

<i>Compendium de Droit de la consommation</i>	<i>Analyse comparative</i> 781 A. La notion de « consommateur »
---	--

### **Partie 3: Éléments communs aux différentes directives**

#### **A. La notion de « consommateur »**

*Rédigé par Martin Ebers*

#### **I. Introduction**

##### **1. Droit communautaire**

###### *La notion de consommateur en droit communautaire*

<b>Directive</b>	<b>Notion de consommateur</b>
Directive 85/577, Art. 2	Le « consommateur » est toute personne physique qui, pour les transactions couvertes par cette directive, agit pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle
Directive 90/314, Art. 2(4)	Le « consommateur » est toute personne qui achète ou s'engage à acheter le forfait (« le contractant principal »), ou toute personne au nom de laquelle le contractant principal s'engage à acheter le forfait (« les autres bénéficiaires ») ou toute personne à qui le contractant principal ou un des autres bénéficiaires transfère le forfait (« le cessionnaire »).
Directive 93/13, Art. 2 lit. (b)	Le « consommateur » est toute personne physique qui, dans les contrats relevant de cette directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité

<i>Compendium de Droit de la consommation</i>	<i>Analyse comparative</i> 782 A. La notion de « consommateur »
---	--

	professionnelle
Directive 94/47, Art. 2	L' « acquéreur » est toute personne physique qui, agissant dans les transactions couvertes par cette directive, à des fins dont on peut considérer qu'elles n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle, se voit transférer le droit objet du contrat, ou au bénéfice de laquelle est créé le droit objet du contrat
Directive 97/7, Art. 2(2)	Le « consommateur » est toute personne physique qui, dans les contrats relevant de cette directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle
Directive 98/6, Art. 2 lit. (e)	Le consommateur est toute personne physique qui achète un produit à des fins qui ne sont pas du domaine de son activité commerciale ou professionnelle
Directive 99/44, Art. 1(2) lit. (a)	Le consommateur est toute personne physique qui, dans les contrats relevant de cette directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale

*La notion de consommateur dans les directives non incluses dans cette étude*

<b>Directive</b>	<b>Notion de consommateur</b>
Directive 87/102, Art. 1(2) lit. (a)	Le « consommateur » est toute personne physique qui, dans les transactions régies par cette directive, agit dans un but pouvant être considéré comme étranger son activité commerciale ou professionnelle
Directive 2000/31, Art. 2 lit. (e)	Le « consommateur » est toute personne

<i>Compendium de Droit de la consommation</i>	<i>Analyse comparative</i> 783 A. La notion de « consommateur »
---	--

	physique agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale
Directive 2002/65, Art. 2 lit. (d)	Le « consommateur » est toute personne physique qui, dans les contrats couverts par cette directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle
Directive 2005/29, Art. 2 lit. (a)	Le « consommateur » est toute personne physique qui, pour les pratiques commerciales relevant de cette directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale

En vertu de la version anglaise de la Directive 85/577, le consommateur est « une personne physique qui, dans les contrats couverts par cette directive, agit à des fins qui peuvent être considérées comme étrangères à son activité commerciale ou professionnelle ». La Directive 87/102 utilise exactement la même définition. Les Directives 93/13, 97/7, 99/44, 2000/31 et 2002/65 s'éloignent légèrement de cette définition en considérant que le consommateur est toute personne physique agissant à des fins qui sont étrangères à son « activité *commerciale* et/ou professionnelle ». La Directive 94/47 adopte aussi cette définition, bien qu'elle n'utilise pas le terme « consommateur » mais plutôt celui « d'acheteur », qui est la personne physique agissant « à des fins dont on peut considérer qu'elles n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle ». Enfin, la Directive 98/6 définit le consommateur comme toute « personne physique qui achète un produit pour des fins qui ne sont pas du domaine de son activité commerciale ou professionnelle ».

Dans d'autres versions linguistiques, la notion de consommateur est définie de façon différente. Toutefois elles contiennent toutes un noyau commun, en exigeant que le consommateur soit :

- une personne physique

- qui agit à des fins qui sont étrangères à une quelconque activité commerciale ou professionnelle

Ces traits communs sont présents non seulement dans la plupart des directives CE de protection des consommateurs, mais aussi dans le droit procédural européen (articles 13 à 15 de la Convention Bruxelles I, devenus les articles 15 à 17 du Règlement Bruxelles I N° 44/2001) ainsi que dans les règles européennes de conflit de lois (art. 5 de la Convention de Rome I).

La Directive 90/314 contient au contraire une définition très différente. Elle décrit le consommateur comme toute personne « qui achète ou s'engage à acheter le forfait (« le contractant principal »), ou toute personne au nom de laquelle le contractant principal s'engage à acheter le forfait (« les autres bénéficiaires ») ou toute personne à qui le contractant ou un des autres bénéficiaires transfère le forfait (« le cessionnaire »). La Directive 90/314 protège ainsi aussi les personnes qui concluent des contrats de forfaits touristiques à des fins professionnelles. Les voyages professionnels entrent donc dans le domaine de la Directive.

## **2. Aperçu**

Les observations qui suivent s'intéressent à la façon dont la notion de « consommateur » a été définie dans les États membres lors de la transposition des Directives 85/577, 93/13, 97/7, 94/47, 98/6 et 99/44. La transposition de la Directive 90/314 ne fera pas l'objet de considérations ultérieures. Dans la mesure où cette directive utilise une notion différente de consommateur, de nombreux États membres ont renoncé à utiliser le terme « consommateur » et ont choisi au contraire le terme « voyageur » ou « acheteur ».<sup>1</sup> Les développements qui suivent présentent tout d'abord les techniques législatives que les États membres ont utilisées dans la transposition de la notion de consommateur et s'attachent en particulier à identifier les États membres qui ont introduit une définition générale de la notion de consommateur, applicable à différents contrats conclus avec des consommateurs (II.). Il s'agira ensuite de déterminer dans quelle mesure les définitions choisies dans les États membres s'éloignent de

---

<sup>1</sup> Voir le rapport de cette étude relatif à la transposition de la Directive 90/314, dans la Partie 2 B.II.1.

la définition en droit communautaire. Certains États membres n'ont pas transposé littéralement la notion de consommateur contenue dans les différentes directives et l'ont au contraire définie sur la base de concepts divergents, qui étendent la protection des directives à d'autres catégories de personnes. Ce phénomène concerne surtout la notion, présente dans certains États membres, de destinataire final (III.1.), l'extension aux professionnels concluant des contrats atypiques (III.2), l'extension aux personnes morales (III.3) ainsi que l'application des dispositions communautaires en question aux employés (III.4.). Enfin, la question des contrats à « usage mixte » et son traitement en droit communautaire ainsi que dans les droits nationaux sera abordée (IV.), de même que l'assimilation à la notion de consommateur des activités liées à la création d'une activité professionnelle (V.). L'étude révèle que les définitions de la notion de consommateur dans les droits nationaux sont conformes aux exigences minimales du droit communautaire. De nombreux États membres vont au-delà du seuil minimal de protection exigé par le droit communautaire en privilégiant une définition large de la notion de consommateur et en étendant la protection à d'autres catégories de personnes. Néanmoins, au niveau communautaire, certaines questions doivent encore être résolues. La révision de l'acquis communautaire doit être l'occasion d'harmoniser les différentes définitions de la notion de consommateur et de régler d'importantes questions (VI.).

## **II. Techniques législatives dans les États membres**

De nombreux États membres ont harmonisé la notion de consommateur utilisée dans les différentes directives et ont introduit en droit national une définition qu'on retrouve lors de l'application de nombreuses lois de protection des consommateurs.

Une analyse systématique révèle le tableau suivant :

### *Définitions transversales de la notion de consommateur dans les droits étatiques*

<b>État membre</b>	<b>Définitions de la notion de Consommateur dans les droits étatiques</b>	<b>Définition transposée de la notion de Consommateur de la Directive</b>
Autriche	Art. 1(1) n° 2 en coordination avec l'art. 1(2)	85/577; 93/13; 94/47; 97/7; 99/44

<i>Compendium de Droit de la consommation</i>	<i>Analyse comparative</i> 786
	A. La notion de « consommateur »

	de la Loi relative à la protection du consommateur	
Belgique	Art. 1 N° 7 de la Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur	85/577; 93/13; 97/7; 98/6
	Art. 2 N° 2 de la Loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales	93/13; 97/7
Bulgarie	Loi relative à la protection du consommateur du 9 décembre 2005, Dispositions Additionnelles, § 13 n° 1	85/577; 93/13; 98/6; 97/7; 99/44
République Tchèque	Art. 52(3) du Code civil tel que modifié par la Loi 367/2000	85/577; 93/13; 94/47; 97/7; 99/44
Danemark	Art. 3 (1) de la Loi n° 451 du 9 juin 2004 relative à certains contrats conclus avec des consommateurs	85/577; 97/7
Estonie	Art. 2 n° 1 de la Loi relative à la protection du consommateur	93/13; 97/7, 98/6; 99/44
	Art. 34 de la Loi sur le droit des obligations	85/577; 93/13; 94/47; 97/7; 99/44
Finlande	Chapitre 1 Art. 4 de la Loi	85/577; 93/13; 94/47; 97/7;

<i>Compendium de Droit de la consommation</i>	<i>Analyse comparative</i>	787
	A. La notion de « consommateur »	

	relative à la protection du consommateur 20.1.1978/38	98/6; 99/44
Allemagne	Art. 13 du CC	85/577; 93/13; 94/47; 97/7; 99/44
Grèce	Art. 1(4) lettre (α) de la Loi relative à la protection du consommateur 2251/94	85/577; 93/13; 97/7; 99/44
Italie	Art. 3(1) lettre (a) et (b) du Code de la consommation	85/577; 93/13; 97/7; 98/6; 99/44
Lettonie	Art. 1(1) § 3 de la Loi relative à la protection des droits du consommateur	85/577; 93/13; 94/47; 97/7; 98/6; 99/44
Lituanie	Art. 2(1) de la Loi relative à la protection du consommateur de la République de Lituanie	85/577; 93/13; 94/47; 97/7; 98/6; 99/44
	Art. 6.350(1) du CC	85/577; 93/13; 94/47; 97/7; 98/6; 99/44
Malte	Art. 2 de la Loi sur la consommation	93/13; 97/7; 99/44
Pays-Bas	Art. 5(1) Livre 7 du CC	97/7; 99/44
Pologne	Art. 22 <sup>1</sup> du CC	85/577; 93/13; 97/7
Portugal	Art. 2(1) de la Loi N° 24/96 (Régime juridique applicable à la défense des consommateurs)	93/13; 98/6; 99/44
	Art. 1(3)(a) du Décret-Loi 143/2001 du 26 avril	85/577; 97/7
Slovaquie	Art. 1, 2 <sup>nd</sup> e partie de la Loi N° 108/2000 relative à la protection des consommateurs en matière	85/577; 97/7

<i>Compendium de Droit de la consommation</i>	<i>Analyse comparative</i>	788
	A. La notion de « consommateur »	

	de vente porte-à-porte et de vente à distance	
	Art. 52 du CC	93/13; 94/47
Slovénie	Art. 1(2) de la Loi relative à la protection du consommateur	85/577; 93/13; 94/47; 97/7; 98/6; 99/44
Espagne	Art. 1(2)-(3) de la Loi 26/1984 du 19 juillet, relative aux dispositions générales pour la défense des consommateurs et des usagers	85/577; 93/13; 97/7; 99/44
Suède	Art. 2 de la Loi relative à la protection des consommateurs en matière de contrats conclus à distance et de contrats de vente de porte-à-porte	85/577; 97/7

L'aperçu figurant ci-dessus indique non seulement que de nombreux États membres ont introduit une définition générale de la notion de consommateur, applicable quelque soit la loi concernée dans le domaine de la protection des consommateurs, mais aussi que, dans certains de ces États (BELGIQUE, ESTONIE, LITUANIE, PORTUGAL, SLOVAQUIE), plusieurs définitions transversales de la notion de consommateur existent. Dans certains États membres (DANEMARK, PORTUGAL, SLOVAQUIE et SUEDE), une notion générale de consommateur a émergé de la réglementation commune de la vente de porte-à-porte et de la vente à distance.

Dans les États membres ne figurant pas dans le tableau (CHYPRE, FRANCE, HONGRIE, IRLANDE, LUXEMBOURG, ROUMANIE et ROYAUME-UNI), aucune définition légale transversale de la notion de consommateur n'a été introduite. Au contraire, ces États membres ont fait le choix soit de définir la notion de consommateur dans chaque norme de transposition soit/et d'exclure partiellement ou totalement cette définition. En FRANCE, le terme consommateur

n'est pas du tout défini dans la législation mais la jurisprudence a élaboré une notion de consommateur. Le législateur FRANÇAIS s'abstient expressément de définir le terme consommateur, autorisant ainsi une meilleure prise en compte des différentes situations<sup>2</sup>.

À MALTE, le ministre chargé de la Consommation, après consultation du Conseil de la consommation, peut parfois, à l'occasion de l'application de la Loi sur la consommation ou de certaines de ses dispositions, englober dans la catégorie des « consommateurs » toute catégorie de personnes, physiques ou morales. Lorsque la notion de consommateur est définie dans différents textes en droit national, cela ne signifie pas forcément que ces différentes définitions divergent quant à leur contenu. Au contraire, on peut considérer que dans la plupart des États membres, malgré la dispersion des règles dans différentes lois, les définitions sont largement compatibles dans la mesure où elles s'inspirent du droit communautaire et que ce dernier présente lui-même un noyau commun. Il est bien sûr possible que des difficultés surgissent lorsque, dans un État membre, différentes définitions de la notion de consommateur sont utilisées et qu'il est nécessaire de déterminer quelle définition est applicable en fonction de l'affaire. Toutefois, généralement, cette situation ne remet pas en cause la transposition correcte des directives concernées dans la mesure où ces États membres dépassent le seuil minimal de protection. En HONGRIE, on trouve différentes définitions de la notion de consommateur dans le CC, dans la Loi relative à la protection du consommateur, dans le Décret gouvernemental sur la vente de porte-à-porte, dans la Loi HONGROISE relative à la concurrence et dans la Loi relative aux activités publicitaires commerciales et il est souvent difficile de déterminer quelle est la définition applicable. Les modifications envisagées du CC HONGROIS pourraient toutefois effacer ces ambiguïtés.

### **III. Extension de la notion de consommateur dans les États membres**

#### **Aperçu : Extension de la notion de consommateur dans les États membres**

Notion de destinataire final	ES, EL, HU, LU
------------------------------	----------------

<sup>2</sup> V. par exemple, très récemment, à l'occasion de la transposition de la Directive relative aux Ventes aux consommateurs, le Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 relative à la garantie de la conformité du bien au contrat due par le vendeur au consommateur, Journal Officiel n° 41 du 18 février 2005, 2777.

<i>Compendium de Droit de la consommation</i>	<i>Analyse comparative</i> 790 A. La notion de « consommateur »
---	--

Protection des professionnels concluant des contrats atypiques	BG, FR, LU, LV, PL, (UK)
Protection de certaines personnes morales	AT, BE, CZ, DK, EL, ES, FR, HU, SK
Protection de certains employés	DE

### **1. La notion de destinataire final**

En ESPAGNE il est nécessaire que le consommateur ou l'utilisateur « fasse l'acquisition, utilise ou profite en tant que destinataire final de certaines marchandises », et sans que cela soit « dans le but de les intégrer dans un processus de production, de transformation ou de commercialisation ».<sup>3</sup> Un raisonnement similaire existe en GRECE, bien que le droit GREC ne connaisse aucune limite tenant à la finalité privée. En vertu de l'art. 1(4)(a) de la Loi relative à la protection du consommateur 2251/1994, un consommateur est toute « personne physique ou morale à laquelle des produits ou services sur le marché sont destinés et qui utilise ces produits ou services, pour autant que cette personne en soit le destinataire final. » De même, en HONGRIE, la notion de destinataire final est utilisée ; en vertu de l'art. 2 lettre (i) de la Loi relative à la protection du consommateur, une « transaction conclue avec des consommateurs » est la fourniture directe de marchandises ou de services ainsi que la fourniture directe d'échantillons gratuits de marchandises au consommateur en tant que destinataire final<sup>4</sup>. La Loi LUXEMBOURGEOISE relative à la protection juridique du consommateur utilise aussi dans certains cas le terme de destinataire final (*consommateur final privé*), sans en proposer toutefois une définition<sup>5</sup>.

La notion de « destinataire final », en ESPAGNE et en GRECE, est plus vaste que la notion de « consommateur » contenue dans les directives dans la mesure où elle englobe aussi les transactions atypiques qui ne portent pas sur un transfert. On concède toutefois dans ces deux États membres qu'une telle définition large de la notion de « consommateur » peut générer des difficultés pratiques dans l'application de la loi. En ESPAGNE, les « Explications des motifs » de la Loi 7/1998 relative aux conditions générales dans les contrats – qui n'ont pas

<sup>3</sup> Voir l'art. 1(2) et (3) de la Loi 26/1984, relative aux dispositions générales pour la défense des consommateurs et des usagers.

<sup>4</sup> Voir sur ce point la décision du *Magyar Köztársaság Legfelsőbb Bíróság*, Legf. Bír. Kfv. III. 37.675/2003, figurant dans la base de données.

<sup>5</sup> Par exemple dans l'art. 1-2 et l'art. 2 N° 20 dans le domaine du contrôle des clauses abusives.

de valeur normative en ESPAGNE – font état de ce que le consommateur est « toute personne physique qui (...) agit à des fins qui sont étrangères à son activité professionnelle ou commerciale ». Il est pourtant suggéré d'interpréter la Loi relative aux dispositions générales pour la défense des consommateurs et des usagers à la lumière de ces phrases du préambule. De même, en GRECE, la nécessité d'une réduction sémantique est soulignée en doctrine et il est suggéré que le règlement ne soit pas appliqué à tout destinataire final. Il faudrait au contraire s'assurer que, dans chaque cas, la personne ou l'entité concernée a besoin d'être protégée. Pour que ce besoin de protection soit admis, il ne faut pas que le consommateur final agisse dans le cadre de son activité commerciale ou professionnelle lorsqu'il conclut le contrat en cause.

## **2. Extension aux professionnels concluant des contrats atypiques**

En FRANCE, en vertu d'une jurisprudence régulière, le consommateur est toute personne (physique ou morale) concluant des contrats qui n'ont pas de rapport direct avec son activité professionnelle. L'arrêt de principe dans ce domaine a été rendu par la Cass. civ. le 28 avril 1987<sup>6</sup>. Dans cette espèce, une agence immobilière avait fait l'acquisition d'un système d'alarme devant être installé dans ses locaux commerciaux et qui ne fonctionnait pas correctement. Une clause des conditions générales du professionnel stipulait toutefois que l'acheteur ne pouvait résoudre le contrat ou demander la réparation des dommages. Pour la Cass. civ., le Code de la consommation français était néanmoins applicable dans la mesure où l'objet du contrat n'était pas en rapport direct avec l'activité professionnelle de l'acheteur et que les compétences techniques d'une agence immobilière ne comprenaient pas la technologie des systèmes d'alarme, l'agence devant alors être traitée comme un consommateur profane. Dans des décisions récentes, la Cour de cassation s'est départie de cette interprétation extensive et a souligné que le critère déterminant quant à l'application du Code de la consommation n'est pas la compétence technique du « professionnel », mais le rapport direct avec l'activité professionnelle<sup>7</sup>. Cette position a été affirmée dans de nombreux arrêts<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Cass. Civ., 28 avril 1987 (JCP 1987. II. 20893 Juris-classeur périodique).

<sup>7</sup> Cass. Civ. 24 janvier 1995, Recueil Dalloz Sirey 1995, 327-329.

<sup>8</sup> Cf. Cass. Civ. 23 novembre 1999, Juris-classeur, Contrats-Concurrence-Consommation 2000, commentaires, 25; Cass. Civ. 23 février 1999, D. 1999, informations rapides, 82.

La protection des professionnels concluant des contrats en dehors de leur domaine habituel d'activité existe aussi en BULGARIE (pour les personnes physiques uniquement)<sup>9</sup>, POLOGNE et en LETTONIE. Cette idée est aussi présente dans la Loi LUXEMBOURGEOISE relative à la garantie de conformité due par le vendeur de biens meubles corporels ; en vertu de son art. 2 N° 2, le « consommateur » est « une personne physique qui agit à des fins qui n'ont pas de rapport direct avec son activité professionnelle ou commerciale ». L'importance pratique de cette catégorie de personnes dépend de l'interprétation de la notion de domaine habituel d'activité. S'il s'agit uniquement des activités centrales et élémentaires, les professionnels pourront alors jouir assez souvent de la protection découlant de cette réglementation. Si au contraire la notion comprend toutes les transactions qui ne sont pas complètement atypiques, les professionnels entreront rarement dans le champ d'application de la réglementation.

Au ROYAUME-UNI, en vertu de la section 12(1) de la Loi relative aux clauses contractuelles abusives (UCTA) de 1977, les professionnels concluant un contrat en-dehors de leur domaine habituel d'activité peuvent prétendre « agir en tant que consommateurs » depuis la décision *R & B Customs Brokers Ltd v United Dominions Trust Ltd.*<sup>10</sup>. Dans cette affaire le demandeur, une entreprise de courtage en transport, avait acheté une voiture d'occasion destinée à l'usage personnel et professionnel des dirigeants de l'entreprise. De nombreux achats similaires avaient été effectués dans le passé. Le contrat excluait toute responsabilité en cas de manquement à certaines clauses tacites légales. En vertu de la sec. 6(2)(b) du UCTA, lorsqu'un professionnel vend une marchandise à un consommateur, les clauses tacites relatives à la qualité et à la conformité à l'usage prévu (découlant des sections 13-15 de la Loi relative à la vente de marchandises) ne peuvent être exclues ou limitées par des clauses contractuelles. Ainsi, il convenait de déterminer si l'acheteur avait « agi en tant que consommateur ». La CA considéra que le défendeur n'avait pas prouvé que l'activité était suffisamment régulière pour constituer une partie de l'activité professionnelle du demandeur. Au contraire, l'achat était accessoire à l'activité professionnelle de l'entreprise. Le demandeur avait ainsi agi en tant que consommateur au sens de la sec. 12(1) du UCTA et le défendeur ne pouvait pas exclure sa responsabilité pour manquement à la clause tacite. Il n'est toutefois pas certain que cette définition extensive de la notion de consommateur puisse être étendue au-

<sup>9</sup> Loi relative à la protection des consommateurs, Dispositions Additionnelles, § 13 n° 1.

<sup>10</sup> *R & B Customs Brokers Ltd v United Dominions Trust Ltd.* [1988] 1 WLR 321.

delà du UCTA, à d'autres normes de protection des consommateurs. Il faut tout d'abord signaler que le UCTA ne fait que partiellement office de transposition du droit communautaire (plus précisément de la Directive sur les ventes de biens de consommation) et le ROYAUME-UNI renvoie généralement à une notion de consommateur qui est étroitement fidèle au droit communautaire. Ensuite, la décision citée a été depuis remise en cause, la CA ayant considéré, dans la décision *Stevenson v Rogers*, qu'au sens de la sec. 14 de la Loi relative à la vente de marchandises de 1979, toute vente effectuée par un professionnel l'est « dans le cadre de son activité professionnelle »<sup>11</sup>. Ainsi, un avocat qui vend un ordinateur dont il n'a plus besoin dans son cabinet sera considéré comme agissant dans le cadre de son activité professionnelle. En ITALIE, pendant un certain temps, certaines juridictions ont considéré qu'une personne devait être protégée comme un consommateur si la transaction en cause ne relevait pas du cœur de son activité professionnelle<sup>12</sup>. La Cour de cassation proposa au contraire une définition restreinte de la notion de consommateur<sup>13</sup>. Cette conception est d'ailleurs conforme à la jurisprudence de la CJCE. La CJCE a élaboré une notion restreinte de consommateur aux fins de l'application de la Directive 85/577 dans l'affaire C-361/89 - *Di Pinto*<sup>14</sup>. La CJCE accepta la notion française de consommateur ; mais la Cour souligna dans le même temps que le droit communautaire ne permet pas d'établir une « distinction entre les actes de pratique courante et ceux qui présentent un caractère exceptionnel »<sup>15</sup>. Cette conception est confirmée par les travaux préparatoires de la Directive 99/44 : alors que la proposition initiale de Directive du 18 juin 1996<sup>16</sup> définissait le consommateur comme toute personne qui « agit à des fins qui ne relèvent pas directement de son activité professionnelle ou commerciale », la proposition modifiée ne contenait plus les mots « pas directement »<sup>17</sup>.

---

<sup>11</sup> *Stevenson v Rogers* [1999] 1 All ER 613.

<sup>12</sup> Tribunale Roma, 20 octobre 1999, *Giustizia civile* 2000, I, 2117.

<sup>13</sup> Cass., 25 juillet 2001, N° 10127, *I Contratti* 2002, 338.

<sup>14</sup> Arrêt de la CJCE du 14 mars 1991, C-361/89 – *Procédure pénale c. Patrice Di Pinto* [1991] Rec. I-01189.

<sup>15</sup> *Ibid*, para. 15.

<sup>16</sup> COM 95, 520 final.

<sup>17</sup> COM 1998, 217 final.

### 3. Extension aux personnes morales

En vertu des directives examinées, seules les personnes physiques sont considérées comme des consommateurs. Dans les affaires jointes C-541/99 et C-542/99 – *Idealservice*<sup>18</sup>, la CJCE a expressément énoncé (en ce qui concerne la définition de la notion de consommateur de l'art. 2 de la Directive 93/13) que le droit communautaire dans ce domaine ne doit pas être interprété de façon extensive :

« Il ressort donc clairement du libellé de l'article 2 de la directive qu'une personne autre qu'une personne physique, qui conclut un contrat avec un professionnel, ne saurait être regardée comme un consommateur au sens de ladite disposition. »

Certains États membres reprennent cette définition et limitent expressément le domaine de la réglementation de protection des consommateurs aux personnes physiques : BULGARIE, CHYPRE, ALLEMAGNE, ESTONIE, FINLANDE, IRLANDE, ITALIE, LETTONIE, LITUANIE, LUXEMBOURG, MALTE, PAYS-BAS, POLOGNE, SLOVENIE et SUEDE. En ITALIE, la Cour constitutionnelle a précisé dans sa décision du 22 novembre 2002 que le droit constitutionnel ITALIEN ne prévoyait pas d'extension de la protection aux personnes morales<sup>19</sup>. En LETTONIE, une réforme récente exclut les personnes morales de la définition de la notion de consommateur<sup>20</sup>. Au ROYAUME-UNI au contraire, les solutions juridiques varient : alors que la jurisprudence a énoncé qu'une entreprise peut « agir en tant que consommateur » au sens du UCTA,<sup>21</sup> dans d'autres instruments de protection des consommateurs, seules les personnes physiques peuvent être considérées comme des consommateurs.

En ROUMANIE, la notion de consommateur est parfois étendue aux groupes de personnes physiques regroupées en associations<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> Arrêt de la CJCE du 22 novembre 2001, affaires jointes C-541/99 et C-542/99 - *Cape Snc c. Idealservice Srl et Idealservice MN RE Sas c. OMAI Srl* [2001], Rec. I-9049, para 16.

<sup>19</sup> *Corte Costituzionale* 22 novembre 2002, N° 469, Giustizia civile 2003, 290 et s.

<sup>20</sup> Modification de la Loi relative à la protection des droits du consommateur, entrée en vigueur le 11 novembre 2005.

<sup>21</sup> Par ex.. *R & B Customs*, ci-dessus

<sup>22</sup> Par ex. Loi 193/2000 transposant la Directive 93/13, Ordonnance du Gouvernement 130/2000 transposant la Directive 97/7.

La limitation aux personnes physiques exclut de la protection les petites et moyennes entreprises et les associations à but non lucratif comme les associations sportives ou les paroisses. Il existe donc des normes en AUTRICHE, BELGIQUE<sup>23</sup>, REPUBLIQUE TCHEQUE, DANEMARK, FRANCE, GRECE, HONGRIE, SLOVAQUIE (avec certaines exceptions) et ESPAGNE<sup>24</sup>, en vertu desquelles les personnes morales peuvent être des consommateurs à condition que l'achat relève d'un usage privé (ou, en GRECE, HONGRIE et ESPAGNE, que la personne morale soit le destinataire final). En FRANCE, la Cass. civ., dans un arrêt du 15 mars 2005, a précisé que la notion de « consommateur », au vu de l'arrêt de la CJCE *Idealservice*, ne pouvait être étendue aux personnes morales alors que la notion de « non-professionnel » (utilisée dans le cadre des articles relatifs aux clauses contractuelles abusives ; v. art. L. 132-1 du Code de la consommation) peut couvrir aussi les personnes morales en droit français.<sup>25</sup> La HONGRIE envisage actuellement de limiter la notion de consommateur aux personnes physiques. Au PORTUGAL, il n'est pas certain que les personnes morales puissent être considérées comme des « consommateurs », mais le projet d'un Code de la consommation précise que les personnes morales pourraient, dans certaines circonstances, bénéficier de la protection conférée aux consommateurs.

#### **4. Inclusion des employés**

Une particularité du droit ALLEMAND est de considérer l'employé, même lorsqu'il agit dans le cadre de son activité professionnelle, comme un « consommateur ». En vertu de l'art. 13 du CC, les « consommateurs » sont les personnes qui « concluent une transaction qui n'est liée ni à leur activité professionnelle ni à leur activité indépendante ». Le Tribunal fédéral du Travail

---

<sup>23</sup> Voir l'art. 1 N° 7 de la Loi du 14 juillet 1991 relative aux pratiques commerciales et à la protection des consommateurs (LPCI): « Consommateur: toute personne physique ou morale qui acquiert ou utilise à des fins excluant tout caractère professionnel des produits ou des services mis sur le marché » et l'art. 2 N° 2 de la Loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales (LPL): « toute personne physique ou morale qui, dans les contrats visés par la présente loi, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle ». Au contraire, en vertu de l'art. 2 N° 5 de la Loi du 11 avril 1999 relative aux contrats portant sur l'acquisition d'un droit d'utilisation d'immeubles à temps partagé, seules les personnes physiques sont protégées : « acquéreur : toute personne physique qui, agissant dans les transactions visées au point 1, à des fins dont on peut considérer qu'elles n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle, soit se voit transférer le droit objet du contrat, soit voit créé à son bénéfice le droit objet du contrat. »

<sup>24</sup> Cependant, en ESPAGNE, les « Explications des motifs » de la Loi 7/1998 relative aux conditions générales dans les contrats précisent que le consommateur est « toute personne physique ». On suppose toutefois que la Loi relative aux dispositions générales pour la défense des consommateurs et des usagers devrait être interprétée en ce sens.

<sup>25</sup> Cass. Civ., 15 mars 2005, N° de pourvoi: 02-13285 Syndicat départemental de contrôle laitier de la Mayenne.

a ainsi considéré qu'un employé est un consommateur<sup>26</sup>. Cela ne signifie pas que toutes les normes ALLEMANDES de protection des consommateurs puissent être appliquées automatiquement en vue de la protection des employés. Au contraire, la jurisprudence récente établit la distinction suivante : alors que les clauses standardisées dans les contrats de travail sont en principe soumises au contrôle prévu par les dispositions transposant la Directive 93/13<sup>27</sup>, une transaction conclue sur le lieu de travail visant à mettre un terme à la relation employeur-employé n'est pas soumise au droit de rétractation prévu dans les ventes de porte-à-porte. Le Tribunal fédéral du Travail considère qu'une telle transaction n'est pas une situation de porte-à-porte au sens de l'art. 312 du CC<sup>28</sup>. Le droit de rétractation dans les ventes de porte-à-porte est – de l'avis du tribunal – un droit attribué au consommateur attaché à certains contrats et vise uniquement « certaines formes de commercialisation ». Ainsi, le droit de rétractation conféré par la loi ne concerne pas les contrats qui ne relèvent pas d'une certaine forme de commercialisation, comme les contrats de travail ou les transactions mettant un terme à la relation de travail. L'employé ne peut donc pas, dans ces situations, se prévaloir du droit de rétractation. Dans la doctrine ALLEMANDE, il existe un débat quant à l'inclusion des employés dans la définition communautaire de consommateur<sup>29</sup>.

#### **IV. Contrats « mixtes »**

##### **1. Droit communautaire**

Concernant les contrats conclus dans un but aussi bien privé que professionnel (comme par exemple l'acquisition d'une automobile par un travailleur indépendant), les directives étudiées ne contiennent aucune règle explicite, à la différence de la Directive 85/374 (v. art. 9 lettre (b) ii : « utilisée par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée »). L'arrêt de la CJCE dans l'affaire C-464/01 - *Gruber*<sup>30</sup> n'a apporté aucune précision à cet égard. La CJCE a souligné dans cet arrêt qu'une personne ne peut invoquer les règles spéciales de juridiction des articles 13 à 15 de la Convention Bruxelles I (devenus les articles 15 à 17 du Règlement Bruxelles I n° 44/2001) quant aux contrats mixtes que lorsque la

<sup>26</sup> BAG, décision du 25 mai 2005, 5 AZR 572/04, NJW 2005, 3305.

<sup>27</sup> Voir la décision du BAG du 25 mai 2005, citée plus haut.

<sup>28</sup> BAG, décision du 27 novembre 2003, 2 AZR 135/03, NJW 2004, 2401.

<sup>29</sup> En faveur d'une telle inclusion: *Faber*, ZEuP 1998, 854 at 873 et s.; opposé: *Mohr*, AcP 204 (2004), 660, p. 671.

<sup>30</sup> Arrêt de la CJCE du 20 janvier 2005, C-464/01 – *Johann Gruber c. Bay Wa AG* [2005] Rec. I-00439.

finalité professionnelle est tellement limitée qu'elle est négligeable dans le contexte global de la transaction (paragraphe 54). Cet arrêt ne concerne toutefois que les règles procédurales. La question de la transposition de cette notion de consommateur dans le contexte du droit matériel de la consommation peut néanmoins être posée. Alors qu'en droit procédural il peut être tout à fait justifié pour des raisons de sécurité juridique d'admettre la recevabilité uniquement pour les contrats conclus exclusivement dans un but privé, il pourrait être justifié en droit matériel de se baser sur l'usage principal dans une optique de protection des consommateurs<sup>31</sup>. Ainsi, quant aux directives étudiées, l'approche vis-à-vis des situations mixtes n'est pas encore parfaitement déterminée.

## **2. Classification dans les États membres**

### **Les contrats « mixtes » considérés comme des contrats conclus avec des consommateurs**

Finalité strictement privée	AT, BE
Inclusion des contrats « mixtes », la finalité prépondérante prévalant	DE, DK, FI, SE
Inclusion des contrats « mixtes » - sans qu'il soit certain que la finalité privée doive prévaloir	IT
Aucune règle claire quant aux contrats « mixtes »	BG, CY, CZ, EE, EL, ES, FR, HU, IE, LT, LU, LV, MT, NL, PL, PT, RO, SL, SK, UK

Les États membres ont classé les contrats mixtes de façon très différente. La distinction fondée sur le critère de l'usage principal est explicitement prévue dans les dispositions DANOISE, FINLANDAISE et SUEDOISE. De même, les tribunaux ALLEMANDS s'attachent à la prépondérance de l'usage privé ou professionnel<sup>32</sup>. En ITALIE, la jurisprudence récente s'oriente aussi vers cette solution, considérant par exemple qu'un petit débitant de tabac devait être considéré comme un consommateur lorsqu'il conclut un contrat de location d'une

<sup>31</sup> Voir sur ce point *Ebers*, in: Ajani/Ebers (eds), *Uniform Terminology for European Contract Law*, 115-126 = (2006) *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 229-238.

<sup>32</sup> OLG Naumburg décision du 11 décembre 1997, NJW-RR 1998, 1351, relative à l'application de la Loi relative au crédit à la consommation aux contrats de leasing d'automobiles.

automobile dans un but aussi bien privé que professionnel, même s'il n'est pas certain dans cette décision que l'usage privé fût prépondérant<sup>33</sup>. En AUTRICHE et BELGIQUE, seuls les contrats conclus exclusivement dans but privé sont couverts.

## **V. Activités en vue de la constitution d'une activité professionnelle**

### **1. Droit communautaire**

Les directives étudiées ne précisent pas si une personne qui conclut des contrats lors de la mise en place d'une activité (actes liés à la constitution d'une société) peut être considérée comme un « consommateur ».

La CJCE a décidé dans l'affaire C-269/95 - *Benincasa*<sup>34</sup> que l'art. 13 de la Convention Bruxelles I (devenu l'art. 15 du Règlement Bruxelles I n° 44/2001) n'est pas applicable si une partie a conclu un contrat dans pour une activité professionnelle future. La CJCE a énoncé que « [l]a protection particulière voulue par ces dispositions ne se justifie pas en cas de contrats ayant comme but une activité professionnelle, fût-elle prévue pour l'avenir, étant donné que le caractère futur d'une activité n'enlève rien à sa nature professionnelle » (paragraphe 17).

Ainsi, du point de vue du droit communautaire, la conception dominante est que les transactions qui sont conclues en vue de la constitution d'une activité professionnelle ne sont généralement pas considérées comme des contrats conclus avec des consommateurs. Cette conception est confirmée par la Directive 2002/65. Le considérant (29) de cette directive énonce que « [l]a présente directive est sans préjudice de l'extension par les États membres, conformément au droit communautaire, de la protection accordée par la présente directive aux organisations à but non lucratif et aux personnes qui recourent à des services financiers dans le but de devenir entrepreneurs »

<sup>33</sup> Giudice di pace Civitanova Marche 4 décembre 2001, Gius 2002, 1188.

<sup>34</sup> Arrêt de la CJCE du 3 juillet 1997, C-269/95 - *Francesco Benincasa c. Dentalkit Srl* [1997] Rec. I-3767.

<i>Compendium de Droit de la consommation</i>	<i>Analyse comparative</i> A. La notion de « consommateur »	799
---	--	-----

## **2. Droit des États membres**

Dans la plupart des États membres, la question des actes liés à la constitution d'une société n'est traitée ni dans les lois ni dans la jurisprudence. L'AUTRICHE est le seul pays à aborder cette question dans un texte législatif. En vertu de l'art. 1(3) de la Loi relative à la protection du consommateur, les transactions effectuées par une personne physique avant le début de son activité professionnelle afin d'obtenir les marchandises ou les services nécessaires à cette activité ne sont pas considérées comme des transactions professionnelles. Les personnes créant une nouvelle activité jouissent donc des règles de protection des consommateurs. En ALLEMAGNE, ces mêmes personnes sont considérées comme des professionnels<sup>35</sup>.

## **VI. Conclusion**

### **1. Questions à traiter dans le cadre d'une révision de l'Acquis**

Les remarques formulées ci-dessus indiquent que même si les définitions de la notion de consommateur dans les États membres sont parfois différentes, elles sont toutefois largement conformes aux exigences minimales du droit communautaire. Les difficultés d'application des normes de protection des consommateurs résultent de l'imprécision du droit communautaire. À l'occasion de la révision, les aspects suivants devraient être abordés :

- Bien que les définitions de la notion de consommateur en droit communautaire partagent un noyau commun, la formulation des directives renvoie à des définitions différentes qui, de plus, divergent dans les différentes versions linguistiques. Une définition harmonisée, valable pour toutes les directives de protection des consommateurs, devrait ainsi être élaborée.
- La définition de la notion de consommateur utilisée dans la Directive 90/314 est source de confusion dans la mesure où les personnes qui réservent des voyages d'affaires sont aussi protégées. Le législateur communautaire devrait donc éviter d'utiliser le terme consommateur, ou bien limiter le champ d'application de la directive aux services fournis aux consommateurs.
- Comment les contrats mixtes doivent-ils être traités? Une personne doit-elle être protégée en tant que consommateur lorsque le bien ou le service est acheté

---

<sup>35</sup> BGH, décision du 24 février 2005, III ZB 36/04, NJW 2005, 1273-1275 relative à la Directive 93/13.

*principalement* pour un usage privé ? Ou bien uniquement lorsque l'usage professionnel est tellement limité qu'il est négligeable rapporté à l'ensemble de la transaction ?

- L'employé doit-il être considéré comme un « consommateur » ?
- Une personne doit-elle être protégée en tant que « consommateur » si, lors de la conclusion du contrat, elle est représentée par une personne qui doit être considérée comme un « professionnel » ?
- Le consommateur doit-il prouver qu'il agit dans un but sans rapport avec son activité professionnelle ou commerciale ? Quelles sont les exigences quant à cette preuve ?

## **2. Harmonisation totale ?**

Si le législateur communautaire fait le choix d'une harmonisation maximale vis-à-vis de toutes ou de certaines des règles de protection des consommateurs, une attention particulière devra être apportée à la définition de la notion de consommateur. Les premiers signes découlant de la Directive 2002/65 sont instructifs à cet égard. En vertu du considérant (13), la directive vise une harmonisation totale :

« Les États membres ne devraient pas pouvoir prévoir d'autres dispositions que celles établies par la présente directive pour les domaines qu'elle harmonise, sauf indication contraire expressément mentionnée dans celle-ci ».

Le considérant (29) souligne de plus que « La présente directive est sans préjudice de l'extension par les États membres, conformément au droit communautaire, de la protection accordée par la présente directive aux organisations à but non lucratif et aux personnes qui recourent à des services financiers dans le but de devenir entrepreneurs ».

On pourrait en déduire que la directive règle complètement la question des personnes qui entrent dans son domaine de protection. Le considérant (29) serait ainsi superflu. De ce point de vue, les États membres ne pourraient plus introduire une définition extensive de la notion de consommateur et étendre la protection à d'autres groupes de personnes (comme par exemple les professionnels concluant des contrats atypiques). Dernièrement, le législateur

<i>Compendium de Droit de la consommation</i>	<i>Analyse comparative</i> A. La notion de « consommateur »	<b>801</b>
---	--	------------

communautaire n'a sans doute pas souhaité apporter cette précision<sup>36</sup>. Cet exemple prouve toutefois qu'en cas d'harmonisation totale, il est indispensable de préciser si les États membres ont le choix ou pas d'étendre la protection à d'autres personnes.

---

<sup>36</sup> C'est ce que considère aussi *Schinkels*, GPR 2005, 109 at 110.

<i>Compendium de Droit de la consommation</i>	<i>Analyse comparative</i>	802
---	----------------------------	-----