

**CONSEIL DE LA CONSOMMATION**

**AVIS**

sur la possibilité pour les services de contrôle d'exercer la surveillance du respect de la réglementation via la technique du Mystery Shopping.

Bruxelles, le 3 novembre 2016

## RESUME

Le Ministre de l'Economie et des Consommateurs a saisi le Conseil de la Consommation d'une demande d'avis, en vue de l'exécution de l'article XV.3/1 du Code de droit économique, sur la question de déterminer quelles infractions aux dispositions du Code doivent pouvoir être détectées via le mystery shopping. Le Ministre a également demandé à l'Inspection économique de dresser une liste de dispositions qui, selon elle, pouvaient entrer en ligne de compte pour être détectées via le mystery shopping. Cette liste a servi de fil conducteur lors des discussions au sein du Conseil.

**Le Conseil** est partagé.

**Le Conseil** estime d'une part que le mystery shopping peut parfois être une technique nécessaire pour constater certaines infractions, mais **les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes** insistent sur le fait qu'il doit uniquement s'agir de la détection de très sérieuses infractions.

**Ces représentants** estiment en outre que le mystery shopping ne peut pas avoir pour but de conclure des contrats sans avoir l'intention de les exécuter et que certaines dispositions du CDE sont trop vagues pour être contrôlées par le mystery shopping.

**Les représentants des organisations de consommateurs** accueillent favorablement la technique du mystery shopping mais estiment cependant que celle-ci devrait pouvoir être utilisée pour l'ensemble de la réglementation économique, lorsque c'est nécessaire, comme la loi même l'indique clairement. Il résulte souvent de la nature des pratiques commerciales existantes qu'elles ne peuvent pas être évaluées autrement que par l'utilisation de la technique du mystery shopping.

**Ces représentants** font également remarquer la révision en cours du Règlement 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs. Ce règlement permettra aux services de contrôle d'appliquer le mystery shopping. Ce qui est possible pour les actions de contrôle transfrontalières doit également être rendu possible pour les instances nationales.

**Le Conseil** estime que cette technique, comme la loi l'indique, ne doit être utilisée que comme moyen ultime et doit en outre être évaluée sur son caractère proportionnel. Enfin, **le Conseil** a évalué et commenté article par article la liste telle qu'elle a été fournie par l'Inspection économique.

Le Conseil de la consommation, saisi le 11 juillet 2016 par le Ministre de l'Economie et des Consommateurs, d'une demande d'avis sur la possibilité pour les services de contrôle d'exercer la surveillance du respect de la réglementation via la technique du Mystery Shopping, a approuvé l'avis suivant le 3 novembre 2016 moyennant une procédure écrite.

Le Conseil de la Consommation a prié le Président de remettre cet avis au Ministre de l'Economie et des Consommateurs ainsi qu'au ministre des Classes Moyennes, des Indépendants et des PME.

## **AVIS**

Le Conseil de la Consommation,

Vu la lettre du 11 juillet 2016 par laquelle le Ministre de l'Economie et des Consommateurs demande l'avis du Conseil de la Consommation sur le sujet susmentionné;

Vu l'article 37 de la loi du 29 juin 2016 portant dispositions diverses en matière d'économie ;

Vu l'article XV.3/1 du Code de droit économique ;

Vu les travaux de la Commission "Pratiques du Commerce " présidée par Monsieur Ducart (Test-Achats), pendant ses réunions des 6 septembre et 11 octobre 2016 ;

Vu la participation aux travaux des membres suivants du Conseil : Mesdames Bruggeman (Test-Achats), De Roeck-Isebaert (Gezinsbond), Gillis (UNIZO), Pint (Comeos) et Rauws (SNI); Messieurs Cloots (UNIZO) et Lesceux (UCM);

Vu la participation aux travaux des experts suivants : Mesdames Bovy (Test-Achats), Declercq (Gezinsbond) et Ragheno (FEB); Messieurs De Koning (REOC) et Maes (SPF Economie);

Vu l'élaboration du projet d'avis par MM. De Koning (REOC) et Cloots (UNIZO) ;

Vu l'urgence ;

Vu la procédure écrite telle que prévue à l'art.7bis du règlement d'ordre intérieur pour l'approbation définitive par le Conseil;

**EMET L'AVIS SUIVANT:**

## **I. Introduction**

Par courrier du 11 juillet 2016, le ministre de l'Emploi, de l'Economie et des Consommateurs a demandé l'avis du Conseil de la Consommation sur la possibilité pour les services de contrôle d'exercer la surveillance de la réglementation via la technique du mystery shopping. Cette compétence a été confiée aux services d'inspection par la loi du 29 juin 2016 portant dispositions diverses en matière d'économie.

L'article 37 de cette loi, qui insère un article XV.3/1 dans le Code de droit économique (CDE), prévoit qu'un arrêté royal doit déterminer quelles infractions peuvent être détectées via le mystery shopping. Le ministre demande au Conseil de la Consommation un avis dans lequel il détermine quelles dispositions du CDE pourraient être prises en considération pour être détectées par la technique du mystery shopping. A cette fin, le Conseil a reçu, à titre de fil conducteur, une liste de dispositions établie par l'Inspection économique du SPF Economie.

**Le Conseil** s'est penché sérieusement sur cette question et sur cette liste et a dû arriver à la conclusion qu'il n'a pas pu parvenir à un avis unanime. Durant les discussions, pour certains membres, il est apparu que l'utilisation de cette technique doit avoir une autre interprétation pour les différents membres.

## **II. Remarques générales**

**Le Conseil** estime sur le fond que le mystery shopping peut parfois être une technique nécessaire pour constater certaines infractions. En effet, le respect de certaines dispositions ne peut pas être contrôlé lorsque les services d'inspection doivent eux-mêmes s'identifier. **Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes** regrettent toutefois l'introduction de ce principe dans la réglementation relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur. Cette technique de dépistage témoigne d'un manque total de confiance à l'égard des acteurs du marché et est davantage indiquée dans la détection de très sérieuses infractions.

Cependant, **le Conseil** est également d'avis que cette technique ne doit être utilisée que comme moyen ultime et n'être appliquée que si les infractions, comme la loi l'indique, ne peuvent pas être détectées par d'autres techniques de contrôle. Ce n'est que si les circonstances l'exigent qu'on peut recourir à la technique du mystery shopping pour le contrôle du respect de la réglementation économique. Les moyens de contrôle existants doivent toujours être exercés en premier lieu.

En outre, **le Conseil** estime que le recours à cette technique doit être évalué en toute proportionnalité. Entre autres, on ne doit pas envoyer d'office un mystery shopper après une plainte. Ce n'est que lorsqu'on soupçonne que certaines pratiques sont courantes dans un secteur qu'on pourrait décider de recourir à la technique du mystery shopping.

## **III. Remarques particulières**

**Les représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes** estiment que le mystery shopping ne peut pas avoir pour but de conclure des contrats sans avoir l'intention de les exécuter. Dans la plupart des cas, le mystery shopping n'est pas la seule méthode pour exercer un contrôle sur le respect de la réglementation. La plupart du temps, il

existe d'autres options (comme une enquête sur la base des plaintes des consommateurs). Le mystery shopping peut parfois être nécessaire pour contrôler si les consommateurs ne sont pas soumis à des conditions discriminatoires lors d'une vente. Toutefois, **ils** affirment également qu'il y a des limites à l'utilisation de cette technique, par exemple la conclusion des contrats. Se faire passer pour un client potentiel est une chose, la conclusion d'un contrat en est une autre. En effet, la conclusion d'un contrat entraîne une charge disproportionnée pour l'entreprise qui doit reprendre les biens (si le droit de rétractation est d'application et est exercé), les contrôler, les emballer à nouveau, les ramener à l'administration,....., alors qu'il existe déjà, selon **ces représentants**, d'autres moyens de contrôle des dispositions légales qu'on peut utiliser, sans ces désagréments, après la conclusion du contrat. Concrètement, dans le cadre du livre VI CDE, il s'agit en effet des dispositions qui, en cas d'infraction éventuelle, peuvent être constatées très facilement (dispositions relatives au droit de rétractation, à la garantie commerciale, au respect de clauses de résiliation...). En cas d'éventuelle infraction, après une plainte du consommateur, il est facile pour les services d'inspection de vérifier objectivement si l'entreprise a respecté les dispositions légales.

**Ces représentants** pensent en outre que certaines dispositions de la liste, telle qu'elle a été rédigée et soumise en réunion par un représentant du SPF Economie, sont trop vagues pour être contrôlées par le mystery shopping. (comme par exemple la disposition de l'article VI.93 du CDE). L'Inspection économique interprète plus souvent la réglementation qu'elle n'en contrôle le respect. Le mystery shopping doit se limiter aux infractions constatables objectivement et ne doit pas s'appliquer à des situations pour lesquelles le contrôleur doit interpréter la législation. C'est la tâche du juge.

**Les représentants des organisations de consommateurs** accueillent favorablement la technique du mystery shopping mais estiment cependant que celle-ci, moyennant la prise en compte des conditions préalables susmentionnées, devrait pouvoir être utilisée pour l'ensemble de la réglementation économique. Il résulte souvent de la nature des pratiques commerciales existantes qu'elles ne peuvent pas être évaluées autrement que par l'utilisation de la technique du mystery shopping. Il reviendra de facto aux inspecteurs de l'Inspection économique de déterminer lorsqu'une infraction pourra être constatée uniquement encore via le mystery shopping. A cet égard, **ils** soutiennent les arguments suivants :

- La technique du mystery shopping est nécessaire et ne peut être utilisée qu'en dernière instance et en toute proportionnalité. A cet égard, la loi contient de solides balises. L'article 37 de la loi du 29 juin 2016 portant dispositions diverses en matière d'économie qui insère un article XV.3/1 CDE stipule clairement que « *cette compétence peut uniquement être exercée s'il est nécessaire à l'exercice de la surveillance de pouvoir constater les circonstances réelles valables pour les clients habituels ou potentiels* ».
- Ensuite, **ces représentants** estiment qu'on pourrait accroître la sécurité juridique et la cohérence si on stipule clairement que toute réglementation peut être contrôlée via le mystery shopping, sauf lorsque, de par sa nature, cela se révèle impossible, disproportionné ou injustifié. Cette évaluation doit toujours être faite et motivée par les services d'inspection. **Ils** se réfèrent à ce sujet à l'art.XV.17§1<sup>er</sup> CDE qui stipule que « *En vue de la recherche et de la constatation des infractions aux dispositions du livre VII et de ses arrêtés d'exécution, les agents compétents en matière de contrôle du respect de ces dispositions disposent de la « compétence d'approcher l'entreprise en se présentant comme des clients ou clients potentiels (...)*. Il est manifestement possible d'établir une norme générale pour le livre VII CDE et pas pour d'autres livres. **Les représentants des organisations de consommateurs** plaident pour une applicabilité générale.
- Comme troisième argument, **les représentants des organisations de consommateurs** avancent la révision en cours du Règlement 2006/2004 relatif à la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs. Ce règlement donne des compétences minimales aux instances de contrôle mais va (ou ira) tout de même très loin en la matière.

L'article 8 du règlement à revoir donne aux services d'inspection au moins les compétences suivantes (sous les points e) et f) pour le contrôle du respect de la réglementation économique complète :

- o *purchase goods or services as test purchases in order to detect infringements under this Regulation and obtain evidence;*
- o *purchase goods or services under a cover identity in order to detect infringements and to obtain evidence;*

Bien que le champ d'application de ce règlement soit limité à la collaboration transfrontalière entre les services de contrôle, cette réglementation devrait également se prolonger au niveau national. En effet, il ne semble pas souhaitable d'appliquer aux contrôles transfrontaliers d'autres compétences que lors de simples contrôles nationaux.

Il ne semble donc pas utile aux représentants des organisations de consommateurs d'introduire maintenant une limitation à l'utilisation de la technique du mystery shopping alors qu'elle devra de nouveau être révisée sous peu lors de l'entrée en vigueur du règlement.

#### **IV. Remarques sur la liste établie par l'Inspection économique**

Afin d'assister le Conseil, dans le cadre de sa demande d'avis, le ministre a demandé à l'Inspection économique de dresser une liste des dispositions qui, selon elle, pouvaient entrer en ligne de compte pour être reprises dans l'arrêté d'exécution. **Le Conseil** a examiné ce document de travail avec attention. Etant donné les remarques précédentes, **le Conseil** n'est pas arrivé à un avis unanime sur le document de travail. Afin de satisfaire à la demande du ministre d'établir une liste avec des dispositions concrètes qui peuvent être reprises dans l'arrêté d'exécution, **le Conseil** communique ci-dessous ses remarques sur le document de travail de l'Inspection économique, sous réserve des observations qu'il a émises ci-avant :

<b>Numéro d'article</b>	<b>Organisations de consommateurs</b>	<b>Représentants de la production, de la distribution et des classes moyennes</b>
III.81	Oui	Oui
VI.2 et XIV.3 – Obligations générales d'information	Oui	Pertinent uniquement pour les explications orales
VI.34 – stock insuffisant/délivrance d'un titre	Oui	Non
VI.45 et VI.46/XIV 27 et XIV.28 –vente à distance/obligation d'information	Oui	Pertinent uniquement pour la vente par téléphone (dans les autres cas, l'information doit en principe se retrouver sur un support – catalogue ou site web)
VI.47 à VI.53 incl. et XIV.29 à XIV.35 incl.- vente à	Oui	Non

distance/droit de rétractation		
VI.54 à VI.61 incl.- contrats à distance relatifs aux services financiers/obligations d'information et droit de rétractation	Oui	Pertinent uniquement pour la vente par téléphone (dans les autres cas, l'information doit en principe se retrouver sur un support – catalogue ou site web)
VI.63 et XIV.37 – clauses interdites- contrats à distance	Oui	Non
VI.64 à VI.66 incl et XIV.38 à XIV. 40 incl.- contrats conclus hors établissement, hors du lieu habituel d'exercice de la profession- obligation d'informations	Oui	Non, l'information obligatoire se retrouve sur un support (document d'information précontractuel + bon de commande) que l'inspection peut réclamer.
VI.67 à VI.73 incl. et XIV.41 à XIV. 47 incl. - contrats conclus hors établissement, hors du lieu habituel d'exercice de la profession- droit de rétractation	Oui	Non
VI.92 à VI.94 incl. et XIV.60 à XIV. 70 incl.- Pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs/ pratiques professionnelles déloyales	Oui	Non
VI.94 à VI.103 incl.et XIV.60 à XIV.70 incl.- pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs/ pratiques professionnelles déloyales	Oui	Oui

VI.105 à VI.106, 2° incl. et XIV.72 à XIV.73,2° incl. pratiques commerciales déloyales (pratiques professionnelles) à l'égard d'autres personnes que les consommateurs	Oui	Non, il s'agit ici du contrôle de la <b>publicité</b> , donc de communications destinées au public qui peuvent être constatées de la manière habituelle.
VI.106,1° et VI.107 à VI.109 incl. et XIV.73,1° et XIV.74 à XIV.76 incl.- pratiques commerciales déloyales (pratiques professionnelles) à l'égard d'autres personnes que les consommateurs	Oui	Non
VI.110 à 115 incl. et XIV.77 à XIV.82 incl. Communications non sollicitées	Oui	Non. Il n'est pas évident de détecter les infractions à ces dispositions via le mystery shopping. Va-t-on s'enregistrer sur la liste « ne m'appellez plus » et attendre d'être appelé ?
les articles IX.4 à IX.6 incl. si un arrêté est pris en exécution des articles IX.4, §§1 à 3 et IX.5, §§1 et 2 concernant l'obligation générale de sécurité	Oui	Non. Il s'agit d'un contrôle de sécurité des produits qui sont offerts en vente publiquement. Le mystery shopping n'aurait de sens que s'il existait des indices que des produits dangereux étaient vendus « sous le comptoir ».
les dispositions sur la contrefaçon et la piraterie visées par la sanction mentionnée dans l'art.XV.103	Oui	Non
XII.6 à XII.8 incl. – information et transparence concernant les services de la société d'information	Oui	Oui
XII.9 – information et transparence concernant les services de la société d'information	Oui	Non



XII.12 et XII.13 concernant la publicité	Oui	Non. La publicité est une communication disponible publiquement. Des contrôles en cachette ne sont pas nécessaires.
XII.25, §§9 et 10 et XII.26, alinéa 2 sur les services de confiance - le fait de ne pas être repris sur la liste de confiance telle que prévue au Règlement 910/2014 et définie à l'article XII.28	Oui	Oui