

# DROIT EUROPÉEN DES PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES

Évolution et perspectives

Sous la direction  
d'Evelyne Terry et Denis Vainot

Code économique européen



**larcier**



## VII. CONCLUSION GÉNÉRALE

L'aperçu de la jurisprudence de la Cour de justice a démontré que la Cour a donné à la directive un champ d'application très large et qu'elle a fermement confirmé le caractère d'harmonisation complète de la directive.

On peut également conclure que la Cour de justice a un rôle très important d'interprétation, puisque la directive contient beaucoup de notions que la Cour peut interpréter. Ces notions ne sont pas toujours très claires et la structure de la directive suscite bon nombre de questions.

Après quelques années depuis l'entrée en vigueur de la directive, celle-ci a suscité déjà un nombre impressionnant de questions préjudicielles.

Sous peu, la Commission européenne devra présenter son rapport sur une révision éventuelle de la directive. Il ne semble pas cependant que la jurisprudence soit déjà suffisamment cristallisée afin de permettre de répondre à la question sur quels points la directive doit éventuellement être révisée.

### Section 2

## Évolution du droit des pratiques commerciales déloyales dans les relations entre consommateurs et professionnels – et si nous lisons mieux les considérants de la directive 2005/29 ?

Andrée PUTTEMANS

*Professeur et doyenne de la Faculté de droit et de criminologie de l'U.L.B.*

Le douzième considérant de la directive 2005/29 énonce que « [l']harmonisation augmentera considérablement la sécurité juridique tant pour les consommateurs que pour les professionnels. Les consommateurs et les professionnels pourront ainsi s'appuyer sur un cadre réglementaire unique basé sur des concepts juridiques clairement définis réglementant tous les aspects des pratiques commerciales déloyales au sein de l'Union européenne ».

Nous sommes loin du compte aujourd'hui, comme il apparaît clairement de la contribution du professeur Jules Stuyck au présent ouvrage : les questions préjudicielles posées à la Cour de justice se multiplient et la Cour, à juste titre, laisse aux juges nationaux le soin, pour déterminer si une législation entre dans le champ d'application de la directive, d'apprécier

si cette législation poursuit ou non des finalités tenant à la protection des consommateurs <sup>(20)</sup>.

L'incertitude apparaît d'autant plus grande que la question reste posée si l'objectif de protection des consommateurs peut n'être que formel (aucun cas une volonté déclarée du législateur suffirait) ou bien si elle doit se traduire par des mesures réelles et effectives de protection du consommateur. Tel est l'objet de la question préjudicielle posée par la Cour de cassation belge dans une affaire INNO <sup>(21)</sup>. La Cour de justice, dans son ordonnance WAMO <sup>(22)</sup>, semble pencher pour la seconde solution, puisqu'elle évoque à plusieurs reprises dans le corps de son ordonnance (aux points 25, 26 et 28) la question de savoir s'il est établi que la disposition nationale en cause poursuit « effectivement » des finalités tenant à la protection des consommateurs ; curieusement, toutefois, l'adverbe « effectivement » n'apparaît pas dans le dispositif de cette ordonnance.

Autre incertitude : est-il bien clair, dans tous les États membres que, comme l'a affirmé nettement la Cour de cassation belge dans son arrêt INNO, précité, une mesure nationale portant sur une pratique commerciale vis-à-vis d'un consommateur sort du champ d'application de la directive et n'est donc soumise qu'aux règles du droit primaire lorsqu'elle vise uniquement à régler la concurrence entre professionnels ? Ou, en d'autres mots : qu'il ne suffit pas de constater qu'une pratique d'un professionnel s'adresse aux consommateurs pour en déduire que les dispositions nationales qui s'y rapportent relèvent du champ d'application de la directive ?

Ces questions cruciales relatives à la délimitation précise du champ d'application de la directive n'ont pas à ce jour reçu de réponse satisfaisante de la Cour de justice. Une lecture des considérants de la directive plus approfondie et plus complète que celle à laquelle elle s'est livrée jusqu'ici pourrait permettre d'y voir plus clair.

(20) C.J.U.E., 30 juin 2011, *Wamo*, aff.C-288/10.

(21) Cass., 21 février 2011, C.09.0436.N, <http://jure.juridat.just.fgov.be>.

(22) C.J.U.E., 30 juin 2011, *Wamo*, aff.C-288/10 : « 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"), doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale, telle que celle en cause au principal, qui prévoit une interdiction générale des annonces de réduction de prix et de celles suggérant une telle réduction au cours de la période précédant celle des ventes en solde, pour autant que cette disposition poursuive des finalités tenant à la protection des consommateurs. Il appartient à la juridiction de renvoi d'apprécier si tel est le cas dans l'affaire au principal ».

## I. LE 6<sup>e</sup> CONSIDÉRANT DE LA DIRECTIVE 2005/29, LU EN ENTIER

Soulignons tout d'abord l'importance d'un passage, négligé par la Cour, du 6<sup>e</sup> considérant de la directive.

Depuis son arrêt *VTB-VAB*<sup>(23)</sup>, la Cour de justice considère que la directive 2005/29 concerne tous les actes commerciaux qui s'inscrivent dans la stratégie commerciale d'une entreprise et visent directement à la promotion et à l'écoulement de ses ventes auprès des consommateurs. Dans son arrêt *Plus*<sup>(24)</sup>, la Cour étend plus loin encore la portée de la directive en considérant que seules sortent de son champ d'application les législations nationales relatives aux pratiques commerciales déloyales qui portent atteinte *uniquement* aux intérêts économiques de concurrents ou qui concernent une transaction entre professionnels (pt 39). Pour ce faire, la Cour cite, en l'isolant de son contexte, une partie seulement du 6<sup>e</sup> considérant de la directive 2005/29<sup>(25)</sup>, lequel commence toutefois par ces mots : « La présente directive a [...] pour objet de rapprocher les législations des États membres relatives aux pratiques commerciales déloyales, y compris la publicité déloyale, portant atteinte directement aux intérêts économiques des consommateurs et, par conséquent, indirectement aux intérêts économiques des concurrents légitimes ». Contrairement à ce que décide la Cour dans l'arrêt *Plus*, il découle de ce texte que *le législateur européen a voulu exclure de l'application*

(23) C.J.C.E., 23 avril 2009, *VTB-VAB et Galatea/VAB*, aff. C-261/07 et C-299/07.

(24) C.J.U.E., 14 janvier 2010, C-304/08. Voir aussi C.J.U.E., 9 novembre 2010, *Mediaprint*, aff. C-540/08, où la Cour dit pour droit qu'une disposition nationale qui aurait pour objectif essentiel le maintien du pluralisme de la presse tout en poursuivant également un objectif de protection des consommateurs, n'échapperait pas au champ d'application de la directive 2005/29, puisque celle-ci ne contient aucune dérogation en ce sens (pts 26 à 28).

(25) « (6) La présente directive a dès lors pour objet de rapprocher les législations des États membres relatives aux pratiques commerciales déloyales, y compris la publicité déloyale, portant atteinte directement aux intérêts économiques des consommateurs et, par conséquent, indirectement aux intérêts économiques des concurrents légitimes. Conformément au principe de proportionnalité, la présente directive protège les consommateurs des conséquences de ces pratiques commerciales déloyales dès lors qu'elles sont substantielles, tout en reconnaissant que, dans certains cas, ces conséquences sont négligeables. Elle ne couvre ni n'affecte les législations nationales relatives aux pratiques commerciales déloyales qui portent atteinte uniquement aux intérêts économiques de concurrents ou qui concernent une transaction entre professionnels ; pour tenir pleinement compte du principe de subsidiarité, les États membres conserveront, s'ils le souhaitent, la faculté de réglementer les pratiques visées, conformément à la législation communautaire. La présente directive ne couvre ni n'affecte les dispositions de la directive 84/450/CEE ayant trait à la publicité trompeuse pour les entreprises, mais pas pour les consommateurs ainsi qu'à la publicité comparative. La présente directive n'affecte pas non plus les pratiques publicitaires et commerciales admises, comme le placement légitime de produits, la différenciation des marques ou les incitations à l'achat, qui peuvent légitimement influencer la perception d'un produit par le consommateur ainsi que son comportement, sans altérer son aptitude à prendre une décision en connaissance de cause ».

de la directive non seulement les législations nationales relatives à des pratiques déloyales qui portent atteinte *uniquement* aux intérêts économiques de concurrents, mais aussi celles qui ne portent pas directement atteinte aux intérêts économiques des consommateurs<sup>(26)</sup>. Du reste, la suite de ce même considérant fait état d'autres pratiques commerciales envers les consommateurs qui échappent au champ d'application de cette directive, ce qui montre bien que les pratiques portant uniquement atteinte à des entreprises ne sont pas les seules visées par ce considérant.

Une interprétation conforme au 6<sup>e</sup> considérant de la directive, lu en entier, devrait conduire la Cour à considérer qu'il convient de vérifier si, pour prendre l'exemple qui fait l'objet de l'affaire *INNO*, l'annonce d'une réduction de prix en période d'attente (avant les soldes) est de nature à porter exclusivement atteinte aux intérêts économiques des concurrents de l'annonceur et, en cas de réponse négative à cette première question, si elle est de nature à porter directement atteinte aux intérêts économiques des consommateurs. Dès lors que la réponse à la première ou à la seconde de ces questions est affirmative, la législation en cause sort du champ d'application de la directive 2005/29. Dans son arrêt *Plus*, précité, la Cour a estimé pouvoir répondre elle-même à de telles questions, ce qui paraît contestable – il est vrai toutefois que dans cette affaire, l'objectif de protection des consommateurs poursuivi par les dispositions en cause lui avait paru manifeste et évident. À défaut de réponse manifeste et évidente, il me paraît, comme la Cour l'a décidé dans l'affaire *WAMO*, que le juge national est mieux placé pour examiner ces questions.

## II. LES 7<sup>e</sup> ET 9<sup>e</sup> CONSIDÉRANTS DE LA DIRECTIVE 2005/29

Selon son 7<sup>e</sup> considérant, la directive « porte sur les pratiques commerciales qui visent directement à influencer les décisions commerciales des consommateurs à l'égard de produits. Elle ne s'applique pas aux pratiques commerciales mises en œuvre principalement à d'autres fins. [...] Elle ne s'applique pas aux prescriptions légales concernant le bon goût et la bienséance, qui sont très variables d'un État membre à l'autre ».

Et selon le 9<sup>e</sup> considérant : « La présente directive protège expressément les intérêts économiques des consommateurs contre les pratiques commerciales déloyales des entreprises à leur égard ».

De la combinaison de ces deux considérants, il découle clairement qu'il reste une place pleine et entière (dans l'arsenal législatif des États membres, voire dans une version révisée de la directive) pour une clause générale de conformité aux usages honnêtes – ou à la diligence professionnelle, c'est pareil –

(26) On peut citer, parmi les pratiques qui ne portent pas directement atteinte aux intérêts économiques des consommateurs, les ventes à perte ou en soldes.

des pratiques des professionnels envers les consommateurs qui sont de nature à porter atteinte aux intérêts (même non économiques) d'un ou plusieurs consommateurs. Seules devraient être exclues de l'application de cette norme générale les pratiques commerciales visant directement à influencer les décisions commerciales des consommateurs à l'égard de produits (au sens de la directive), qui sont de nature à porter directement atteinte aux intérêts économiques des consommateurs. Le droit belge comprenait une telle norme générale jusqu'en 2007 (l'art. 94 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection des consommateurs) ; il s'est considérablement appauvri en l'omettant lors de la transposition de la directive 2005/29. Juridiquement, rien n'empêcherait que cette norme soit réintroduite dans notre droit.

\*\*\*

Dans de nombreux États membres, dont la Belgique, le droit de la consommation a longtemps fait de la figuration aux côtés d'un droit de la concurrence déloyale dominant. Formellement, la directive 2005/29 a bouleversé la donne et poussé au premier plan les règles destinées à protéger les consommateurs. Mais, paradoxalement, ce renversement copernicien ne s'accompagne pas (encore ?) d'une meilleure protection du consommateur - il l'affaiblit même sur certains points par le mécanisme de l'harmonisation maximale, et fait naître une grande insécurité juridique, défavorable aux consommateurs comme aux professionnels honnêtes. En l'état, une lecture plus complète et plus approfondie des considérants de la directive, et une approche moins dogmatiquement tournée vers une dérégulation tous azimuts, pourraient permettre d'améliorer cette protection sans compliquer inutilement la vie des professionnels honnêtes.

Plus fondamentalement, on le sait, la question se pose de l'opportunité, et même de la compatibilité avec les traités, d'une harmonisation maximale (« complète ») en droit de la consommation. L'article 114, § 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne impose de prendre pour base un niveau de protection élevé lors de l'harmonisation des législations nationales relatives à la protection des consommateurs. Le niveau de protection assuré par la directive 2005/29 ne peut être qualifié d'élevé ; il est très inégal, élevé sur certains points (qui font l'objet d'une interdiction *per se*), fort bas pour d'autres (comme les annonces de réduction de prix, lesquelles ne font l'objet d'aucune interdiction *per se*, alors qu'il s'agit d'un domaine où les abus sont nombreux). Cette directive est le fruit de la politique menée par la Commission européenne lors de la dernière décennie, tout entière fondée sur la pétition de principe qu'un consommateur (moyen) éclairé est un consommateur protégé, qui profite automatiquement des bienfaits d'un marché intérieur dérégulé. La crise des *subprimes* et ses suites, entre autres exemples, ont pourtant montré que les consommateurs sont fragiles sur un marché dérégulé et qu'une protection

défaillante de ces personnes produit des effets désastreux non seulement pour elles (ce qui, en soi, devrait suffire à se convaincre qu'une protection plus élevée du consommateur est nécessaire) mais aussi pour l'ensemble du marché et de la collectivité<sup>(27)</sup>.

(27) A. PUTTEMANS et R. GORY, « Qu'y a-t-il de neuf dans la nouvelle loi sur les pratiques du marché et la protection du consommateur (ex-LPCC) et qu'en est-il de sa compatibilité avec le droit européen ? », *Dr banc. et fm.*, 2011, p. 30.