

Affaire C-208/21

Demande de décision préjudicielle

Date de dépôt :

23 mars 2021

Juridiction de renvoi :

Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (Pologne)

Date de la décision de renvoi :

1^{er} juin 2020

Partie requérante :

K.D.

Partie défenderesse :

Towarzystwo Ubezpieczeń Ż S.A.

[omissis]

ORDONNANCE

Le 1^{er} juin 2020

Le Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli w Warszawie (tribunal de district de Varsovie-Wola à Varsovie, Pologne), 2^e division civile,

[omissis]

après examen, le 1^{er} juin 2020, à Varsovie,

lors d'une audience tenue à huis clos,

de l'action en paiement introduite par la partie requérante K. D.

contre Towarzystwo Ubezpieczeń Ż S.A. dont le siège social est situé à W.

décide :

d'adresser à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes :

- 1 Première question : faut-il interpréter l'article 3, paragraphe 1, combiné à l'article 2, sous d), de la directive 2005/29 en ce sens que la notion de pratique commerciale déloyale ne vise que les circonstances entourant la conclusion du contrat et la présentation du produit au consommateur, ou bien le champ d'application de cette directive et, partant, cette notion couvrent-ils également la rédaction, par le professionnel qui a conçu le produit, d'un contrat type trompeur qui sert de base à l'offre commerciale préparée par un autre professionnel et qui n'est donc pas directement liée à la commercialisation du produit ?
- 2 Deuxième question : en cas de réponse affirmative à la première question, faut-il tenir pour responsable de la pratique commerciale déloyale au sens de la directive 2005/29 le professionnel qui rédige les clauses contractuelles types trompeuses ou le professionnel qui présente le produit au consommateur en se fondant sur ces clauses contractuelles types et qui commercialise directement le produit, ou bien faut-il considérer que ces deux professionnels sont responsables en vertu de la directive 2005/29 ?
- 3 Troisième question : l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2005/29 s'oppose-t-il à une règle de droit national (interprétation du droit national) qui reconnaît au consommateur qui a exprimé la volonté de conclure le contrat sous l'influence d'une pratique commerciale déloyale d'un professionnel le droit de demander à une juridiction nationale d'annuler le contrat conclu avec ce professionnel, avec restitution mutuelle des prestations ?
- 4 Quatrième question : en cas de réponse affirmative à la troisième question, faut-il considérer que la directive 93/13 est la base juridique correcte pour apprécier le comportement d'un professionnel [Or. 2] consistant à utiliser, dans ses relations avec les consommateurs, un contrat type incompréhensible et peu clair et, partant, faut-il interpréter l'exigence de formulation claire et compréhensible des clauses contractuelles, prévue à l'article 5 de la directive 93/13, en ce sens que satisfait à cette exigence, dans les contrats d'assurance-vie liés à un fonds de placement conclus avec des consommateurs, une clause contractuelle qui n'a pas fait l'objet d'une négociation individuelle et ne définit pas expressément le niveau du risque d'investissement pendant la durée du contrat d'assurance, mais indique seulement qu'une partie de la prime initiale et des primes courantes versées peut être perdue si l'assurance est résiliée avant le terme de la période d'assurance ?

MOTIFS DE LA DÉCISION

- 5 [omissis]

6 [omissis]

7 [omissis]

8 [omissis]

9 [omissis]

10 L'objet du litige au principal et les faits pertinents

- 11 Par action introduite le 10 janvier 2018 [omissis], la requérante KD demande que la partie défenderesse Towarzystwa Ubezpieczeń Ź SA, dont le siège est établi à W., (ci-après « TUŹ ») soit condamnée à lui verser un montant de 40 225,43 zlotys (ci-après « PLN »), majoré des intérêts de retard à compter du 7 mai 2017 jusqu'au jour du paiement et des dépens. Dans la requête, la requérante formule également des demandes à titre subsidiaire au cas où la juridiction de céans n'accueillerait pas la demande à titre principal.
- 12 A l'appui de ses demandes, la requérante invoque plusieurs moyens, notamment un moyen tiré de la nullité de la déclaration d'adhésion au contrat collectif d'assurance sur la vie [Or. 3] liée au fonds de placements L (ci-après le « FCP L ») conclu entre TUŹ et la banque Y S.A. (ci-après la « banque Y ») et un moyen tiré de la mise en œuvre, par la défenderesse, d'une pratique commerciale déloyale trompeuse, ces deux moyens reposant sur les mêmes bases factuelles et sur la description du produit dans les conditions générales de l'assurance L et le règlement du FCP L (ci-après le « règlement du fonds »).
- 13 La requérante estime que les conditions générales de l'assurance L contenaient des dispositions générales, peu claires, imprécises et donc trompeuses pour la consommatrice qu'elle est et qui, sur la base de ces dispositions, ne pouvait pas déterminer par elle-même la nature et la structuration du produit acheté.
- 14 Quant aux dispositions du contrat, elles indiquent que la valeur des parts sert de base au paiement de la prestation à l'assuré (ou au bénéficiaire) en cas de survenance de l'événement assuré (décès ou survie – chapitre 11 des conditions générales de l'assurance L) ou de sortie de l'assurance (rachat total [omissis]). La valeur des parts est définie de manière générale, au chapitre 1, points 30 à 32 des conditions générales de l'assurance L, comme la valeur d'une part au jour de la valorisation, multipliée par le nombre de parts revenant à l'assuré. Même en admettant que l'assuré peut obtenir (auprès de l'assureur) des informations sur le nombre de « parts » qui lui sont attribuées, la valeur d'une part dépend toujours de la valeur de l'intégralité du FCP L. Les conditions de l'assurance L ne précisent toutefois pas comment cette dernière valeur (celle de l'intégralité du FCP L) est déterminée et renvoie à cet égard au règlement du fonds. Ce dernier prévoit que la valeur d'une part est le résultat de la division de la valeur nette des actifs du fonds par le nombre total de parts [omissis]. La valeur nette des actifs est définie comme la valeur des actifs moins les passifs [omissis]. La méthode de calcul de la valeur des actifs nets du fonds est précisée dans le règlement du fonds que l'entreprise

d'assurance défenderesse a rédigé de manière très générale et qui indique que cette valeur « est évaluée à la valeur de marché, ce qui permet de refléter fidèlement la valeur dans le respect du principe d'évaluation prudente ». En revanche, le règlement du fonds n'indique pas par qui, ni de quelle manière, cette évaluation doit être effectuée [omissis].

- 15 Il ressort du règlement du fonds que les disponibilités du fonds de placement doivent être investies dans des certificats émis par BV, une société étrangère n'opérant pas en Pologne (article 4, paragraphe 3, du règlement du fonds), et que le paiement de ces certificats « est basé sur l'indice désigné à l'article 4, paragraphe 3, du règlement du fonds comme étant l'indice BV INDEX (code Bloomberg : XXX) ». Le règlement du fonds indique que cet indice a été conçu par la banque BV ; la requérante fait toutefois valoir que le règlement du fonds ne mentionne pas les critères objectifs sur la base desquels sont déterminées les valeurs de cet indice. La requérante considère que l'affirmation figurant à l'article 4, paragraphe 4, du règlement du fonds selon laquelle l'indice BV INDEX « permet de réaliser une exposition dynamique adaptée au marché des actions liées aux pays en voie de développement et au marché obligataire américain » **[Or. 4]** a une valeur sémantique limitée, en ce sens qu'il est difficile d'attribuer à cette phrase une signification intelligible à l'aide d'un dictionnaire et d'une grammaire de la langue polonaise. Il est impossible, sur la base de cette phrase et du contexte des autres paragraphes du règlement du fonds, de déterminer à qui l'indice doit permettre l'« exposition », ce qui doit être « exposé » et par qui, en quoi doit consister l'« optimisation » de cette « exposition », ce qui doit être investi et par qui, ni en quoi doit consister l'« efficacité de la stratégie d'investissement ».
- 16 La requérante soutient que l'article 4 du règlement du fonds est tellement vague et imprécis que, pour autant qu'il soit possible d'attribuer un sens aux différents mots qui y sont utilisés, les phrases contenues dans cette partie du règlement du fonds, en tant qu'entité sémantique globale, n'ont pas de sens objectivement compréhensible.
- 17 Ni les conditions de l'assurance L, ni le règlement du fonds n'indiquent les règles et mécanismes d'évaluation des parts du fonds pendant la durée du contrat et lors de sa résiliation.
- 18 L'analyse du règlement du fonds a amené la requérante à conclure que la valeur des prestations dues à l'assuré en vertu du contrat d'assurance sera déterminée non pas sur la base de données de marché objectivement vérifiables et généralement disponibles, mais selon des méthodes, critères et données qui ne sont pas mentionnés dans les conditions d'assurance et le règlement du fonds. Du point de vue de la requérante, en sa qualité d'assurée, le montant des prestations financières qui lui sont dues ne dépend pas de critères objectifs, mais repose sur des considérations non divulguées relevant de la décision d'un tiers.

- 19 Suite à l'investissement effectué par la requérante dans le produit d'assurance ainsi structuré, après environ six ans et le paiement de primes pour un montant total de 58 806 PLN, la valeur de ses parts dans le fonds de placement s'élevait à 37 161,15 PLN.
- 20 La requérante a adhéré à l'assurance collective sur la vie liée au FCP L par l'entremise d'un représentant de la banque Y. Cette dernière intervenait dans la relation contractuelle en qualité de preneur d'assurance. Il lui incombait de rechercher des clients-investisseurs et de leur proposer, par l'intermédiaire de ses employés, d'adhérer au contrat collectif d'assurance-vie du FCP L. La requérante avait l'intention d'investir les fonds qu'elle possédait dans un placement sûr. R.N., un employé de la banque Y, lui a proposé le produit « L », en invoquant un rendement escompté plus élevé du fait de l'application d'un mécanisme de levier permettant de calculer le rendement sur la totalité des primes investies et pas uniquement sur les primes effectivement versées par le client. La requérante indique que le conseiller qui lui a proposé le produit ne l'a pas informée du fait que non seulement le rendement était soumis à un risque mais aussi qu'il était possible qu'elle ne récupère pas le capital investi. Il ne l'a pas avertie qu'elle pourrait subir une perte même si l'indice sur lequel est basé le fonds augmentait.
- 21 La requérante soutient que la pratique consistant à vendre des produits d'investissement inadaptés aux besoins du client et à mal informer les clients (notamment en insistant sur la possibilité d'obtenir des rendements supérieurs à la moyenne tout en réduisant l'information sur les risques) est déloyale. [Or. 5]
- 22 Dans son mémoire en défense, la partie défenderesse TUŻ conclut au rejet du recours dans son intégralité et à la condamnation de la requérante aux dépens. La défenderesse invoque son absence de légitimité passive s'agissant du grief relatif aux pratiques commerciales prétendument déloyales, parce que les moyens invoqués par la requérante portent sur le processus de vente des produits d'assurance par un employé du preneur d'assurance, la banque Y, et non sur les actes et omissions de la défenderesse TUŻ. Elle invoque également la prescription des créances à ce titre.
- 23 En ce qui concerne l'allégation de pratiques commerciales déloyales, la défenderesse fait valoir que la requérante n'a pas démontré que des pratiques commerciales déloyales ont été mises en œuvre lors de l'offre du produit et de son adhésion au contrat d'assurance collective. La défenderesse conteste avoir mis en œuvre une pratique commerciale déloyale. La requérante n'a pas apporté la preuve que la défenderesse proposait le produit de manière déloyale, en présentant ses caractéristiques de manière trompeuse.
- 24 Elle soutient également que c'est la banque Y qui, en tant qu'entité distincte et dans le cadre de ses activités, a proposé à ses clients d'adhérer au contrat d'assurance en qualité d'assurés. De même, les actions entreprises par la banque Y étaient des actions entreprises par cette entité, pour son propre compte et en son propre nom.

- 25 La défenderesse a satisfait à ses obligations d'information, toutes les informations relatives à l'assurance figuraient dans les documents que la requérante a reçus. Dans ces conditions, la requérante avait parfaitement connaissance de la nature du produit auquel elle souscrivait. Étant donné qu'elle connaissait la nature du produit et qu'elle a eu l'occasion de se renseigner sur les risques encourus avant même d'adhérer à l'assurance, on ne saurait conclure que l'intérêt de la requérante a été violé.
- 26 En l'espèce, il est constant que :**
- 27 La requérante, qui est une consommatrice, a signé une déclaration d'adhésion à l'assurance collective sur la vie liée au FCP L, conclue entre TUŻ et la banque Y.
- 28 TUŻ a conclu le contrat en tant qu'assureur. La banque Y est intervenue en tant que preneur d'assurance. La requérante a agi en qualité d'assurée. Elle a été couverte par l'assurance à partir du 10 janvier 2012, ce que la compagnie d'assurance a confirmé par le certificat portant le numéro XXX du 10 janvier 2012. Le contrat prévoyait une période d'assurance de 15 ans. Du fait de son adhésion au contrat, la requérante était tenue de verser une prime initiale de 20 250 PLN et des primes mensuelles d'un montant de 612 PLN. À ce titre, la requérante a versé sur le compte de l'assureur un montant global de 58 806 PLN. Le contrat est régi par les clauses générales type des conditions de l'assurance L, code XXX, le tableau des frais et des plafonds de primes et le règlement du FCP L.
- 29 Conformément aux conditions de l'assurance, au tableau des frais et des plafonds de primes et au règlement du fonds, l'assurance avait pour but de récolter et d'investir [Or. 6] les fonds de l'assuré dans un fonds de placement [omissis]. Conformément à la réglementation, le fonds de placement était constitué des primes payées – la prime initiale et les primes récurrentes, diminuées des frais administratifs [omissis]. La prime initiale représentait 20 % de la prime investie, c'est-à-dire de la somme de l'ensemble des primes diminuée des frais que la requérante devait supporter pendant toute la durée du contrat [omissis]. La prime investie au titre du contrat s'élevait à 101 250 PLN – cela correspond au produit de la prime récurrente, diminuée des frais administratifs, multipliée par le nombre de mois de la durée de l'assurance, augmenté de la prime initiale (c'est-à-dire 612 PLN moins les frais administratifs x 15 ans x 12 mois + 20 %). L'objectif de ce fonds était d'accroître la valeur des actifs par l'augmentation de la valeur de ses placements dans les certificats émis par BV [omissis] et la protection de 100 % du montant correspondant à la prime investie [omissis], mais l'assureur ne garantissait pas la réalisation de ces objectifs.
- 30 À l'expiration de la période contractuelle de 15 ans, la requérante devait recevoir une prestation d'un montant égal à la valeur de son compte à la date du remboursement, cette valeur devant être déterminée sur la base du règlement [omissis]. En vertu de l'article 4, paragraphe 5, du règlement, la valeur du compte à la date du remboursement était calculée sur base de la valeur des certificats visés

au paragraphe 3. Au terme de la période d'assurance, le paiement des certificats devait protéger leur valeur nominale correspondant à la prime investie (à savoir 101 250 PLN) et réaliser l'objectif visé à l'article 3, paragraphe 2, du règlement (à savoir l'accroissement de la valeur des actifs du FCP), mais l'assureur ne garantissait pas la réalisation de l'objectif d'investissement visé à l'article 3, paragraphe 2, du règlement du fonds [omissis]. En outre, le paiement devait être effectué pour autant qu'aucun des risques suivants ne se réalise : le risque de crédit de l'émetteur (entendu comme l'éventualité que l'émetteur ne soit pas, de manière permanente ou temporaire, en mesure d'assurer le service de la dette, y compris le rachat des certificats émis) ; le risque de ne pas réaliser de gains car le résultat du FCP dépend de l'évolution de la valeur des certificats et n'est pas prédéterminé ; le risque de perdre une partie de la prime initiale et des primes récurrentes diminuées des frais de gestion en cas de sortie avant la fin de la période d'assurance [omissis]

- 31 Aucune clause du contrat ne précisait les modalités de fonctionnement de l'indice susmentionné. En outre, si l'indice initial était liquidé, il pouvait être remplacé par un autre indice [omissis]. Le contrat ne définissait pas la méthode de calcul de l'indice de remplacement, il ne précisait pas non plus les cas dans lesquels l'indice initial pouvait être liquidé ni qui pouvait prendre cette décision.
- 32 La requérante avait le droit de résilier le contrat avant le terme de sa durée de validité de 15 ans. Dans ce cas, l'assureur s'obligeait à procéder au rachat dit total [omissis]. L'assureur devait alors rembourser à l'assuré un montant égal à la valeur du compte, sous déduction d'une commission de liquidation de 80 % des fonds, si la résiliation du contrat avait lieu au cours [Or. 7] de la première, deuxième ou troisième année de la durée de validité du contrat., Si la résiliation intervenait au cours des années suivantes, la commission de liquidation était progressivement réduite jusqu'à 50 % la sixième année et à 20 % la dixième année [omissis].
- 33 La commission de liquidation devait être calculée et perçue comme un pourcentage, conformément au tableau des commissions et des plafonds de primes, de la valeur des parts du FCP rachetées. La valeur du compte correspondait au nombre actuel des parts acquises multiplié par la valeur actuelle de ces parts [omissis]. La valeur d'une part du fonds était calculée en divisant la valeur de l'actif net de l'intégralité du fonds par le nombre total des parts. Le mode de calcul de l'actif net de l'ensemble du fonds était régi par le règlement, selon lequel ce calcul était effectué en fonction de la valeur de marché ce qui permettait de refléter fidèlement la valeur dans le respect du principe d'évaluation prudente [omissis]. Le contrat ne précisait toutefois pas les règles gouvernant l'évaluation des parts du fonds ni les règles d'évaluation de l'actif net de l'ensemble du fonds. Les règles d'évaluation des obligations/certificats dans lesquels les disponibilités du fonds devaient être investies n'étaient pas non plus précisées.

- 34 La prime initiale a été convertie en parts du fonds selon le taux de conversion contractuel fixant la valeur initiale de la part à 200 PLN [omissis]. Lors des opérations ultérieures sur le compte, c'est-à-dire après le début des versements mensuels des primes courantes, la conversion des apports en parts du fonds et la conversion de la valeur de toutes les parts portées au compte de l'assuré (la requérante) ont été effectuées selon des modalités dont la requérante n'avait pas connaissance. Les conditions d'assurance et le règlement du fonds n'indiquent pas pour quelle raison la valeur d'une part a baissé de 200 PLN à 147,38 PLN après le premier achat et ensuite à 31,93 PLN. Ce n'est qu'après la résiliation du contrat d'assurance par la requérante, dans un document écrit adressé à la requérante le 25 avril 2017 que la défenderesse a indiqué que la valeur initiale des parts fixée à 200 PLN ne tient pas compte de la valeur de marché des certificats. La valeur de marché des certificats n'est disponible qu'après la date de leur émission, qui a généralement lieu dans la semaine suivant le début de la période d'assurance. Cette information n'était pas mentionnée dans les conditions d'assurance ni dans le règlement du fonds.
- 35 La requérante a adhéré au contrat d'assurance susmentionné par l'intermédiaire de la banque Y SA.
- 36 *La juridiction de céans considère que ces éléments sont constants, sur la base des affirmations de la partie requérante, que la défenderesse n'a pas réfutés et qu'il conviendrait, en conclusion de l'ensemble des débats, de les considérer comme admis. Ces allégations sont confirmées par les documents qui ont été présentés.*
- 37 En outre, le tribunal a constaté les faits suivants : [Or. 8]**
- 38 Les disponibilités du fonds ont été investies dans des obligations structurées émises par la banque d'investissement BV. La valeur d'une part du fonds, et donc la valeur de l'investissement du preneur d'assurance, est déterminée par la valeur de ces actifs (à savoir les obligations structurées) et non par la valeur des indices de base. Les obligations structurées sont composées pour partie d'options et pour partie de créances (obligations ou dépôts). La valeur de marché d'une obligation structurée est constituée de la valeur de ses deux composantes. Cette information ne figure pas dans les conditions d'assurance ni dans le règlement du fonds, les conditions d'assurance mentionnent uniquement que les disponibilités du fonds sont investies dans des certificats BV (*fait mentionné en page 15 du mémoire en défense de la défenderesse, non contesté par la requérante*).
- 39 Les conditions générales d'assurance et le règlement du fonds n'indiquent pas non plus en détail en quoi consiste le mécanisme de levier financier utilisé dans le produit en cause ni quelles en sont les conséquences sur la valeur des parts, en particulier le fait que le gain et la perte sont calculés sur la totalité de la prime. Le fait que les actifs concernés (obligations structurées) dans lesquels sont investies les disponibilités du fonds soient des instruments financiers partiellement libérés a une incidence sur la valeur de la part et la baisse significative de sa valeur durant la période initiale d'investissement - ceci résulte du mécanisme de levier financier.

Ce mécanisme permet d'obtenir une exposition plus élevée ou un gain potentiel plus important avec un apport initial faible, c'est-à-dire que le gain est calculé sur la valeur nominale de l'investissement même si l'apport initial versé ne représente que 20 % de cette valeur. Ce mécanisme fonctionne également en cas de baisse de la valeur de l'instrument financier (ce qui signifie que la perte est également calculée sur la valeur nominale de l'investissement). L'effet de levier financier rend la valorisation des parts très sensible aux facteurs de marché. Dans le mécanisme décrit, avec une prime initiale de 20 % de la valeur nominale, une augmentation de 5 % de la valeur nominale d'une obligation entraînerait une augmentation de 25 % de la valeur de la part (5 % multiplié par l'effet de levier de 1 à 5). De même, une baisse de 5 % de la valeur nominale d'une obligation entraînerait une baisse de 25 % de la valeur de la part. Ces variations diminuent avec le paiement de l'obligation, ainsi, si l'obligation est libérée à 50 %, l'effet de levier n'est plus que de 2 et un accroissement ou une réduction de 5 % de la valeur de l'obligation entraîne un accroissement ou une réduction de la valeur de la part de 10 % (*fait mentionné en page 16 du mémoire en défense de la défenderesse, non contesté par la partie requérante*).

- 40 Lorsqu'il leur proposait ce produit, RN, l'employé de la Banque Y, informait les clients qu'il s'agissait d'un produit d'investissement à capital garanti au terme du contrat. En cas de résiliation anticipée, le capital n'était pas garanti et le client devait payer des frais de liquidation. La garantie du capital couvrait le montant payé par le client pendant toute la durée du contrat.
- 41 Le mécanisme de l'effet de levier financier été expliqué à la requérante en ce sens que pour un investissement déclaré de 101 250 PLN, elle devait verser 20 % du montant tandis que la banque devait fournir au reste. La totalité du montant déclaré – 101 250 PLN – devait contribuer au gain. Lors de la réunion avec le conseiller R.N., la requérante n'a pas été informée des risques liés au produit ni du fait que la perte était, elle aussi, calculée sur le montant déclaré [Or. 9]
- 42 Le produit L a été entièrement conçu par TUŻ. La banque Y n'est intervenue dans le processus d'adhésion de la requérante à l'assurance qu'en qualité de preneur d'assurance et elle n'a pas eu d'influence sur les paramètres du produit. Elle n'a pas participé à la conception de ce produit. La banque Y a toutefois préparé du matériel de formation dans le but d'apprendre à ses employés à offrir les produits TUŻ. Ces supports de formation ont été acceptés par TUŻ.
- 43 R. N. a suivi des formations sur les produits et sur leur vente. La formation relative au produit L a duré environ 2 semaines, elle portait entre autres sur l'offre du produit, sa conception, ses règles ainsi que sur les processus de vente. Les employés de la banque Y proposant des produits d'investissement ont également été formés à la conception des produits d'investissement, à leurs aspects économiques et à leurs règles.
- 44 Lorsqu'elle a pris connaissance du solde de son compte – qui était bien inférieur au montant des primes versées – la requérante a décidé de ne pas poursuivre le

contrat. Par lettre du 4 avril 2017, elle a résilié le contrat d'assurance et a demandé à la défenderesse de lui rembourser tous les montants versés. Par lettre du 25 avril 2017, TUŻ a refusé d'accéder à la demande de la requérante.

45 Le jour où le contrat d'assurance a été résilié, la valeur du compte était de 37 161,15 PLN. TUŻ a déduit une commission de liquidation de 18 580,58 PLN (50 % de la valeur du compte). La somme des primes versées par la requérante pendant la durée du contrat s'élève à 58 806 PLN.

46 La législation pertinente

47 La législation nationale

48 L'ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym z dnia 23 sierpnia 2007 r. [[omissis] (loi du 23 août 2007 relative à la lutte contre les pratiques commerciales déloyales) (ci-après la «loi sur les pratiques commerciales déloyales»), qui a transposé la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales dans le droit national

49 Article 2, en particulier les paragraphes 1 et 4, de la loi sur les pratiques commerciales déloyales

Article 2 [Définitions] Aux fins de la présente loi, on entend par :

1) professionnels : les personnes physiques, les personnes morales et les entités sans personnalité juridique qui exercent une activité commerciale ou professionnelle, même si elles ne l'exercent pas d'une manière organisée et continue, ainsi que les personnes agissant en leur nom ou pour leur compte ;

4) pratiques commerciales : l'acte ou l'omission d'un professionnel, la démarche, la conduite, la communication ou l'information commerciale, notamment la publicité et le marketing, directement liés à la promotion ou à l'acquisition d'un produit par un consommateur ;

6) proposition d'achat d'un produit : la communication commerciale présentant les caractéristiques du produit et son prix, d'une manière adaptée aux moyens [Or. 10] de communication utilisés pour communiquer avec les consommateurs, qui affecte directement ou peut affecter la décision du consommateur concernant le contrat ;

50 Article 4, paragraphe 1, de la loi sur les pratiques commerciales déloyales

Une pratique commerciale de professionnels vis-à-vis des consommateurs est déloyale si elle est contraire aux bonnes mœurs et altère ou est susceptible d'altérer substantiellement le comportement du consommateur moyen sur le marché avant, pendant ou après la conclusion du contrat portant sur un produit.

51 Article 12, paragraphe 1, (en particulier le point 4) de la loi sur les pratiques commerciales déloyales

En cas de pratique commerciale déloyale, le consommateur dont l'intérêt a été menacé ou violé peut demander :

- 1) à ce que ladite pratique cesse ;
- 2) à ce qu'il soit remédié aux effets de ladite pratique ;
- 3) le dépôt d'une déclaration unique ou de plusieurs déclarations, d'un contenu et sous une forme qui soient pertinents ;
- 4) la réparation des dommages causés sur la base des principes généraux, notamment en exigeant la résiliation du contrat avec obligation de restitution mutuelle des prestations et remboursement par le professionnel des frais liés à l'achat du produit ;
- 5) à ce qu'une somme d'argent appropriée soit mise à disposition à des fins sociales spécifiques liées à la promotion de la culture polonaise, à la protection du patrimoine national ou à la protection des consommateurs.

52 Kodeks cywilny (code civil) du 23 avril 1964 ([omissis], ci-après le « k.c. »)

53 Article 6 du k.c.

« La charge de la preuve incombe à la partie qui souhaite s'en prévaloir. »

54 Article 58 du k.c.

§ 1. Un acte juridique contraire à la loi ou visant à contourner la loi est nul et non avenu, à moins qu'une disposition pertinente n'en dispose autrement, notamment qu'elle prévoit que les dispositions invalides de l'acte juridique soient remplacées par les dispositions pertinentes de la loi.

§ 2. Un acte juridique contraire aux règles de la vie en société est nul.

§ 3. Si une partie seulement de l'acte juridique est frappée de nullité, les autres parties de l'acte restent en vigueur, à moins qu'il ne ressorte des circonstances que l'acte n'aurait pas été exécuté en l'absence [Or. 11] des dispositions frappées de nullité.

55 Article 84 du k.c.

§ 1. En cas d'erreur sur l'objet d'un acte juridique, il est possible d'échapper aux effets juridiques de sa déclaration de volonté. Si, toutefois, la déclaration de volonté a été adressée à l'autre partie, il n'est possible d'échapper à ses effets juridiques que si l'erreur a été causée par cette personne, même sans sa faute, ou si

elle avait connaissance de l'erreur ou pouvait facilement s'en apercevoir ; cette restriction ne s'applique pas à l'acte juridique gratuit.

§ 2. L'erreur ne peut être invoquée que s'il peut être présumé que, s'il elle n'avait pas été induite en erreur et avait apprécié la question raisonnablement, la personne n'aurait pas exprimé sa volonté (erreur matérielle).

56 Article 88 du k.c.

§ 1. Une déclaration de volonté adressée à une personne par erreur ou sous la menace est annulée par une déclaration écrite adressée à cette même personne.

§ 2. Cette possibilité d'annulation expire : en cas d'erreur – un an après sa découverte, et en cas de menace – un an après le moment où l'état de crainte a cessé.

57 Article 361, paragraphes 1 et 2 du k.c.

§ 1. La personne tenue à réparation n'est responsable que des conséquences normales de l'acte ou de l'omission à l'origine du dommage.

§ 2. Dans les limites ci-dessus définies, sauf disposition légale ou clause contractuelle contraire, l'indemnisation du préjudice couvre les pertes subies par la partie lésée et les avantages qu'elle aurait obtenus en l'absence du préjudice.

58 Article 415 du k.c.

« Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »

59 Article 805 du k.c.

§ 1. Par le contrat d'assurance, l'assureur s'engage, dans le cadre de l'activité de son entreprise, à fournir une prestation déterminée en cas de survenance du sinistre prévu dans le contrat tandis que le preneur d'assurance s'oblige à payer la prime.

§ 2. La prestation de l'assureur consiste, notamment :

1) dans le cas de l'assurance de biens, dans le versement de l'indemnité prévue pour le dommage résultant d'un accident prévu au contrat ;

2) dans le cas d'une assurance personnelle, dans le versement de la somme d'argent convenue, d'une pension ou d'une autre prestation en cas de survenance d'un accident de la vie de l'assuré prévu au contrat. **[Or. 12]**

§ 3. Les dispositions du présent code relatives aux rentes ne s'appliquent pas aux rentes découlant de contrats d'assurance.

§ 4. Les dispositions des articles 385¹ à 385³ s'appliquent mutatis mutandis lorsque le preneur d'assurance est une personne physique qui conclut un contrat directement lié à son activité commerciale ou professionnelle.

60 Article 808 du k.c.

§ 1. Le preneur d'assurance peut conclure un contrat d'assurance pour compte d'autrui. L'assuré peut ne pas être nommément désigné dans le contrat, à moins que la détermination de l'objet de l'assurance l'exige.

§ 2. L'assureur ne peut réclamer le paiement des primes qu'au preneur d'assurance. Il peut invoquer un manquement ayant une incidence sur sa responsabilité également à l'encontre de l'assuré.

§ 3. L'assuré peut réclamer la prestation due directement à l'assureur, à moins que les parties n'en aient convenu autrement ; ces dernières ne peuvent toutefois pas en convenir autrement si le sinistre s'est déjà produit.

§ 4. L'assuré peut exiger de l'assureur qu'il lui communique des informations sur les clauses du contrat et les conditions générales d'assurance, dans la mesure où elles portent sur ses droits et obligations.

§ 5. Si le contrat d'assurance n'est pas directement lié à l'activité commerciale ou professionnelle de la personne physique assurée, les articles 385¹ à 385³ s'appliquent mutatis mutandis dans la mesure où le contrat porte sur les droits et obligations de l'assuré.

61 Le droit de l'Union

62 **La directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 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 ») ([omissis] ci-après la « directive 2005/29 »)**

63 Considérant 7. La présente directive porte sur les pratiques commerciales qui visent directement à influencer les décisions commerciales des consommateurs à l'égard de produits [...].

64 Considérant 9. La présente directive s'applique sans préjudice des recours individuels formés par les personnes lésées par une pratique commerciale déloyale. [...] Eu égard à leur complexité et aux graves risques qui leur sont propres, les services financiers et les biens immobiliers doivent faire l'objet de prescriptions détaillées, y compris l'instauration d'obligations positives à respecter par les professionnels. C'est la raison pour laquelle, s'agissant des services financiers et des biens immobiliers, [Or. 13] la présente directive

s'applique sans préjudice de la faculté pour les États membres d'adopter des mesures qui aillent au-delà des dispositions de la présente directive, pour protéger les intérêts économiques des consommateurs. Il ne convient pas que la présente directive régleme la certification et l'indication du titre des ouvrages en métal précieux.

65 Considérant 10. [...] La présente directive ne s'applique, en conséquence, que lorsqu'il n'existe pas de dispositions communautaires spécifiques régissant des aspects particuliers des pratiques commerciales déloyales, telles que des prescriptions en matière d'information ou des règles régissant la présentation des informations au consommateur. Elle apporte une protection aux consommateurs lorsqu'il n'existe aucune législation sectorielle spécifique à l'échelon communautaire et interdit aux professionnels de donner une fausse impression de la nature des produits. Ceci est particulièrement important dans le cas de produits complexes comportant un niveau de risque élevé pour les consommateurs, comme certains produits liés à des services financiers. La présente directive complète par conséquent l'acquis communautaire applicable aux pratiques commerciales portant préjudice aux intérêts économiques des consommateurs.

66 Considérant 14. Il est souhaitable que les pratiques commerciales trompeuses couvrent les pratiques, y compris la publicité trompeuse, qui, en induisant le consommateur en erreur, l'empêchent de faire un choix en connaissance de cause et donc de façon efficace. En conformité avec les législations et les pratiques des États membres sur la publicité trompeuse, la présente directive distingue, parmi les pratiques trompeuses, les actions trompeuses et les omissions trompeuses. En ce qui concerne les omissions, la présente directive énumère un nombre limité d'informations clés dont le consommateur a besoin pour prendre une décision commerciale en connaissance de cause. Ces informations ne devront pas être fournies dans toutes les publicités mais seulement lorsque le professionnel fera une invitation à l'achat, concept clairement défini par la présente directive. [...].

67 Considérant 22. Il est nécessaire que les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions de la présente directive et veillent à leur mise en œuvre. Les sanctions ainsi prévues doivent être effectives, proportionnées et dissuasives.

68 Article 2

« [On entend par]

b) “professionnel” : toute personne physique ou morale qui, pour les pratiques commerciales relevant de la présente directive, agit à des fins qui entrent dans le cadre de son activité, commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, et toute personne agissant au nom ou pour le compte d'un professionnel ;

d) “pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs” (ci-après également dénommées “pratiques commerciales”) : 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 ;

i) "invitation à l'achat" : une communication commerciale indiquant les caractéristiques du produit et son prix de façon appropriée en fonction du moyen utilisé pour cette communication commerciale et permettant ainsi au consommateur de faire un achat ; »

69 Article 3, paragraphes 1 et 2 : **[Or. 14]**

« La présente directive s'applique aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs, telles que définies à l'article 5, avant, pendant et après une transaction commerciale portant sur un produit.

La présente directive s'applique sans préjudice du droit des contrats, ni, en particulier, des règles relatives à la validité, à la formation ou aux effets des contrats. »

70 Article 5, paragraphe 2 :

« Une pratique commerciale est déloyale si :

- a) elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle, et
- b) elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse, ou du membre moyen du groupe lorsqu'une pratique commerciale est ciblée vers un groupe particulier de consommateurs. »

71 Article 11, paragraphe 1 :

« Les États membres veillent à ce qu'il existe des moyens adéquats et efficaces pour lutter contre les pratiques commerciales déloyales afin de faire respecter les dispositions de la présente directive dans l'intérêt des consommateurs. [...] »

72 Article 11 bis

« 1. Les consommateurs victimes de pratiques commerciales déloyales disposent de recours proportionnés et effectifs, qui comprennent la réparation des dommages subis par le consommateur et, le cas échéant, une réduction du prix ou la fin du contrat. Les États membres peuvent déterminer les conditions d'application et les effets desdits recours. Les États membres peuvent prendre en considération, le cas échéant, la gravité et la nature de la pratique commerciale déloyale, les dommages subis par le consommateur et d'autres circonstances pertinentes.

2. Ces recours sont sans préjudice de l'application d'autres recours dont disposent les consommateurs en vertu du droit de l'Union ou du droit national. »

73 La directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs ([omissis], ci-après la « directive 93/13 »)

74 Article 3, paragraphe 1 : « Une clause d'un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle est considérée comme abusive lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties découlant du contrat. »

75 Article 5

« Dans le cas des contrats dont toutes ou certaines clauses proposées au consommateur sont rédigées par écrit, ces clauses doivent toujours être [Or. 15] rédigées de façon claire et compréhensible. En cas de doute sur le sens d'une clause, l'interprétation la plus favorable au consommateur prévaut. Cette règle d'interprétation n'est pas applicable dans le cadre des procédures prévues à l'article 7 paragraphe 2. »

76 Motivation du renvoi préjudiciel

77 Le droit de la consommation (tout comme le droit de la concurrence) constitue depuis longtemps un domaine d'intérêt des Communautés européennes, puis de l'Union européenne. Il y a lieu de remarquer qu'au niveau de l'Union, le droit de la consommation a pour principal objectif de renforcer la confiance de la partie la plus faible – le consommateur – dans le marché et les transactions qu'il conclut. Cet objectif tend à prévenir les irrégularités du marché, qui comprennent notamment les communications commerciales d'un professionnel qui donnent une fausse impression du produit et des relations commerciales. Il est constant que la protection des intérêts économiques des consommateurs sur la base de la directive 2005/29 comporte deux dimensions, la première tend à garantir la mise en place d'outils efficaces de protection contre les pratiques trompeuses et agressives, et la seconde tend à protéger les consommateurs en prévoyant la fourniture d'informations commerciales complètes, communiquées en temps utile et de manière appropriée [omissis].

78 La définition des « pratiques commerciales » contenue à l'article 2, point d), de la directive 2005/29 est très générale. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne que cette notion doit inclure toute forme d'action et d'omission de la part d'un professionnel susceptible d'influencer potentiellement ou effectivement les consommateurs dans leurs choix et leurs décisions directement liés à la vente ou à la promotion d'un produit (voir, notamment, arrêt du 23 avril 2009, VTB-VAB et Galatea, C-261/07 et C-299/07, EU:C:2009:244, points 49 et 50 [omissis]). Ainsi, en vertu du droit national, une pratique commerciale déloyale est réputée couvrir toute forme de comportement d'un professionnel, pour autant qu'il existe un lien direct entre l'acte ou l'omission et la promotion du produit ou son achat par le consommateur. Les actions du

professionnel relevant de la notion de pratique incluent donc la publicité, l'information commerciale, le marketing, la promotion, l'achat [omissis].

- 79 Il semble que jusqu'à présent, dans sa jurisprudence, la Cour ne se soit pas expressément prononcée sur la signification des termes « lien de causalité » sur la base de la directive 2005/29. Dans son arrêt du 19 décembre 2013, Trento Sviluppo et Centrale Adriatica (C-281/12, EU:C:2013:859, point 35), la Cour a interprété l'article 2, sous k), en ce sens qu'il couvre toute décision directement liée à la décision d'acheter ou de ne pas acheter un produit (et donc également la décision d'entrer dans un magasin). En revanche, dans l'arrêt du 16 avril 2015, UPC Magyarország (C-388/13, EU:C:2015:225), la Cour a considéré que le seul critère visé dans la directive 2005/29 est tiré de ce que la pratique du professionnel doit se trouver en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un bien ou d'un service au consommateur. Dans l'arrêt du 19 septembre 2013, CHS Tour Services (C-435/11, EU:C:2013:574, point 27), la Cour [Or. 16] a indiqué que l'article 2, sous d), de la directive 2005/29 définit, en utilisant une formulation particulièrement large, la notion de « pratiques commerciales » 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 ».
- 80 Dans la jurisprudence nationale, le Sąd Najwyższy (Cour suprême, Pologne) a abordé la question de la relation directe dans un arrêt du 15 mai 2014, III SK 75/13 et a conclu que la loi sur les pratiques commerciales déloyales s'applique aux actes ou omissions directement liés à la promotion d'un produit ou à son achat par un consommateur, et que sont donc pertinents non seulement les pratiques de marketing du professionnel mais également les autres moyens de distinguer ses produits de ceux offerts sur le marché [omissis].
- 81 Dans ce contexte, la juridiction de renvoi se demande si la pratique commerciale déloyale au sens de la directive 2005/29/CE vise également le professionnel qui a rédigé le contrat type – les conditions d'assurance et le règlement du fonds, qui constituent la base de fonctionnement de l'offre de vente préparée par un autre professionnel. L'auteur du contrat type (l'assureur) ne commercialise pas directement le produit et n'est pas directement responsable de sa commercialisation. C'est son cocontractant (le preneur d'assurance) qui s'en occupe. Dans ce contexte, cela fait naître un doute sur le point de savoir si, dans une relation ainsi configurée, la pratique commerciale déloyale au sens de la directive 2005/29 est également le fait de l'auteur du contrat type ?
- 82 En l'espèce, la requérante s'est vue offrir la possibilité d'adhérer au contrat collectif d'assurance-vie liée au fonds de placement L. Le contrat collectif d'assurance avait été conclu entre TUŻ et la banque Y. Dans cette relation juridique à trois parties, TUŻ agit en tant qu'assureur, concepteur du produit et auteur du contrat type (des conditions de l'assurance L, du tableau des frais et des plafonds et du règlement du fonds) applicable dans la relation avec le consommateur. La banque Y agit en tant que preneur d'assurance et est en même

temps le distributeur effectif de l'assurance. La banque Y était chargée de démarcher les clients qui ont adhéré à l'assurance collective L, elle était notamment chargée de présenter une offre de vente à la requérante et de lui présenter le produit. En l'espèce, il ressort des éléments de preuve versés au dossier – des informations fournies par la banque Y – que les supports de formation, destinés à former les employés de la banque Y au produit L, ont été acceptés par l'assureur – la défenderesse TUŽ. En tant que preneur d'assurance, la banque Y n'a eu aucune influence sur les paramètres du produit et elle n'a pas non plus participé à sa conception.

- 83 Cette configuration d'entités soulève la question de l'entité responsable de la pratique déloyale vis-à-vis de la requérante, consistant à présenter le produit sur la base d'un contrat type trompeur. L'article 3, paragraphe 1, de la directive 2005/29 semble indiquer qu'il s'agirait du professionnel [Or. 17] dont l'activité est liée à la commercialisation du produit – en l'occurrence le preneur d'assurance. D'après le libellé de ladite disposition, la notion de pratique commerciale déloyale viserait uniquement les circonstances relatives à la conclusion de l'accord et à la présentation du produit au consommateur, et non la phase antérieure relative à la conception effective du produit et à l'établissement du contenu du contrat type. Le considérant 7 de la directive 2005/29 indique également que celle-ci porte sur les pratiques commerciales qui visent directement à influencer les décisions commerciales des consommateurs à l'égard de produits. En outre, dans le cadre des relations avec les consommateurs, il n'est pas courant, voire il est inédit, qu'un consommateur décide d'acheter un produit sur la base d'une analyse détaillée d'un contrat type (conditions générales ou règlements).
- 84 Par ailleurs, compte tenu de la multiplicité et de la diversité des relations contractuelles impliquant des consommateurs, une telle interprétation ne semble pas pertinente, surtout dans le contexte du considérant 13 de la directive 2005/29, de l'obligation d'information imposée au professionnel, sur laquelle il est insisté dans les considérants de ladite directive (surtout en matière de services financiers, compte tenu de leur complexité), et de l'objectif de maintenir la confiance des consommateurs dans les transactions. Ceci est particulièrement important dans le cadre des faits établis en l'espèce. La requérante reproche en effet à l'assureur, partie défenderesse (responsable de la conception du produit et du contrat type) d'avoir mis en œuvre une pratique commerciale déloyale consistant à l'induire en erreur sur les caractéristiques du produit qu'un autre professionnel lui a proposé. De son côté, l'assureur fait valoir qu'il ne peut être tenu responsable de la pratique commerciale déloyale car il n'était pas chargé de la commercialisation du produit. Par ailleurs, il ressort des constatations de la juridiction de renvoi que l'offre de produit présentée à la requérante était basée sur les conditions générales d'assurance L et le règlement du fonds élaborés par la défenderesse TUŽ, des documents qui constituaient également le contrat type remis à la requérante après qu'elle ait signé la déclaration d'adhésion au contrat.
- 85 Bien entendu, la juridiction de renvoi ne doute pas de la responsabilité du preneur d'assurance, la banque Y pour la présentation trompeuse du produit. Toutefois, le

fait que lors de la présentation, le consommateur n'ait pas reçu d'informations complètes et claires sur le produit acheté – en l'espèce, l'assurance liée au FCP L – et que ces informations ne figurent pas non plus directement dans le contrat type – les conditions d'assurance L et le règlement du fonds, suscite des interrogations. Le contrat type doit être rédigé sans ambiguïté et de manière compréhensible. Conformément à l'article 5, première phrase, de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, dans le cas des contrats dont toutes ou certaines clauses proposées au consommateur sont rédigées par écrit, ces clauses doivent toujours être rédigées de façon claire et compréhensible. Dans sa jurisprudence, la Cour accorde une attention particulière au fait que l'objectif de transparence du contrat type formulé et requis par la directive 93/13 concerne tous les niveaux de compréhension du texte écrit : 1) les aspects techniques – la forme graphique, la disposition spatiale du texte, ainsi que 2) les aspects linguistiques. Il est constant que les deux critères doivent être appliqués sur la base du modèle du consommateur moyen. Il ne fait aucun doute que lorsqu'il prend connaissance du contenu du contrat type, le consommateur doit avoir effectivement [Or. 18] l'opportunité de prendre connaissance de toutes les clauses figurant dans le contrat type et des conséquences desdites clauses (voir arrêt du 26 avril 2012, Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242). En outre, il est également supposé que le contrat type doit être compréhensible en ce sens qu'il doit permettre au consommateur d'estimer, sur la base de critères précis et intelligibles, les conséquences économiques qui en découlent pour lui (voir, notamment, arrêt du 30 avril 2014, Kásler et Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282). Selon la juridiction de renvoi, la question se pose donc de savoir si le fait qu'un professionnel utilise un contrat type qui ne respecte pas le principe de transparence, qui est incompréhensible et peu clair pour le consommateur moyen et qui ne permet pas à ce dernier d'en déduire les caractéristiques essentielles du produit, peut être qualifié de pratique commerciale déloyale lorsque ce professionnel n'intervient pas au stade de l'offre et de la présentation du produit au consommateur.

- 86 En ce qui concerne les contrats collectifs d'assurance liée à un fonds de placement, dans sa jurisprudence, le Sąd Najwyższy (Cour suprême) admet qu'il est possible de considérer que l'utilisation, par un assureur, d'un contrat type qui ne contient pas d'informations suffisantes sur les règles de calcul des frais de liquidation et le risque de perte des fonds investis constitue une pratique commerciale déloyale. Dans la motivation de sa décision, cette juridiction nationale a indiqué qu'il est inefficace de faire porter la responsabilité de la pratique commerciale déloyale sur le distributeur si les accords sont conclus sur la base de conditions générales d'assurance et d'un tableau des frais et des plafonds illicites émanant de l'assureur qui en a mis en œuvre les conséquences, lourdes pour les consommateurs [omissis]. La décision du Sąd Najwyższy (Cour suprême) concernait toutefois l'étape ultérieure à la conclusion de l'opération, à savoir l'étape liée à la résiliation du contrat. Le Sąd Najwyższy (Cour suprême) a reconnu la responsabilité de l'assureur en tant qu'entité appliquant directement une pratique commerciale déloyale vis-à-vis d'un consommateur, consistant à prélever, en sa faveur, des frais de liquidation sur la valeur de la police (rachat).

- 87 La présente affaire porte sur l'étape de l'offre du produit au consommateur, avant même la conclusion de l'opération. Le produit est présenté par un professionnel (le preneur d'assurance) sur la base d'un contrat type fourni par un autre professionnel (l'assureur). Par ailleurs, la juridiction de céans estime que le contrat type élaboré par l'assureur est formulé d'une manière susceptible d'induire en erreur. En ce qui concerne plus particulièrement les méthodes d'évaluation du produit, le contrat type (notamment le règlement du fonds) fait référence à des principes comptables compliqués et à l'évaluation d'instruments financiers contenus dans d'autres actes juridiques spécifiques, sans indiquer simultanément lesdits actes, et sans expliquer clairement et sans équivoque au consommateur en quoi consiste cette évaluation ni comment elle « fonctionne ».
- 88 Dans ces conditions, la question se pose de savoir si la notion de « pratique commerciale » au sens de la directive 2005/29 couvre également le comportement d'un professionnel consistant à élaborer un contrat type trompeur qui sert ensuite de base à l'offre commerciale d'un autre professionnel et qui détermine en même temps la portée de l'engagement [Or. 19] du consommateur et de l'assureur. Si le comportement d'un professionnel consistant à élaborer un contrat type trompeur relève également de la notion de « pratique commerciale », le professionnel responsable de la pratique commerciale déloyale vis-à-vis du consommateur au titre de la directive 2005/29 est-il le professionnel responsable de l'élaboration du contrat type trompeur ou le professionnel qui présente le produit au consommateur sur la base de ce contrat type et qui est directement responsable de la commercialisation du produit, ou faut-il considérer que les deux professionnels sont responsables au titre de la directive 2005/29 ?
- 89 La directive 2005/29, dans ses considérants 8, 9, 22 et par ses articles 11, paragraphe 1, et 13, impose au législateur national de veiller à ce que le consommateur dispose d'un moyen efficace de lutter contre les effets d'une pratique commerciale déloyale d'un professionnel vis-à-vis d'un consommateur. En outre, conformément à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2005/29E, cette directive s'applique sans préjudice du droit des contrats, ni, en particulier, des règles relatives à la validité, à la formation ou aux effets des contrats. La Cour a abordé cette question de manière plus détaillée dans l'arrêt du 15 mars 2012, Pereničová et Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144) dans lequel elle a examiné si la constatation par une juridiction nationale qu'un professionnel s'était livré à une pratique commerciale déloyale pouvait entraîner l'annulation du contrat conclu avec le consommateur. Dans cette affaire, la Cour a jugé que, à la lumière de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2005/29, la constatation du caractère déloyal d'une pratique commerciale n'affecte pas directement la validité du contrat mais peut constituer un élément parmi d'autres sur lequel le juge compétent peut fonder son appréciation du caractère abusif des clauses du contrat en vertu de l'article 4, paragraphe 1, de la directive 93/13.
- 90 Il convient d'ajouter que l'article 3, point 5, de la directive (UE) 2019/2161 du Parlement Européen et du Conseil, du 27 novembre 2019, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du

Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs (JO 2019, L 328, p. 7) a inséré dans la directive 2005/29 un article 11 bis qui a étendu les mesures possibles pour protéger les consommateurs. Cette modification est entrée en vigueur le 7 janvier 2020.

- 91 Dans ce contexte, la juridiction de renvoi éprouve des doutes, en l'espèce, sur la conformité avec les articles 11, 11 bis, 13 et 3, paragraphe 2, de la directive 2005/29 d'une interprétation de l'article 12, paragraphe 1, point 4, de la loi sur les pratiques commerciales déloyales qui a pour effet d'accorder aux consommateurs le droit de demander, dans le cadre des mesures nationales, la résiliation d'un contrat lorsqu'il est établi que le contrat a été conclu en raison d'une pratique commerciale déloyale de la part du professionnel.
- 92 L'interprétation de l'article 12, paragraphe 1, point 4, de la loi sur les pratiques commerciales déloyales sur la base du droit interne suscite de nombreuses interrogations. Le terme « notamment » utilisé dans cette disposition pose un problème fondamental en ce que, s'il était laissé en dehors de l'interprétation, cela permettrait, selon certains, de distinguer la demande d'annulation. Le fait que la loi polonaise sur les pratiques commerciales déloyales ne contient aucune disposition susceptible de constituer la base juridique matérielle d'une demande d'annulation d'un contrat pose toutefois problème. La loi polonaise ne contient aucune disposition qui disposerait expressément que le contrat conclu à la suite d'une pratique de marché déloyale est invalide – et à juste titre, semble-t-il, car une telle disposition serait en contradiction directe avec l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2005/29. [Or. 20]
- 93 Selon d'autres, la demande de résiliation d'un contrat visée à l'article 12, paragraphe 1, point 4), de la loi sur les pratiques commerciales déloyales constitue un type de demande d'indemnisation dont le but est d'établir une situation similaire à celle qui aurait existé si l'opération réalisée par le consommateur à la suite de la pratique commerciale déloyale n'avait pas été conclue. La demande porte en effet sur l'annulation du contrat et le remboursement des frais engagés dans le cadre de sa conclusion.
- 94 La faiblesse de cette position réside dans le fait que les dispositions du code civil national ne prévoient pas de demande de résiliation d'un contrat parmi les demandes d'indemnisation. Dès lors, la doctrine considère que le législateur a introduit dans les dispositions de la loi sur les pratiques commerciales déloyales un mode particulier de réparation du préjudice sous la forme d'une demande d'annulation du contrat. La demande visée à l'article 12, paragraphe 1, point 4, de la loi sur les pratiques commerciales déloyales doit être considérée comme une demande d'un nouveau type. Son champ d'application couvre la demande de résiliation du contrat par le consommateur, associée au règlement mutuel entre les parties au contrat. La réparation du préjudice causé au consommateur par la pratique commerciale appliquée peut donc prendre la forme de 1) la réparation du préjudice selon les règles générales (relevant de la demande de réparation du

préjudice), et 2) une forme spécifique de réparation du préjudice sous la forme d'une demande d'annulation du contrat ainsi que du règlement mutuel entre le professionnel et le consommateur (Sieradzka M., *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Varsovie 2008, p. 249).

- 95 Contrairement à ce qui précède, il convient cependant de noter qu'une demande de résiliation d'un contrat avec obligation de remboursement mutuel des prestations ou des frais par le professionnel ne constitue pas un cas particulier de réparation du dommage conformément aux règles générales, comme le suggérerait l'utilisation du terme « notamment » [omissis]. Le contenu de la disposition suggère que les demandes de résiliation du contrat et les règlements entre les parties seraient une illustration de certains principes généraux d'indemnisation. De telles règles n'existent pas car les mesures permettant au juge de déterminer les relations juridiques sont exceptionnelles [omissis].
- 96 Il n'y a pas non plus lieu de considérer que l'article 12, paragraphe 1, point 4, de la loi sur les pratiques commerciales déloyales permet de créer un droit autonome, à savoir la possibilité de provoquer, par sa seule action, contre la volonté de l'autre partie, l'établissement, la modification ou la cessation d'une relation juridique (demande de modification appropriée du contenu de la relation juridique). Cela découle avant tout du fait que le libellé de l'article 12, paragraphe 1, de la loi sur les pratiques commerciales déloyales suggère que cette disposition énumère simplement les recours dont dispose le consommateur et n'énonce pas de base juridique matérielle autonome pour la demande de résiliation du contrat. Dans la jurisprudence des juridictions de droit commun, il a pourtant été défendu que l'article 12, paragraphe 1, point 4, de la loi sur les pratiques commerciales déloyales contient une demande formatrice de droit [omissis].
- 97 Les doutes que suscite l'interprétation de l'article 12, paragraphe 1, point 4, de la loi polonaise sur les pratiques commerciales déloyales sont d'une telle importance que le Sąd Okręgowy w Warszawie (tribunal régional de Varsovie, Pologne) saisi d'un appel contre un jugement rendu dans une affaire [Or. 21] similaire à celle à l'origine de la présente saisine, a demandé, le 18 juin 2019, au Sąd Najwyższy (Cour suprême) d'interpréter la disposition en cause. L'affaire a été enregistrée sous le numéro III CZP 80/19 et n'a pas encore été jugée.
- 98 Sans déterminer quelle est, parmi ces positions, l'interprétation correcte de l'article 12, paragraphe 1, point 4, de la loi sur les pratiques commerciales déloyales, il convient de noter que chacune d'entre elles donne lieu à une sanction spécifique et autonome en vertu de la même loi, en reconnaissant au consommateur le droit de demander l'annulation d'un contrat conclu avec un professionnel sous l'influence d'une pratique commerciale déloyale. Le choix de l'une des positions est important pour l'examen des conditions préalables qui permettront d'annuler le contrat. Du point de vue de leurs conséquences juridiques en revanche, il ne semble pas important de savoir laquelle des positions présentées ci-dessus est jugée correcte. Fonder la demande du consommateur sur l'article 12,

paragraphe 1, point 4, de la loi sur les pratiques commerciales déloyales aboutirait, quelle que soit l'interprétation retenue, à l'invalidation du contrat – ce qui, dans le contexte de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2005/29, ne semble pas conforme à l'objectif de ladite directive.

- 99 Comme l'a indiqué l'avocate générale Trstenjak dans ses conclusions dans l'affaire Pereničová et Perenič (C-453/10, EU:C:2011:788) (points 83 à 86), la directive 2005/29 ne contient pas de dispositions prévoyant comme conséquence juridique l'invalidité d'une telle clause. Au lieu de cela, l'article 3, paragraphe 2, de cette même directive prévoit qu'elle « s'applique sans préjudice du droit des contrats, ni, en particulier, des règles relatives à la validité, à la formation ou aux effets des contrats ». Cette règle doit être interprétée dans le sens d'une règle de délimitation tant au regard de son libellé (« sans préjudice ») que de sa situation dans l'article 3 qui régit le champ d'application de la directive ainsi que son rapport avec d'autres instruments juridiques de l'Union ; cette règle de délimitation qui, selon la volonté explicite du législateur de l'Union, vise à donner la possibilité de se prévaloir des dispositions particulières du droit de l'Union, et ce indépendamment de l'application éventuelle de la directive 2005/29. On vise à garantir de cette manière que les outils prévus pour protéger le consommateur dans les différents instruments juridiques en cause puissent demeurer applicables. La directive 93/13 constitue un tel instrument juridique. Puisque ce n'est pas la directive 2005/29 mais la directive 93/13 qui prévoit, dans certaines conditions, comme conséquence juridique l'invalidité de certaines clauses contractuelles, il y a lieu de considérer que la première de ces directives est en définitive sans pertinence pour l'appréciation des questions litigieuses. Aucune de ses dispositions ne peut servir de base juridique pour déclarer nulles les clauses contractuelles litigieuses.
- 100 Conformément à l'article 13 de la directive 2005/29, les États membres déterminent le régime des sanctions applicables aux violations des dispositions nationales prises en application de cette directive, et mettent tout en œuvre pour en assurer l'exécution. Les sanctions ainsi prévues doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. Par ailleurs, l'article 3, paragraphe 2, de la même directive constitue une règle de délimitation, et il semble que les sanctions doivent être fixées en tenant compte de la délimitation introduite par la directive. La directive 2005/29 ne pouvant pas, au niveau des conséquences juridiques, servir de fondement à la constatation de l'invalidité d'un contrat conclu par un consommateur, est-il possible, dans le cadre du système de sanctions appliqué par le législateur national, **[Or. 22]** d'établir une sanction prévoyant l'annulation du contrat ?
- 101 Les considérations qui précèdent sont importantes dans la mesure où, dans les litiges judiciaires, comme en l'espèce, les consommateurs demandent l'annulation du contrat en affirmant qu'ils l'ont conclu sous l'influence d'une pratique commerciale déloyale, en fondant leur demande sur l'article 12, paragraphe 1, point 4, de la loi polonaise sur les pratiques commerciales déloyales.

- 102 Si on admet que, dans le cadre des mesures nationales, le fait de reconnaître au consommateur le droit de résilier un contrat conclu sous l'influence d'une pratique commerciale déloyale, en tant que sanction autonome, n'est pas conforme à l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2005/29, cela soulève une question supplémentaire quant au cumul éventuel des directives 2005/29 et 93/13 et à la possibilité d'apprécier, sur le fondement de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 93/13, le fait que le professionnel utilise un contrat type incompréhensible et peu clair qui ne permet pas au consommateur de dégager les caractéristiques essentielles du produit ni le risque d'investissement qu'il supporte.
- 103 En l'espèce, l'analyse du contrat type utilisé par le professionnel porte à conclure que ce contrat type ne précise pas comment le risque d'investissement est réparti dans le contrat – il n'explique pas complètement les règles de fonctionnement du levier financier utilisé dans le produit ni le fait que ce levier se traduit non seulement une multiplication des gains, mais aussi par la multiplication des pertes – ce que la défenderesse a expliqué de manière très accessible dans son mémoire en défense (point 35 du mémoire en défense). Il n'est pas non plus expressément indiqué que le risque d'investissement supporté par le consommateur pendant la durée de l'investissement est en fait illimité, de même que la perte qu'il peut subir en cas de résiliation anticipée du contrat. Certes, l'article 4.3 du règlement du fonds indique les risques liés à l'investissement : a) le risque de crédit, b) le risque de ne pas réaliser de gains, et c) le risque de perdre une partie de la prime initiale et des primes courantes diminuées des frais de gestion en cas de sortie avant la fin de la période d'assurance. Toutefois, aucune disposition du règlement du fonds ni des conditions générales n'explique de quoi résulte le risque, ni son ampleur réelle. En particulier, comme indiqué ci-dessus, il n'est pas non plus expliqué que le mécanisme de l'effet de levier implique la possibilité de subir une perte. En outre, il n'est pas mentionné que la valeur initiale de la part (article 7, paragraphe 3, du règlement du fonds), fixée à 200 PLN, n'est pas une valeur de marché et il n'est pas précisé que la valeur des parts peut en fait diminuer de manière illimitée pendant la durée du contrat. Les règles d'évaluation des parts, qui renvoient à une terminologie juridique utilisée dans le domaine comptable et inconnue du consommateur moyen, n'ont pas non plus été expliquées (article 4, paragraphe 2, du règlement du fonds).
- 104 Comme il a déjà indiqué – conformément à l'article 5, première phrase, de la directive 93/13 – dans le cas des contrats dont toutes ou certaines clauses proposées au consommateur sont rédigées par écrit, ces clauses doivent toujours être rédigées de façon claire et compréhensible. Il ne fait aucun doute que lorsqu'il prend connaissance du contenu d'un contrat type, le consommateur doit avoir effectivement l'opportunité de prendre connaissance de toutes les clauses figurant dans le contrat type et des conséquences desdites clauses (voir arrêt du 26 avril 2012, [**Or. 23**] Invitel, C-472/10, EU:C:2012:242). Par ailleurs, il est également admis que le contrat type doit être compréhensible au point que, sur sa base, le consommateur doit pouvoir prévoir, sur la base de critères précis et intelligibles, les conséquences économiques qui en découlent pour lui (voir, notamment, arrêts

du 30 avril 2014, Kásler et Káslerné Rábai, C-26/13, EU:C:2014:282 et du 3 octobre 2019, Kiss et CIB Bank, C-621/17, EU:C:2019:820). Dans l'arrêt du 20 septembre 2017, Andriuc e.a. (C-186/16, EU:C:2017:703), la Cour a jugé que l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 doit être interprété en ce sens que l'exigence selon laquelle une clause contractuelle doit être rédigée de manière claire et compréhensible suppose que, dans le cas des contrats de crédit, les établissements financiers doivent fournir aux emprunteurs des informations suffisantes pour permettre à ceux-ci de prendre leurs décisions avec prudence et en toute connaissance de cause. À cet égard, cette exigence implique qu'une clause selon laquelle le prêt doit être remboursé dans la même devise étrangère que celle dans laquelle il a été contracté soit comprise par le consommateur à la fois sur le plan formel et grammatical, mais également quant à sa portée concrète, en ce sens qu'un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, puisse non seulement connaître la possibilité de hausse ou de dépréciation de la devise étrangère dans laquelle le prêt a été contracté, mais aussi évaluer les conséquences économiques, potentiellement significatives, d'une telle clause sur ses obligations financières.

- 105 Il semble que cette règle vise expressément les contrats d'assurance comportant un élément d'investissement. Dans ce cas, lorsqu'elles proposent un contrat comportant un élément d'investissement à un consommateur, les institutions financières (d'assurance) doivent inclure dans le contrat type des informations suffisantes pour que le consommateur puisse prendre une décision éclairée et prudente. Il semble qu'en ce qui concerne ces contrats, cela vise les informations concernant le mécanisme de fonctionnement du produit et les informations les plus importantes concernant le risque d'investissement supporté par le consommateur. L'absence de communication, par le professionnel, de ces informations au consommateur peut être qualifiée de pratique commerciale déloyale. Compte tenu toutefois de la règle découlant de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2005/29, selon laquelle directive s'applique sans préjudice du droit des contrats, ni, en particulier, des règles relatives à la validité, à la formation ou aux effets des contrats, on peut se demander si les dispositions de la directive 93/13 constituent le fondement approprié permettant à une juridiction de s'ingérer dans une relation contractuelle concrète, comme le demande le consommateur en litige avec le professionnel et, par conséquent, s'il convient d'apprécier, sous l'angle de l'article 5 de la directive 93/13, les clauses contractuelles figurant dans le règlement du fonds, notamment celles qui sont mentionnées au point 99 de la présente ordonnance de renvoi et qui portent dans leur intégralité sur la répartition et l'ampleur du risque d'investissement que le contrat fait peser sur le consommateur, également dans le cas où ce dernier résilie le contrat anticipativement. Il convient d'ajouter ici que, dans ce contexte, la simple garantie du capital au terme de la période d'assurance (après 15 ans) n'est pas suffisante. En effet, si l'entreprise d'assurance prévoit la possibilité, pour le consommateur, de résilier le contrat avant l'expiration de cette période, le consommateur devrait être dûment informé de toutes les conséquences de cette résiliation et ce, avant de conclure le contrat d'assurance. **[Or. 24]**

- 106 Malgré l'abondante jurisprudence de la Cour relative à la directive 2005/29 qu'elle a analysée, la juridiction de céans n'a pas trouvé de décision qui aborde la question de la mise en place d'un recours effectif pour protéger un consommateur vis-à-vis duquel une pratique commerciale déloyale a été appliquée, à l'exception de l'arrêt du 19 septembre 2018, *Bankia* (C-109/17, EU:C:2018:735). Toutefois, cet arrêt ne fournit aucune indication sur la manière de résoudre le problème d'interprétation de la directive 2005/29 auquel la juridiction de renvoi est confrontée.
- 107 En revanche, la Cour a jugé à diverses reprises (mais en ce qui concerne des règles procédurales plutôt que matérielles) que chaque situation dans laquelle se pose la question de savoir si une disposition procédurale nationale rend impossible ou excessivement difficile l'application du droit de l'Union doit être analysée en tenant compte de la place de cette disposition dans l'ensemble de la procédure, de son déroulement et de ses particularités, devant les diverses instances nationales (par exemple, arrêts du 10 septembre 2014, *Kušionová*, C-34/13, EU:C:2014:2189, point 52 ; du 21 avril 2016, *Radlinger et Radlingerová*, C-377/14, EU:C:2016:283, point 50, et du 13 septembre 2018, *Profi Credit Polska*, C-176/17, EU:C:2018:711, point 55).
- 108 En l'absence presque totale de jurisprudence de la Cour de justice abordant directement la question d'un moyen efficace de garantir la réalisation [de l'objectif] de la directive 2005/29, et sur la base, mutatis mutandis, des orientations de la Cour dans les arrêts cités au point précédent, la juridiction de renvoi estime opportun de demander à la Cour de statuer à titre préjudiciel.
- 109 Compte tenu de ce qui précède, la juridiction de renvoi a décidé de saisir la Cour des questions préjudicielles suivantes.

110 Questions préjudicielles

- 111 Première question : faut-il interpréter l'article 3, paragraphe 1, combiné à l'article 2, sous d), de la directive 2005/29 en ce sens que la notion de pratique commerciale déloyale ne vise que les circonstances entourant la conclusion du contrat et la présentation du produit au consommateur, ou bien cette notion couvre-t-elle également la rédaction, par le professionnel qui a conçu le produit, du contrat type trompeur qui sert de base à l'offre commerciale préparée par un autre professionnel et qui n'est donc pas directement liée à la commercialisation du produit ?
- 112 Deuxième question : en cas de réponse affirmative à la première question, faut-il tenir pour responsable de la pratique commerciale déloyale au sens de la directive 2005/29 le professionnel qui rédige les clauses contractuelles types trompeuses ou le professionnel qui présente le produit au consommateur en se fondant sur ces clauses contractuelles types et commercialise directement le produit, ou faut-il considérer que ces deux professionnels sont responsables en vertu de la directive 2005/29 ?

- 113 Troisième question : l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2005/29 s'oppose-t-il à une règle de droit national (interprétation du droit national) qui reconnaît **[Or. 25]** au consommateur le droit de demander à une juridiction nationale d'annuler le contrat conclu avec un professionnel, avec restitution mutuelle des prestations, lorsque ce consommateur a exprimé sa volonté de conclure le contrat sous l'influence d'une pratique commerciale déloyale du professionnel ?
- 114 Quatrième question : en cas de réponse affirmative à la troisième question, faut-il considérer que la directive 93/13 constitue la base juridique correcte pour apprécier le comportement d'un professionnel consistant à utiliser, dans ses relations avec les consommateurs, un contrat type incompréhensible et peu clair et, dans ce cadre, faut-il interpréter l'exigence de formulation claire et compréhensible des clauses contractuelles, prévue à l'article 5 de la directive 93/13, en ce sens que, dans les contrats d'assurance-vie liés à un fonds de placement conclus avec des consommateurs, une clause contractuelle qui n'a pas fait l'objet d'une négociation individuelle et ne définit pas expressément le niveau du risque d'investissement pendant la durée du contrat d'assurance, mais qui indique seulement qu'une partie de la prime initiale et des primes courantes versées peut être perdue si l'assurance est résiliée avant le terme de la période d'assurance, satisfait à cette exigence ?

115 Proposition de réponse aux questions préjudicielles

- 116 En premier lieu, la juridiction de renvoi fait observer que toutes les questions préjudicielles mentionnées au début sont importantes pour établir une norme régulière découlant des dispositions de la directive 2005/29 analysée, et revêtent donc une importance essentielle pour les dispositions de droit interne. Par conséquent, la juridiction de renvoi estime que la réponse de la Cour sera utile pour le règlement du litige pendant devant elle et que cette réponse pourra également être utile dans d'autres litiges de ce type, dont beaucoup sont pendants devant les juridictions nationales, y compris devant la juridiction de céans.
- 117 La juridiction de renvoi estime qu'il existe des raisons systémiques et fonctionnelles sérieuses pour considérer que constitue une pratique commerciale déloyale la rédaction par le professionnel qui a conçu le produit, d'un contrat type trompeur, qui constitue la base du fonctionnement d'une offre de vente préparée par un autre professionnel. Il convient de souligner que l'article 2, point d), de la directive 2005/29 définit la notion de pratique commerciale de manière large, comme tout comportement d'un professionnel visant à inciter un consommateur à conclure un accord. Il semble que la rédaction laconique et peu claire du contrat type joue un rôle important dans la prise de décision du consommateur d'acheter le produit. La pratique montre qu'en raison des difficultés de compréhension des dispositions du contrat type, les consommateurs renoncent souvent à analyser celui-ci en détail au profit des informations fournies par le conseiller et qu'ils ne sont pas en mesure de vérifier de manière critique sur la base d'un contrat type incompréhensible les informations communiquées par le conseiller.

- 118 En ce qui concerne la deuxième question, compte tenu de ce que, selon la définition figurant à l'article 2, point b), de la directive 2005/29, toute personne agissant pour le compte et au nom d'un professionnel est également un « professionnel », il conviendrait de considérer les deux professionnels doivent être tenus pour responsables. Même si, dans la relation contractuelle analysée, la banque Y n'a pas agi en tant qu'agent ou intermédiaire, mais en tant que preneur d'assurance, **[Or. 26]** c'est elle qui, en vertu du contrat collectif d'assurance-vie liée au fonds de placement L pour ses clients, était chargée de proposer aux clients d'adhérer au contrat d'assurance et, à ce titre, elle recevait une commission de l'assureur TUŽ [omissis]. Il semble que dans cette configuration particulière, les deux professionnels – parties au contrat d'assurance collective – devraient être tenus responsables.
- 119 Quant à la troisième question, il semble que, compte tenu du libellé clair de l'article 3, paragraphe 2, de la directive 2005/29 et de la possibilité, admise exceptionnellement à l'article 11 bis modifié de la directive, de demander la résiliation du contrat, une disposition de droit national permettant d'annuler un contrat parce qu'il a été conclu à la suite d'une pratique commerciale déloyale constituerait une mesure disproportionnée. De plus, l'article 12, paragraphe 1, point 4, de la loi sur les pratiques commerciales déloyales est antérieur à l'entrée en vigueur de l'article 11 bis de la directive 2005/29.
- 120 Dans ce contexte, il semble que les dispositions de la directive 93/13 constituent une base juridique appropriée pour une éventuelle ingérence du juge dans la relation contractuelle entre les parties au litige et que le consommateur qui conclut un contrat d'assurance lié à un fonds de placement doit recevoir une information claire et compréhensible concernant l'ampleur du risque d'investissement qu'il supporte et de la perte éventuelle pendant la durée du contrat (laquelle est en fait illimitée). Les informations fournies par l'assureur doivent permettre au consommateur de prendre une décision éclairée concernant la résiliation anticipée de l'assurance. Le consommateur doit donc être informé des éventuelles conséquences économiques d'une telle résiliation et donc également du fait que la perte des fonds n'est pas limitée.

[omissis]