



## Pratiques commerciales agressives et protection du consommateur

Bien que moins connues et utilisées que [les pratiques commerciales trompeuses](#), les pratiques commerciales agressives constituent une infraction pénale dont nous vous rappelons le régime et les sanctions.

Les pratiques commerciales agressives constituent une catégorie de [pratiques commerciales déloyales](#). L'alinéa 4 de l'article L.121-1<sup>(1)</sup> du Code de la consommation dispose en effet : « 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. ».

Elles constituent une infraction relativement récente puisqu'elles ont été introduites dans le Code de la consommation en 2008 par la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 dite « Loi Châtel »<sup>(2)</sup>, emportant transposition de la Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005<sup>(3)</sup>, puis modifiée par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 dite « Loi LME ».

Elles sont pénalement incriminées par le Code de la consommation. Nous vous en rappelons la définition et le champ d'application (I) avant de vous indiquer les sanctions encourues (II).

### I. Définition et champ d'application des pratiques commerciales agressives

L'article L.121-6 du Code de la consommation<sup>(4)</sup> définit **la pratique commerciale agressive** de la manière suivante :

*« Une pratique commerciale est agressive lorsque du fait de sollicitations répétées et insistantes ou de l'usage d'une contrainte physique ou morale, et compte tenu des circonstances qui l'entourent :*

- 1° Elle altère ou est de nature à altérer de manière significative la liberté de choix d'un consommateur;*
- 2° Elle vicie ou est de nature à vicier le consentement d'un consommateur ;*
- 3° Elle entrave l'exercice des droits contractuels d'un consommateur.*

*Afin de déterminer si une pratique commerciale recourt au harcèlement, à la contrainte, y compris la force physique, ou à une influence injustifiée, les éléments suivants sont pris en considération :*

- 1° Le moment et l'endroit où la pratique est mise en œuvre, sa nature et sa persistance ;*
- 2° Le recours à la menace physique ou verbale ;*
- 3° 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 du consommateur à l'égard du produit ;*

*4° 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 ;*

*5° Toute menace d'action alors que cette action n'est pas légalement possible. »*

Trois éléments doivent donc être réunis pour qu'une pratique commerciale agressive soit constituée :

- une pratique commerciale ;
- le fait de sollicitations répétées et insistantes ou l'usage d'une contrainte physique et morale ;
- l'altération du consentement du consommateur ou l'entrave à l'exercice des droits contractuels du consommateur.

## 1. Caractérisation des pratiques commerciales agressives

### a. Pratique commerciale

**Définition** - Aucune définition de la notion de « **pratiques commerciales** » ne figure dans le Code de la consommation.

**Les pratiques commerciales** sont en revanche définies dans la Directive 2005/29/CE sur les **pratiques commerciales déloyales** <sup>(5)</sup> 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* ».

Il résulte de cette définition que :

- la pratique est celle d'un professionnel ;
- la pratique s'exerce à l'égard d'un consommateur ;
- la pratique n'aboutit pas nécessairement à un contrat. Il peut s'agir seulement d'une invitation à pourparlers ou d'une offre. L'offre doit être entendue au sens de sollicitation d'un consommateur à conclure un contrat. La Directive vise en particulier le démarchage, la publicité et plus généralement toute opération de marketing.

La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a précisé ce qu'il fallait entendre par **pratique commerciale** :

- il y a **pratique commerciale** lorsque l'opération entre dans la stratégie commerciale de celui qui lance l'action promotionnelle ; autrement dit la **pratique commerciale** se caractérise par sa finalité (CJCE, 23 avril 2009, aff. C-261/07 et C-299/07, VTB-VAB NV c/ Total Belgium NV et Galatea BVBA c/ Sanoma Magazines Belgium NV) ;
- cette expression doit être interprétée en ce sens qu'il y a une « invitation à l'achat dès lors que l'information relative au produit commercialisé et au prix de celui-ci est suffisante pour que le consommateur puisse prendre une décision commerciale, sans qu'il soit nécessaire que la communication commerciale comporte également un moyen concret d'acheter le produit ou

qu'elle apparaisse à proximité ou à l'occasion d'un tel moyen » (CJUE, 12 mai 2011, aff. C-122/10, Konsumentombudslannen c/ Ving Sveridge AB) ;

- selon la CJUE, le seul critère que vise la Directive de 2005 réside dans le fait que la pratique du professionnel se trouve en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un bien ou d'un service au consommateur. Elle en déduit que « la communication d'une information faite, comme dans l'affaire au principal, par une entreprise dans le cadre d'un service après-vente d'un abonnement à un service de diffusion télévisuelle par câble souscrit par un particulier doit être considéré comme relevant de la notion de « pratique commerciale » au sens de la directive sur les **pratiques commerciales déloyales** » (CJUE, 16 avr. 2015, aff. C-388/13, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság c/ UPC Magyarország Kft).

Ainsi, si l'offre entre dans la stratégie commerciale de l'entreprise, elle constitue une pratique commerciale, quel que soit son auteur (CJUE, 1ère ch., 3 oct. 2013, aff. C-59/12). En revanche, s'il n'y a aucune intention commerciale derrière l'action du professionnel, il n'y a pas de **pratique commerciale**. C'est ce qu'a retenu la Cour de cassation en 2015 dans une affaire dans laquelle un chirurgien-dentiste, s'estimant victime de pratique commerciale agressive de la part d'une caisse de protection sociale le poursuivant en recouvrement de ses cotisations, a été débouté de sa demande au motif que « *le recouvrement selon les règles fixées par les règles d'ordre public du Code rural et de la pêche maritime des cotisations et contributions dues par une personne assujettie à titre obligatoire au régime de protection sociale des travailleurs non salariés agricoles ne revêt pas le caractère d'une **pratique commerciale** au sens des dispositions sus-rappelées et n'entre pas, dès lors, dans le champ d'application de la directive.* » (Cass. 2è civ., 18 juin 2015, pourvoi n° 14-18.049).

Le support de la **pratique commerciale** est indifférent. Toute communication en direction des consommateurs peut être considérée comme une **pratique commerciale**.

b. Les moyens employés : sollicitations répétées et insistantes ou l'usage d'une contrainte physique et morale

En application du Code de la consommation, la **pratique commerciale agressive** suppose l'emploi de sollicitations répétées et insistantes ou de l'usage d'une contrainte physique et morale. Ces moyens sont alternatifs.

**Sollicitations répétées et insistantes** - Ce qui est constitutif de l'infraction, ce n'est pas la simple sollicitation mais la répétition de sollicitations, c'est-à-dire l'insistance avec lequel le professionnel cherche à convaincre sa cible de conclure le contrat qu'il lui propose.

Il n'existe pas de définition légale de ce terme. On pourrait le comparer aux définitions du harcèlement (sexuel et moral) données dans le Code pénal, mais le terme de harcèlement n'est pas utilisé dans la loi française à propos des **pratiques commerciales agressives**, contrairement à la Directive de 2005. On pourrait donc considérer que l'infraction ne pourra être commise par sollicitation que si, par une action répétée à bref délai, un professionnel cherche à amener un consommateur à conclure un contrat<sup>(6)</sup>.

Les sollicitations répétées peuvent prendre la forme de nombreuses visites à domicile, courriers papiers ou électroniques.

Plusieurs décisions de jurisprudence permettent d'illustrer ce qu'il faut entendre par « sollicitations répétées » :

- le fait de se rendre quatorze fois, en moins de deux mois, au domicile d'une personne malade, pour lui faire signer des contrats de toute nature (CA Douai, 3 juill. 2014, JurisData n° 2014-017675) ;
- des visites à domicile qui se sont succédées tous les sept jours, auprès d'une personne malade, pour obtenir la signature de contrats relatifs à des travaux financés par des crédits affectés (CA Paris, 31 mars 2011, JurisData n° 2011-008806).

**Contrainte physique ou morale** - La contrainte peut constituer un véritable chantage mais cela peut également consister dans le fait d'utiliser les peurs, les angoisses et/ou les faiblesses d'une personne pour l'amener à contracter.

La loi LME du 4 août 2008 est venue préciser les moyens employés pouvant constituer une **pratique commerciale agressive** en venant ajouter deuxième alinéa à l'article L.121-6 du Code de la consommation

qui énonce les éléments à prendre en considération « *afin de déterminer si une pratique commerciale recourt au harcèlement, à la contrainte, y compris la force physique, ou à une influence injustifiée* » :

- le moment et l'endroit où la pratique est mise en œuvre, sa nature et sa persistance ;
- le recours à la menace physique ou verbale ;
- 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 du consommateur à l'égard du produit ;
- 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 ;
- toute menace d'action alors que cette action n'est pas légalement possible.

c. Les effets engendrés : l'altération du consentement du consommateur ou l'entrave à l'exercice des droits contractuels du consommateur

Pour que l'infraction de **pratiques commerciales agressives** soit constituée, il faut encore que :

- la liberté de choix du consommateur soit altérée,
- son consentement puisse être vicié, ou
- l'exercice des droits contractuels du consommateur soit entravé.

On notera que ces conditions sont alternatives.

**L'altération du consentement du consommateur** - La liberté de choix du consommateur doit être altérée soit lors des négociations, soit lors de la formation du contrat. S'agissant d'une **pratique commerciale déloyale**, cette altération va s'apprécier conformément aux dispositions de l'article L.121-1 du Code de la consommation<sup>(6)</sup>.

En principe, l'appréciation est effectuée par rapport au « *comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé* ». Toutefois une approche in concreto sera privilégiée en présence d'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. Une telle approche a notamment été retenue à l'encontre d'un professionnel qui se présentait auprès de personnes âgées, pour la plupart d'entre elles de 75 à 90 ans, parfois plus, pour leur fournir en produits agricoles à des tarifs extrêmement supérieurs aux prix du marché, et qui faisait usage, à leur encontre, d'une contrainte morale de nature à vicier leur consentement et à entraver leurs droits contractuels (Cass. crim., 1er avr. 2014, n° 13-83.204).

Notons que la **pratique agressive** ne suppose pas que le consentement du consommateur soit vicié mais il suffit que le comportement du professionnel « soit de nature » à vicier le consentement.

**L'entrave à l'exercice des droits contractuels du consommateur** - Est visée ici l'entrave, de la part du professionnel, dans l'exercice des droits du consommateur, au moment de l'exécution du contrat, et non l'inexécution de ses obligations contractuelles par le consommateur. Cette notion n'étant pas précisée par le législateur, on peut se reporter à la Directive de 2005 <sup>(9)</sup> qui la définit comme « *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.* ». Il peut s'agir ici de mesures d'intimidation qu'un professionnel peut faire peser sur un consommateur pour l'empêcher de faire jouer une garantie, pour éviter une action en justice ou pour décourager le consommateur de demander les indemnités auxquelles il a droit.

## 2. Pratiques commerciales réputées agressives

En application de l'article L.121-7 du Code de la consommation <sup>(10)</sup>, certaines **pratiques commerciales** sont réputées agressives.

Sont concernées **les pratiques commerciales** qui ont pour objet :

- de donner au consommateur l'impression qu'il ne pourra quitter les lieux avant qu'un contrat n'ait été conclu ;
- 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 ;
- de se livrer à des sollicitations répétées et non souhaitées par téléphone, télécopieur, courrier électronique ou tout autre outil de communication à distance ;
- d'obliger un consommateur qui souhaite demander une indemnité au titre d'une police d'assurance à produire des documents qui ne peuvent raisonnablement être considérés comme pertinents pour établir la validité de la demande ou s'abstenir systématiquement de répondre à des correspondances pertinentes, dans le but de dissuader ce consommateur d'exercer ses droits contractuels ;
- 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 ;
- d'informer explicitement le consommateur que s'il n'achète pas le produit ou le service,

l'emploi ou les moyens d'existence du professionnel seront menacés ;

- de donner l'impression que le consommateur a déjà gagné, gagnera ou gagnera en accomplissant tel acte un prix ou un autre avantage équivalent, alors que, en fait :

- soit il n'existe pas de prix ou autre avantage équivalent ;
- soit l'accomplissement d'une action en rapport avec la demande du prix ou autre avantage équivalent est subordonné à l'obligation pour le consommateur de verser de l'argent ou de supporter un coût.

## II. Sanctions des pratiques commerciales agressives

Les **pratiques commerciales agressives** sont punissables à la fois pénalement et civilement.

### 1. Sanctions pénales

Une telle pratique constitue un délit pénal sanctionné, aux termes de l'article L.132-11 du Code de la consommation <sup>(11)</sup>, par deux ans d'emprisonnement et une amende d'un montant de 300.000 euros, pour les personnes physiques, et 1.500.000 euros pour les personnes morales.

Le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 10% du chiffre d'affaires moyen annuel de l'entreprise, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits.

En application de l'article L.132-12 du Code de la consommation <sup>(12)</sup>, les personnes physiques encourent une interdiction, pour une durée de cinq ans ou plus, d'exercer directement ou indirectement une activité commerciale.

Ces sanctions peuvent être accompagnées de peines complémentaires, par référence aux peines prévues par l'article 131-39 2° à 9° du Code pénal :

- 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 ;
- 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 ;
- l'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, de procéder à une offre au public de titres financiers ou de faire admettre ses titres financiers aux négociations sur un marché réglementé ;
- 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 ou d'utiliser des cartes de paiement ;
- la peine de confiscation, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'[article 131-21](#) ;
- 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.

## 2. Sanctions civiles

En application de l'article L.132-10 du Code de la consommation <sup>(13)</sup>, lorsque la pratique commerciale agressive aboutit à la conclusion d'un contrat, ce dernier est nul.

Il s'agit d'une nullité de plein droit consécutive à la reconnaissance, par la juridiction répressive, de l'existence d'une **pratique commerciale agressive**. Le consommateur n'a donc pas à saisir la juridiction civile pour demander la nullité du contrat conclu à la suite d'une **pratique commerciale agressive**.

Si le consommateur agit uniquement sur le plan civil, l'article L.132-10 du Code de la consommation est applicable et la nullité du contrat conclu se déduit automatiquement de la reconnaissance, par le juge civil, **d'une pratique commerciale agressive**.

*(1) Nouvelle numérotation du Code de la consommation issue de l'Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016. Ancien article L.120-1 II du Code de la consommation.*

*(2) Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs dite « Loi Châtel »*

*(3) Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union Européenne du 11 mai 2005*

*(4) Ancien article L.122-11 du Code de la consommation*

*(5) Article 2 d) de la Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union Européenne du 11 mai 2005*

*(6) JCI Concurrence Consommation - Fasc. 900 : Pratiques commerciales déloyales et agressives*

*(7) Ancien article L.122-11 du Code de la consommation*

*(8) Ancien article L.120-1 du Code de la consommation*

*(9) Article 9, d) de la Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Union Européenne du 11 mai 2005*

*(10) Ancien article L.122-11-1 du Code de la consommation*

*(11) Ancien article L.122-12 du Code de la consommation*

*(12) Ancien article L.122-13 du Code de la consommation*

*(13) Ancien article L.122-15 du Code de la consommation*