du refus de vente ou de prestation de services.....	88
§2. Une protection pénale efficace du consommateur dans le cadre du refus de vente ou de prestation de services pour motif discriminatoire.....	89
I. Une protection pénale certaine du consommateur à l'encontre du refus de vente ou de prestation de services pour motif discriminatoire.....	91
A. Une protection pénale certaine du consommateur à l'encontre du refus de vente ou de prestation de services pour motif discriminatoire au vu des critères retenus par le législateur .....	91
1. Une protection pénale certaine du consommateur en raison des critères principaux permettant de caractériser l'infraction.....	92
2. Une protection pénale certaine du consommateur souhaitant démontrer l'existence du comportement discriminatoire.....	93
B. Une protection pénale certaine du consommateur à l'encontre du refus de vente ou de prestation de services pour motif discriminatoire au vu des peines prévues par le législateur.....	94
II. Une protection pénale raisonnable du consentement du consommateur dans le cadre du refus de vente ou de prestation de services pour motif discriminatoire.....	94

A. Une protection pénale raisonnable du consentement du consommateur en raison de l'existence de faits justificatifs.....	95
B. Une protection pénale raisonnable du consentement du consommateur en raison des peines encourues par les personnes morales.....	96
<b>Titre II : La protection pénale de la liberté de contracter du consommateur.....</b>	<b>99</b>
Chapitre I : La protection pénale de la liberté du consommateur de choisir son produit.....	101
Section 1 : Une protection pénale nuancée de la liberté de choix du produit pour le consommateur dans le cadre de pratiques commerciales interdites par nature.....	102
§1. Une protection pénale perfectible du consommateur envers les pratiques du professionnel interdites par nature tendant à lui imposer un produit.....	102
I. Une protection pénale certaine du consommateur dans le cadre des sollicitations du professionnel constitutives d'un abus de faiblesse.....	103
II. Une protection pénale du consommateur à améliorer dans le cadre des relations ambiguës entre les infractions d'abus de faiblesse et de pratiques commerciales agressives.....	104
A. Une ambiguïté présente entre les abus de faiblesse et les pratiques commerciales agressives en raison de la vulnérabilité des consommateurs victimes.....	104
B. Une ambiguïté nécessitant une réécriture des dispositions législatives relatives aux pratiques commerciales déloyales.....	105
§2. Une protection pénale certaine du consommateur envers les pratiques du professionnel interdites par nature tendant à l'empêcher de changer de produit.....	106
I. Une protection pénale effective à travers la caractérisation d'une pratique commerciale agressive.....	107
II. Une protection pénale renforcée du consentement donné par le consommateur au vu du moment de la caractérisation de l'infraction de pratique commerciale agressive.....	108
A. Une protection pénale renforcée du consommateur en raison du moment de réalisation de la pratique commerciale agressive.....	108
B. Une protection pénale renforcée du consommateur en raison de la portée faussement restreinte de la répression des pratiques commerciales agressives.....	109
Section 2 : Une protection pénale certaine de la liberté de choix du produit pour le consommateur dans le cadre de pratiques commerciales potentiellement interdites.....	110
§1. Une protection pénale certaine du consommateur envers les pratiques du professionnel potentiellement interdites tendant à lui imposer un produit.....	110
I. Une protection pénale du consommateur apparemment insuffisante eu égard à l'absence de dispositions répressives sanctionnant le libre choix du produit.....	111
II. Une protection pénale du consommateur en réalité suffisante eu égard à l'exercice normal de l'activité du professionnel.....	111
§2. Une protection pénale certaine du consommateur envers les pratiques du professionnel potentiellement interdites tendant à lui octroyer un produit supplémentaire.....	112
I. Une protection pénale nuancée de la liberté de choix du produit pour le consommateur dans le cadre des ventes subordonnées.....	113
A. Une protection pénale nuancée du consommateur dans le cadre de la répression des ventes subordonnées interdites.....	114
1. Une protection pénale certaine du consommateur dans le cadre de la répression des ventes subordonnées interdites au sein du Code de la consommation.....	114
a. Une protection pénale effective du consommateur en raison de l'alignement de la répression des ventes subordonnées interdites sur celle des refus de vente.....	115
b. Une protection pénale du consommateur renforcée au regard de la portée étendue de la répression des ventes subordonnées interdites.....	117
2. Une protection pénale essentiellement théorique du consommateur dans le cadre de la répression des ventes subordonnées interdites relatives aux produits financiers....	118
B. Une protection pénale perfectible du consommateur eu égard aux liens ambigus existant entre les ventes subordonnées interdites et les pratiques commerciales déloyales.....	120
II. Une protection pénale certaine de la liberté de choix du produit pour le consommateur dans le cadre des ventes avec primes.....	121
A. Une protection pénale nuancée du consommateur dans le cadre des ventes avec primes envisagées par le Code de la consommation.....	122

1. Une protection pénale du consommateur apparemment renforcée au vu des conditions de réalisation des ventes avec primes de droit commun.....	122
a. L'insuffisance des conditions liées au contrat et à la prime afin de caractériser une vente avec primes.....	123
b. La nécessaire démonstration de l'existence d'une pratique commerciale déloyale .....	124
2. Une protection pénale du consommateur en réalité perfectible en raison de l'absence de sanction pénale propre aux ventes avec primes interdites.....	126
a. Une différence fondamentale existant entre les ventes subordonnées et les ventes avec primes interdites quant à l'absence de sanction pénale propre à ces dernières .....	127
b. Une protection pénale certaine du consommateur malgré l'existence d'incohérences textuelles.....	128
B. Une protection pénale certaine du consommateur dans le cadre spécifique des ventes avec primes envisagées par le Code monétaire et financier.....	129
<b>Chapitre II : La protection pénale du respect de la liberté de contracter du consommateur</b>	
.....	132
Section 1 : Une protection pénale nuancée du consommateur envers les agissements du professionnel destinés à faire produire plus d'effets que prévus au contrat.....	133
§1. Une faible protection pénale du consommateur envers les agissements du professionnel destinés à faire produire plus d'effets que prévus au contrat de manière générale.....	133
I. Une absence de protection pénale du consommateur dans le cadre de paiements additionnels non négociés antérieurement.....	134
II. Une protection pénale du consommateur limitée à l'hypothèse de la perception de frais de recouvrement par le professionnel.....	135
§2. Une meilleure protection pénale du consommateur dans le cadre spécifique des contrats se concluant en dehors de sa présence sur le lieu d'exercice habituel de l'activité du professionnel .....	136
I. Une protection pénale certaine du consommateur quant aux agissements du professionnel dans le cadre des contrats conclus hors établissement envisagés de manière générale.....	137
A. Une protection pénale certaine du consommateur en raison de l'interdiction pour le professionnel de recevoir un quelconque paiement immédiat.....	138
B. Une protection pénale certaine du consommateur en raison de la fausse restriction du champ d'application du droit pénal dans le cadre des contrats conclus hors établissement .....	139
II. Une absence critiquable de protection pénale du consommateur dans le cadre de certains contrats conclus hors établissement envisagés de manière spécifique.....	140
A. Une absence critiquable de protection pénale du consommateur dans le cadre de certains contrats conclus hors établissement en raison de la portée restreinte de la répression dans ce domaine.....	140
B. Une absence critiquable de protection pénale du consommateur dans le cadre particulier de l'opposition au démarchage téléphonique.....	141
Section 2 : Une protection pénale correcte du consommateur envers l'absence de prise en compte par le professionnel de ses prérogatives.....	142
§1. Une protection pénale certaine du consommateur envers l'absence de prise en compte par le professionnel de délais de rétractation.....	143
I. Une protection pénale certaine du consommateur dans le cadre des contrats principaux conclus à distance et hors établissement.....	143
II. Une protection pénale certaine du consommateur dans le cadre des délais de rétractation lui appartenant au sein de certains contrats particuliers.....	147
§2. Une protection pénale du consommateur à renforcer dans le cadre de l'absence de prise en compte par le professionnel des possibilités d'action lui appartenant.....	150
I. Une protection pénale nuancée du consommateur dans le cadre des pratiques commerciales agressives.....	150
A. Une protection pénale perfectible du consommateur envers les dissuasions portées à ce dernier d'exercer ses droits contractuels.....	150
B. Une protection pénale certaine du consommateur en cas de menace d'action du professionnel se trouvant infondée juridiquement.....	153

II. Une absence de protection pénale du consommateur dans le cadre de numéros téléphoniques surtaxés mis en place par le professionnel.....	153
<b>Conclusion de la première partie.....</b>	<b>156</b>
<b>Partie II : LA PROTECTION PÉNALE DU CARACTÈRE ÉCLAIRÉ DU CONSENTEMENT DONNÉ PAR LE CONSOMMATEUR.....</b>	<b>159</b>
<b>Titre I : La protection pénale du consentement donné par le consommateur contre les erreurs provoquées.....</b>	<b>161</b>
Chapitre I : La protection pénale du consommateur contre les pratiques portant atteinte à son consentement de manière principale.....	163
Section 1 : La protection pénale du consommateur envers les pratiques opérant une confusion dans l'esprit du consommateur.....	164
§1. Une protection pénale certaine du consommateur liée aux nombreuses circonstances de nature à entraîner pour ce dernier une confusion sur le produit.....	164
I. Une protection pénale importante dans le cadre des circonstances de nature à entraîner pour le consommateur une confusion sur le produit ou les caractéristiques essentielles de ce dernier de manière générale.....	164
A. Des circonstances pouvant porter atteinte au concurrent et au consommateur.....	165
B. Des circonstances portant principalement atteinte aux consommateurs.....	165
1. Les points communs des circonstances constitutives de pratiques commerciales trompeuses en matière consumériste.....	166
a. La nécessité de renseignements adressés au consommateur de la part du professionnel.....	166
b. L'existence surprenante d'une unicité de la sanction pénale en présence de renseignements faux ou de nature à induire en erreur le consommateur.....	167
2. Les particularités des circonstances constitutives de pratiques commerciales trompeuses en matière consumériste.....	169
a. Une protection pénale certaine du consommateur au regard des circonstances tenant au produit.....	169
i. Une protection pénale certaine du consommateur dans le cadre des particularités relatives aux caractéristiques intrinsèques du produit.....	169
ii. Une protection pénale certaine du consommateur dans le cadre des demandes légitimes de ce dernier sur le produit.....	171
b. Une protection du consommateur mieux assurée par le droit pénal que par le droit civil dans le cadre des particularités relatives au professionnel.....	173
i. Les circonstances relatives à la personne du professionnel susceptibles de caractériser une pratique commerciale trompeuse.....	173
ii. Les circonstances relatives au déroulement de la formation du contrat susceptibles de caractériser une pratique commerciale trompeuse.....	174
II. Une protection pénale davantage nuancée dans le cadre des risques de confusion pour le consommateur en raison du moyen de communication utilisé.....	176
A. Une protection pénale du consommateur atténuée dans le cadre du défaut de délivrance correcte d'une information substantielle.....	177
1. Une protection pénale du consommateur applicable en présence d'une irrégularité dans le procédé de délivrance de l'information substantielle.....	177
a. Un large champ d'application du droit pénal en cas de délivrance irrégulière d'une information substantielle au consommateur par le professionnel.....	178
b. Une égalité de traitement des cas par le droit pénal critiquable en présence d'une absence de délivrance de l'information au consommateur par le professionnel.....	178
2. Une protection pénale du consommateur applicable en présence d'une information qualifiée de substantielle devant être délivrée à ce dernier.....	180
a. Une protection pénale nuancée du consommateur quant à la délivrance par le professionnel d'une information substantielle.....	180
i. Un champ d'application apparemment important des dispositions relatives aux informations substantielles du produit.....	180
ii. Un champ d'application en réalité tempéré par l'existence de certaines conditions .....	181
b. L'absence bénéfique d'une trop grande rigueur des textes législatifs pour le professionnel.....	184

B. Une protection pénale du consommateur certaine dans le cadre du défaut d'indication de la véritable intention commerciale de l'opération.....	185
§2. Une protection pénale certaine du consommateur dans le cadre des pratiques commerciales réputées trompeuses.....	186
I. Une protection pénale du consommateur renforcée en raison des nombreuses pratiques commerciales réputées trompeuses.....	186
A. Les pratiques pouvant influencer le consommateur dans sa prise de décision.....	187
1. Les pratiques pouvant influencer le consommateur relativement à des éléments situés dans la phase antérieure à la conclusion du contrat.....	187
a. Les pratiques portant sur les éléments essentiels du produit.....	187
i. Les caractéristiques intrinsèques du produit.....	187
ii. Les autres éléments fondamentaux rattachés au produit.....	189
b. Les pratiques relatives au professionnel.....	190
i. Les éléments portant sur le professionnel en lui-même.....	190
ii. Les éléments portant sur les circonstances de la pratique organisée par le professionnel.....	194
2. Les pratiques portant sur des éléments situés dans la phase postérieure à la conclusion du contrat.....	195
B. Les pratiques agissant sur le caractère disponible du produit.....	195
1. Les pratiques présentant faussement le produit comme disponible.....	195
2. Les pratiques présentant faussement le produit comme peu disponible ou indisponible.....	196
a. Les pratiques présentant faussement le produit comme peu disponible.....	197
b. Les pratiques présentant faussement le produit comme indisponible.....	198
II. Une protection pénale certaine du consommateur malgré le procédé de listage des nombreuses pratiques commerciales réputées trompeuses.....	199
Section 2 : Une protection pénale du consentement du consommateur perfectible envers les pratiques visant à laisser espérer à ce dernier une contre-partie inexistante en réalité.....	201
§1. Une protection pénale nuancée du consommateur dans le cadre des ventes ou prestations de services à la boule de neige et procédés analogues à ces dernières.....	202
I. Une protection pénale du consentement du consommateur à renforcer dans le cadre des procédés de ventes et de prestations de services à la boule de neige.....	203
II. Une protection pénale du consentement du consommateur accentuée dans le cadre de la répression des systèmes pyramidaux n'ayant pas la vente de produits pour finalité.....	205
A. Une protection pénale certaine du consentement du consommateur dans le cadre de la répression du système pyramidal classique.....	205
B. Une protection pénale renforcée du consentement du consommateur dans le cadre de la répression des systèmes pyramidaux déguisés.....	206
§2. Une protection pénale incertaine du consentement donné par le consommateur dans le cadre des autres méthodes de séduction existantes de la part du professionnel.....	208
Chapitre II : La protection pénale du consommateur envers les pratiques portant atteinte à son consentement de manière incidente.....	212
Section 1 : Les pratiques visant à tromper le consommateur à travers la transmission intentionnelle d'informations erronées sur les caractéristiques principales du produit.....	214
§1. Une protection pénale effective du consommateur dans le cadre des tromperies réalisées à son encontre.....	214
I. Une protection pénale certaine du consommateur à travers le large champ d'application de la tromperie.....	216
A. La possibilité d'une tromperie portant aussi bien sur les caractéristiques principales du produit que sur l'utilisation de celui-ci.....	216
1. La tromperie portant sur les caractéristiques principales du produit.....	216
a. Les qualités du produit.....	217
b. L'identification du produit.....	221
2. La tromperie portant sur l'utilisation du produit.....	222
B. Une fausse restriction du champ d'application du droit pénal en raison du caractère exhaustif des situations prévues par le législateur pour caractériser la tromperie.....	223
II. Une protection pénale renforcée du consommateur en raison du procédé de réalisation de la tromperie.....	224

A. Une protection pénale du consommateur renforcée en raison d'une facilitation de la répression.....	224
1. Une protection pénale du consommateur renforcée au travers des conditions relatives à la formation de la tromperie.....	225
a. Une interprétation large de la condition préalable liée à la conclusion d'un contrat.....	225
b. Une interprétation large de l'identité de l'auteur de la tromperie.....	226
2. Une protection pénale du consommateur renforcée au travers des conditions relatives à l'exécution de la tromperie.....	227
a. Une interprétation large de l'objet de la tromperie.....	227
b. Une interprétation large du procédé ayant permis la réalisation de la tromperie.....	228
B. Une protection pénale du consommateur renforcée en raison d'un durcissement de la répression dans certaines circonstances.....	229
§2. Une protection pénale nuancée du consommateur dans le cadre des pratiques dites de l'obsolescence programmée réalisées à son encontre.....	231
I. Une protection nuancée du consommateur en raison de l'apparente restriction du champ d'application du droit pénal.....	232
II. Une protection pénale nuancée du consommateur en raison de la portée ambiguë de l'infraction.....	232
A. Une fausse ambiguïté quant à la nature de l'obsolescence du produit.....	233
B. Une véritable ambiguïté quant à la durée de vie réduite du produit.....	233
Section 2 : Les pratiques visant à tromper le consommateur à travers une modification du produit.....	234
§1. Les pratiques visant à tromper le consommateur à travers une modification illicite des qualités du produit.....	235
I. Une protection pénale atténuée du consommateur dans le cadre des falsifications du produit en tant que telles.....	236
A. Une protection pénale tangible du consommateur au travers des modifications de produits considérées comme des falsifications.....	236
1. Une protection pénale certaine du consommateur quant à la pratique de la falsification du produit.....	236
2. Une protection pénale certaine du consommateur quant aux produits faisant l'objet des falsifications.....	237
B. Une protection pénale perfectible du consommateur au travers de l'absence de prise en compte de certains produits.....	239
II. Une protection pénale renforcée du consommateur dans le cadre de la répression des pratiques se déroulant en amont et en aval des falsifications.....	240
A. Une protection pénale renforcée du consommateur dans le cadre de la répression des pratiques se déroulant en amont des falsifications.....	240
1. La répression de la détention de produits propres à effectuer des falsifications.....	240
2. La répression de la promotion de produits propres à effectuer des falsifications.....	242
B. Une protection pénale renforcée du consommateur dans le cadre de la répression des pratiques se déroulant en aval des falsifications.....	242
1. La répression de la détention de produits falsifiés.....	243
2. La répression de la promotion de produits falsifiés.....	243
§2. Les pratiques visant à tromper le consommateur à travers une modification illicite des mentions indicatives portées sur le produit.....	245
I. Une protection pénale du consommateur effective dans le cadre des modifications illicites des mentions indicatives portées sur le produit.....	246
A. Une protection pénale certaine du consommateur dans le cadre des modifications illicites des mentions indicatives relatives au lieu de fabrication du produit et à son identification.....	246
B. Une protection pénale nuancée du consommateur dans le cadre des modifications illicites des mentions indicatives portant sur le pays d'origine du produit.....	247
II. Une protection pénale du consommateur renforcée dans le cadre de la promotion et de la détention de produits aux mentions indicatives modifiées de manière illicite.....	248
A. La répression de la promotion de produits aux mentions indicatives modifiées de manière illicite.....	248



B.La répression de la détention de produits aux mentions indicatives modifiées de manière illicite.....	249
<b>Titre II :La protection pénale du caractère éclairé du consentement donné par le consommateur envers les cas d'erreurs spontanées.....</b>	<b>251</b>
Chapitre I :La protection pénale du consentement éclairé du consommateur au travers des conditions générales relatives aux publicités.....	253
Section 1 :Une protection pénale assurée au travers de la présentation et du contenu des éléments fondamentaux du contrat dans les publicités envisagées de manière générale.....	254
§1.Un protection pénale assurée au travers de l'obligation pour le professionnel d'utiliser la langue française.....	254
I.Un protection rigoureuse du consentement du consommateur quant à l'emploi obligatoire de la langue française .....	255
A.Un large champ d'application ayant trait au produit et à ses caractéristiques.....	256
1.Un usage du français obligatoire pour énoncer les caractéristiques essentielles du produit.....	256
2.Un usage du français obligatoire dans les messages et mentions accompagnant le produit nonobstant la législation existante en matière de marques.....	257
B.Un large champ d'application ayant trait à la publicité promouvant le produit.....	259
1.Un large champ d'application ayant trait à la publicité en elle-même.....	259
2.Un large champ d'application ayant trait au type de professionnel émettant la publicité.....	260
II.Les fausses atténuations de la protection du consentement du consommateur d'origines nationale et de l'Union européenne.....	261
A.L'emploi d'une langue étrangère par le professionnel pour désigner certains produits rendu possible par le droit interne.....	262
B.Un impossibilité pour le professionnel de prévoir l'emploi unique de la langue française à destination du consommateur au sein du marché de l'Union européenne....	262
§2.Un protection pénale absente au travers de l'affichage obligatoire du prix du produit proposé par le professionnel.....	264
Section 2 :Une protection pénale assurée au travers de la présentation et du contenu des éléments fondamentaux du contrat au sein de publicités envisagées de manière spécifique.....	265
§1.Un protection pénale du consommateur existante dans les demandes de crédit.....	265
I.Un protection pénale existante dans les rapports entre affichage publicitaire et crédit immobilier.....	266
A.La présence d'un large champ d'application du droit pénal sanctionnant l'affichage publicitaire en matière de crédit immobilier.....	266
B.La présence d'un formalisme rigoureux pénalement sanctionné relatif à l'affichage publicitaire en matière de crédit immobilier.....	266
1.Les obligations relatives à l'affichage publicitaire s'appliquant à toute offre de crédit immobilier.....	267
a.Les éléments essentiels du crédit immobilier.....	267
b.Les éléments relatifs aux conséquences juridiques du crédit immobilier.....	268
2.Les obligations relatives à l'affichage publicitaire s'appliquant de manière additionnelle aux offres de crédit immobilier chiffrées.....	269
II.Un absence totale de protection pénale dans les rapports entre affichage publicitaire et crédit à la consommation.....	270
§2.Un protection pénale du consommateur existante dans le cadre des opérations de valorisation des produits par le professionnel.....	272
I.Un protection pénale renforcée dans le cadre des opérations de valorisation du produit en lui-même.....	272
A.Un protection pénale renforcée au niveau des interdictions dans les opérations de valorisation des produits.....	272
1.Les interdictions communes aux opérations de valorisation des produits.....	273
a.Un interdiction principale en amont pour l'organisme certificateur.....	273
b.Des interdictions en aval pour le professionnel.....	273
2.Un renforcement de la protection pénale existante au travers des interdictions supplémentaires concernant certaines opérations de valorisation de produits.....	275

B. Une protection pénale renforcée au niveau des sanctions dans les opérations de valorisation des produits.....	276
II. Une protection pénale mitigée dans le cadre des opérations de valorisation de l'opération commerciale.....	277
A. Une protection pénale satisfaisante dans le cadre des opérations de valorisation visant avant tout à attirer le consommateur.....	277
1. Les conditions requises pour les opérations de soldes.....	277
a. La condition préalable aux opérations de soldes.....	278
b. Les conditions requises pendant les soldes.....	278
2. Les conditions requises pour les opérations de ventes au déballage.....	279
a. Les conditions préalables requises pour les opérations de ventes au déballage.....	280
b. Les conditions requises au cours de l'opération de vente au déballage.....	280
i. Une condition temporelle relative à la durée de cette pratique.....	280
ii. Les conditions tenant aux personnes concernées par la pratique de vente au déballage.....	281
B. Une protection pénale à renforcer dans le cadre des opérations de valorisation visant avant tout à aider le professionnel en difficulté.....	282
1. Les conditions requises pour les opérations de liquidation.....	282
a. Les conditions préalables requises pour les opérations de liquidation.....	283
i. Une condition préalable tenant à une décision de modification des conditions d'exploitation de l'établissement.....	283
ii. Une condition préalable tenant à une déclaration obligatoire de l'opération de liquidation.....	284
b. Les conditions requises lors du déroulement des opérations de liquidation.....	285
2. Les conditions requises pour les opérations de ventes en magasins d'usine.....	286
a. La vente directe d'une production non écoulée dans le circuit de distribution.....	286
b. La vente d'une production appartenant à une saison antérieure de commercialisation.....	286
Chapitre II : La protection pénale du consentement éclairé du consommateur au travers de publicités spécifiques.....	289
Section 1 : Une protection pénale s'affirmant dans les rapports entre affichage publicitaire et pratiques consuméristes générales.....	289
§1. La protection pénale du caractère éclairé du consentement du consommateur dans le cadre des publicités comparatives .....	290
I. Les obligations du professionnel pratiquant les publicités comparatives.....	291
A. Des obligations tenant au secteur d'activités des produits concernés par la publicité. .	291
B. Des obligations tenant au caractère sérieux des énonciations contenus dans la publicité .....	292
1. La nécessité d'énoncer des données pertinentes sur les caractéristiques essentielles du produit.....	292
a. Des données annoncées relatives aux prix des produits comparés.....	292
b. Des données annoncées relatives aux caractéristiques des produits comparés autres que le prix.....	293
2. La nécessité pour le professionnel de pouvoir prouver la pertinence des données énoncées.....	294
II. Les interdictions du professionnel pratiquant les publicités comparatives.....	295
A. Les interdictions de forme concernant les publicités comparatives.....	295
B. Les interdictions de fond concernant les publicités comparatives.....	295
1. L'objectif de préserver le consentement du consommateur.....	295
2. L'objectif de préserver le droit de la concurrence.....	297
a. L'interdiction de porter préjudice aux concurrents hors le cadre de produits bénéficiant d'une protection particulière.....	297
b. L'interdiction de porter atteinte aux produits bénéficiant d'une protection particulière.....	298
§2. La protection pénale du caractère éclairé du consentement du consommateur au travers des pratiques commerciales réglementées autres que les publicités comparatives.....	299
I. Les publicités relatives aux appellations de boulangers et enseignes de boulangeries bénéficiant d'une protection pénale.....	300

A. Les conditions à respecter pour pouvoir bénéficier de l'appellation de boulanger ou de l'enseigne de boulangerie.....	300
B. Les conséquences en cas de non-respect des conditions prévues.....	301
1. Une protection pénale du consommateur en apparence tangible .....	301
2. Une protection pénale du consommateur en réalité perfectible.....	302
II. Les publicités réglementées ne bénéficiant pas d'une protection pénale.....	302
A. Les publicités réglementées ne bénéficiant pas d'une protection pénale de manière juridiquement compréhensible.....	303
B. Les publicités relatives à l'utilisation de la mention « fait maison » ne bénéficiant pas curieusement d'une protection pénale directe.....	305
Section 2 : Une protection pénale s'affirmant dans les rapports entre affichage publicitaire et pratiques consuméristes relevant du domaine de la santé publique et de la moralité publique. . .	307
§1. Une protection pénale existante dans les rapports entre affichage publicitaire et santé publique.....	308
I. Une protection pénale présente au sein des affichages publicitaires réglementés relatifs à la santé publique.....	308
A. Une protection pénale indirecte au sein des affichages publicitaires relatifs au commerce de produits pharmaceutiques.....	308
B. Une protection pénale directe au sein des affichages publicitaires relatifs au commerce d'alcool.....	309
II. Une protection pénale renforcée au sein des affichages publicitaires prohibés relatifs à la santé publique.....	311
A. Une protection pénale renforcée par le biais des affichages publicitaires relatifs au commerce de tabac prohibés par principe.....	311
B. Une protection pénale toujours renforcée malgré les affichages publicitaires relatifs au commerce de tabac autorisés par exception .....	312
1. L'autorisation d'affichage publicitaire au sein des enseignes des débits de tabac.....	312
2. L'autorisation d'affichage publicitaire pour certains services de communication en ligne et publications.....	313
§2. Une protection pénale existante dans les rapports entre affichage publicitaire et moralité publique.....	314
<b>Conclusion de la la seconde partie.....</b>	<b>317</b>
<b>Conclusion générale.....</b>	<b>319</b>
<b>Bibliographie.....</b>	<b>323</b>
<b>Table des jurisprudences citées.....</b>	<b>342</b>
<b>Index alphabétique.....</b>	<b>356</b>
<b>Table des matières.....</b>	<b>360</b>

# LA PROTECTION PÉNALE DU CONSENTEMENT DONNÉ PAR LE CONSOMMATEUR

## Résumé

La protection pénale du consommateur est un enjeu essentiel, à plus forte raison, à la suite des dernières réformes législatives intervenues en la matière. La protection du consentement du consommateur représente l'essence même de l'intervention du droit pénal dans la sphère consumériste. La question fondamentale qu'il convient de se poser est donc celle de savoir si ce droit pénal sanctionne les comportements délictueux dont peut faire preuve le professionnel de manière accessoire au droit civil ou bien, plus intéressant, s'il revêt une autonomie dans la protection du consentement du consommateur, sans être un simple droit sanctionnant et dissuasif.

**Mots-clés :** Caractère éclairé du consentement, Caractère libre du consentement, Consentement, Consommateur, Contrat, Efficacité des sanctions pénales, Pratiques commerciales, Protection pénale.

## CRIMINAL PROTECTION OF THE CONSENT GIVEN BY THE CONSUMER

### Abstract

The consumer's penal protection is an essential stake, even more so following the last legislative reforms that occurred in the matter. The consumer's consent's protection represents the very essence of criminal law's intervention in the consumerist sphere. The fundamental question that must be asked is whether criminal law punishes the criminal behaviour that a professional might show as an additional legislation which is dependent on civil law or, more interestingly, if criminal law is in fact autonomous in the consumer's consent's protection without being nothing more than a repressive and dissuasive legislation.

**Keywords :** Informed character of consent, Free character of consent, Consent, Consumer, Contract, Criminal sanctions' efficiency, Business practice, Criminal protection.

**Discipline :** Droit privé et sciences criminelles

Centre de Droit de la Concurrence Yves Serra (CDCYS),  
Équipe d'accueil (EA) n° 4216 du Centre de Droit Économique et du Développement (CDED)

Université de Perpignan *Via Domitia*, 52 Avenue Paul Alduy, 66000 Perpignan