



CHAIRE MASTER

Droit de la consommation

Fondation



Atelier n°5, 29 février 2024



Vers l'émergence d'un droit neuro-éthique érigé en contrepoint des droits revisités par le numérique ? Réflexion à partir du droit de la consommation

**Quelle appréhension des *dark patterns* au sein de la
réglementation des pratiques commerciales déloyales ?**

Carole AUBERT de VINCELLES

Professeure de droit à CY Cergy Paris Université

Directrice de la Chaire Droit de la consommation

Directrice du Master Droit économique & pratiques commerciales

Quelle appréhension des *dark patterns* au sein de la réglementation des pratiques commerciales déloyales ?

- **Notion confuse de « Dark pattern »**
 - ✓ Quelles spécificités ?
 - ✓ Place attribuée au numérique ?
 - ✓ Contenu de l'information ou sa présentation ?
- **Difficultés d'appréhension de la notion à travers les PCD (dir. 2005/29)**
 - ✓ Terme présupposant la déloyauté
 - ✓ Seuil de déloyauté
 - ✓ // Nudge

- **Dark patterns et limite du champ d'application des PCD**

Protection des intérêts économiques des consommateurs (dir 2005/29, art. 1)

« L'objectif de la présente directive est de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur et d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs en rapprochant les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives aux **pratiques commerciales déloyales qui portent atteinte aux intérêts économiques des consommateurs.** »

Notion de pratique commerciale (dir 2005/29, art. 2 d))

« 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 »

- ✓ Intérêts non économiques ?
- ✓ Intermédiaires ?
- ✓ Pratiques B2B ?



DSA, art. 25 ?

• Typologie utilitaire

Pratiques consistant à cacher ou rendre confuses des informations pertinentes du bien ou service

- ✓ Allongement le processus d'accès aux informations
- ✓ Présentation séquentielle d'une information
- ✓ Omission des informations pertinentes (publicité déguisée, abonnement trompeur, couts cachés, etc)
- ✓ Omission de la dimension pécuniaire par l'usage de monnaie intermédiaire (jeux, tiktok)
- ✓ Fausses informations sur avis, témoignages
- ✓ Fausses pénuries

Pratiques qui rendent complexes ou confus les choix à réaliser

- ✓ annulations difficiles
- ✓ langage ambigu et confus (double négation)

pratiques qui contraignent ou influencent l'action

- ✓ enregistrement forcé
- ✓ obliger à annuler des choix présélectionnés (cases précochées, autoplay, intégration de bien ou service dans le panier)
- ✓ demander toujours la même action refusée (harcèlement)
- ✓ compte à rebours factice (urgence)
- ✓ fausse pénurie, stocks faussement limités (urgence)
- ✓ culpabilisation, confirmshaming (affect) en cas de refus d'une transaction

A. Liste d'interdictions (annexe I)

Pratiques consistant à cacher ou rendre confuses des informations pertinentes du bien ou service

- ✓ Rallonger le processus d'accès aux informations
- ✓ Présentation séquentielle d'une information
- ✓ Omettre des informations pertinentes (**publicité déguisée**, abonnement trompeur, couts cachés, etc)
- ✓ Omettre la dimension pécuniaire par l'usage de monnaie intermédiaire (jeux, tiktok)
- ✓ **Fausse informations sur avis, témoignages**
- ✓ **Fausse pénuries**

7. Déclarer faussement qu'un produit 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.

23 T : Affirmer que des avis sur un produit sont envoyés par des consommateurs qui ont effectivement utilisé ou acheté le produit, sans prendre de mesures raisonnables et proportionnées pour vérifier qu'ils émanent de tels consommateurs.

23 Q : Envoyer ou charger une autre personne morale ou physique d'envoyer de faux avis ou de fausses recommandations de consommateurs, ou déformer des avis de consommateurs ou des recommandations sociales afin de promouvoir des produits.

11. Utiliser un contenu rédactionnel dans les médias pour faire la promotion d'un produit, 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 (publi-reportage).



pratiques qui contraignent ou influencent l'action

- ✓ **enregistrement forcé**
- ✓ obliger à annuler des choix présélectionnés (cases précochées, autoplay, intégration de bien ou service dans le panier)
- ✓ **Demander toujours la même action refusée (harcèlement)**
- ✓ compte à rebours factice (urgence)
- ✓ fausse pénurie, stocks faussement limités (urgence)
- ✓ culpabilisation, confirmshaming (affect) en cas de refus d'une transaction

?

24. Donner au consommateur l'impression qu'il ne pourra quitter les lieux avant qu'un contrat n'ait été conclu.

?

26. Se livrer à des sollicitations répétées et non souhaitées par téléphone, télécopieur, courrier électronique ou tout autre outil de communication à distance, sauf si et dans la mesure où la législation nationale l'autorise pour assurer l'exécution d'une obligation contractuelle.

B. Déloyauté au cas par cas

1. Comportement du professionnel

Pratique trompeuse (art. 6 et 7)

- **par action** : « *informations fausses ... ou que, d'une manière quelconque, y compris par sa présentation générale, elle induit ou est susceptible d'induire en erreur le consommateur moyen* »
- **par omission** : « *omet une information substantielle* » ou information « **fournie de façon peu claire, inintelligible, ambiguë ou à contretemps, ou lorsqu'il n'indique pas sa véritable intention commerciale** »

Pratique agressive (art. 8 et 9)

- Harcèlement, contrainte, influence injustifiée
- Prise en compte de
 - ✓ moment ou endroit où la pratique est mise en œuvre, sa nature et sa persistance
 - ✓ exploitation en connaissance de cause de circonstance particulière
 - ✓ tout obstacle disproportionné à l'exercice des droits contractuels (fin contrat)

Contrariété à la diligence professionnelle (art. 5)

2. Effet sur le consommateur moyen : prise de décision commerciale qu'il n'aurait pas pris autrement

- **Notion large de décision commerciale**
- **Consommateur moyen / consommateur vulnérable**
 - ✓ Vulnérabilité particulière en ligne ?
 - ✓ Vulnérabilité face aux biais cognitifs ?
 - ✓ Vulnérabilité face aux méthodes de personnalisation de l'interface ?
 - ✓ Vulnérabilité particulière des mineurs ?
- **Effet sur la prise de décision**
 - ✓ Prise en compte des études psychologiques et comportementales

Effectivité et efficacité du régime des PCD ?

- **Renforcer l'effectivité**

- ✓ Guide d'interprétation de la CE : amélioration, précision
- ✓ Précision dans la directive 2005/29
- ✓ Envisager un équivalent à la Commission des clauses abusives française pour les PCD ?

- **Difficulté structurelle d'efficacité**

- ✓ Régime d'interdiction et non obligation
- ✓ Régime curatif et non préventif

II. LA COMPLEMENTARITÉ NECESSAIRE DES AUTRES RÉGIMES ISSUS DU DROIT COMMUN DE LA CONSOMMATION

A. Des régimes d'encadrement

- **Les existants**
 - ✓ Obligation d'un consentement exprès et non par défaut (DDC, art. 22)
 - ✓ Obligation de la mention « commande avec obligation de paiement » (DDC, art. 8.2)
 - ✓ Obligation d'une résiliation électronique en « 3 clics » (C. conso, art. L. 215-1-1)

- **Les dispositions à améliorer**

- **Informations précontractuelles : obligation de clarté et d'intelligibilité**

- ✓ Contenu : manque de **précisions** (notion de prix)

- ✓ Forme : **emplacement déterminant des informations** (Pb CJUE Tiketa, C-536/20)

- **Clarté et neutralité des choix proposés**

B. Articulation des régimes entre eux

- ✓ **Rôle du régime des PCD ?**
- ✓ **Cumul des sanctions ?**
- ✓ **Conciliation avec la règle de spécialité ?**

Merci de votre attention !

Carole.aubertdevincelles@cyu.fr