

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'interdiction des annonces de réduction de prix en période d'attente à l'aune de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, note sous Cass. (1^{ste} k.), 2 novembre 2012

Jacquemin, Hervé

Published in:
DA/OR

Publication date:
2013

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Jacquemin, H 2013, 'L'interdiction des annonces de réduction de prix en période d'attente à l'aune de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, note sous Cass. (1^{ste} k.), 2 novembre 2012', *DA/OR*, numéro 105-106, pp. 211-220.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

IV. Beslissing van het Hof

Beoordeling

Derde onderdeel

1. Het onderdeel voert aan dat het bestreden arrest ten onrechte oordeelt dat het verbod ingesteld door het artikel 53, § 1, eerste lid van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (hierna: WHPC), zoals hier van toepassing, niet onder het toepassingsveld valt van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken.

2. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft bij beschikking van 15 december 2011 – in de zaak C-126/11 – verklaard voor recht:

“Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad (‘Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken’), moet aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale bepaling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die op algemene wijze aankondigingen van prijsverminderingen en suggesties daarvan tijdens de sperperiode verbiedt, voor zover deze bepaling de bescherming van de consumenten beoogt”.

Het Hof van Justitie overwoog hierbij:

– ro 28: “Overeenkomstig punt 6 van de considerans van de richtlijn zijn nationale wettelijke regelingen betreffende oneerlijke handelspraktijken die ‘alleen’ de economische belangen van concurrenten schaden of betrekking hebben op transacties tussen handelaars, daarentegen uitgesloten van de werkingssfeer van deze richtlijn”.

– ro 30: “Indien artikel 53, § 1 WHPC er echter ook toe strekt de consument tegen dergelijke praktijken te beschermen, dan moet

geoordeeld dat de in het hoofdgeding verboden aankondigingen van prijsverminderingen en suggesties daarvan handelspraktijken in de zin van artikel 2, *sub* d van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken vormen en dus aan de voorschriften van deze richtlijn onderworpen zijn”.

3. Uit de vaststelling dat de wetgever met de invoering van artikel 53, § 1, eerste lid WHPC, mede boogde de consument te beschermen, enerzijds, en het antwoord van het Hof van Justitie dat slechts de nationale wettelijke regelingen betreffende oneerlijke handelspraktijken die ‘alleen’ de economische belangen van concurrenten schaden of betrekking hebben op transacties tussen handelaars uit de werkingssfeer van de richtlijn zijn gesloten, anderzijds, volgt dat voormelde bepaling onder het toepassingsveld van de richtlijn valt.

Het onderdeel is gegrond.

[...]

Note

L’interdiction des annonces de réduction de prix en période d’attente à l’aune de la directive sur les pratiques commerciales déloyales

Introduction

1. L’arrêt commenté a été rendu par la Cour de cassation le 2 novembre 2012. Il fait suite à une action en cessation diligentée en 2008 par l’Unizo, Mode Unie et Couture Albert contre la chaîne de magasins Inno.

Les parties demanderesse lui reprochent d’avoir violé l’article 53, § 1^{er} de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l’information et la protection du consommateur⁽¹⁾ (ci-après, ‘L.P.C.C.’), applicable à l’époque des faits, et qui interdisait les annonces de réduction de prix pendant la

⁽¹⁾ MB 29 août 1991.

période d'attente (courant du 15 novembre 2007 au 2 janvier 2008). Il ressort en effet des éléments du dossier que, par courrier reçu le 20 décembre 2007, des clients de l'Inno⁽²⁾ ont été informés qu'ils pourraient bénéficier d'une réduction de prix entre le 26 et le 31 décembre 2007.

Par jugement du 18 juin 2008, le président du tribunal de commerce de Bruxelles a décidé que la pratique incriminée constituait un acte de concurrence déloyale, en ce qu'il méconnaissait l'article 53, § 1^{er} de la L.P.C.C.⁽³⁾ La décision a été confirmée en appel⁽⁴⁾, par arrêt du 12 mai 2009.

Devant la Cour de cassation, dans le cadre de l'arrêt commenté du 2 novembre 2012, le débat ne concerne toutefois pas la mise en œuvre du régime de l'interdiction des annonces de réduction de prix en période d'attente mais la conformité de la mesure au droit européen, et en particulier, à la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales⁽⁵⁾.

2. Sur ce point, la cour d'appel de Bruxelles a jugé que l'interdiction des annonces de réduction de prix prescrite par l'article 53, § 1^{er} de la L.P.C.C. n'est pas contraire à la directive sur les pratiques commerciales déloyales. Elle considère en effet que cette mesure règle uniquement les relations concurrentielles entre commerçants (et est donc exclue du champ d'application de la directive).

Cet arrêt du 12 mai 2009 fait l'objet d'un pourvoi en cassation et, par arrêt du 21 février 2011⁽⁶⁾, la Cour de cassation décide de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E.), en vue d'établir si l'interdiction des annonces de réduction de prix prescrite par l'article 53,

§ 1^{er} de la L.P.C.C. est contraire aux dispositions de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales, tenant compte du fait que, « en dépit du double objectif invoqué par le législateur national, à savoir, d'une part, protéger les intérêts des consommateurs, d'autre part, réglementer les relations concurrentielles entre commerçants, la mesure visée a en réalité pour objet de réglementer ces relations et, vu les autres garanties offertes par la loi, ne contribue pas effectivement à la protection des consommateurs ». Plus précisément, il fallait déterminer, à l'aune des finalités poursuivies par l'article 53, § 1^{er} de la L.P.C.C., si la mesure constituait une pratique commerciale d'une entreprise vis-à-vis d'un consommateur et n'était pas, par ailleurs, exclue du champ d'application de la directive.

Dans une ordonnance motivée du 15 décembre 2011, la C.J.U.E. refuse cependant d'interpréter la disposition litigieuse pour en déterminer les finalités et se borne à rappeler les principes tirés de sa jurisprudence antérieure. Aussi décide-t-elle que la directive sur les pratiques commerciales déloyales « s'oppose à une disposition nationale [...] 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 poursuit des finalités tenant à la protection des consommateurs »⁽⁷⁾. Il convient de noter que la conformité de l'article 53, § 1^{er} de la L.P.C.C. a fait l'objet d'une autre question préjudicielle, posée par le président du tribunal de commerce de Termonde, et à laquelle la C.J.U.E. a répondu, de manière identique, par une ordonnance motivée du 30 juin 2011⁽⁸⁾ (affaire *Wamo*).

⁽²⁾ Plus précisément, il s'agit des titulaires d'une carte Advantage ayant effectué au moins deux achats entre septembre 2006 et le 30 novembre 2007.

⁽³⁾ Comm. Bruxelles (prés.) 18 juin 2008, *Ann.prat.comm.* 2008, p. 318.

⁽⁴⁾ Bruxelles 12 mai 2009, *Ann.prat.comm.* 2009, p. 252.

⁽⁵⁾ 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"), *J.O. L* 149 du 11 juin 2005.

⁽⁶⁾ Cass. 21 février 2011, *Pas.* 2011, p. 594, *JLMB* 2011, p. 1563.

⁽⁷⁾ C.J.U.E., ord. du 15 décembre 2011, aff. C-126/11, *Inno*.

⁽⁸⁾ C.J.U.E., ord. du 30 juin 2011, aff. C-288-10, *Wamo*. Pour un commentaire de cette ordonnance, voy. notamment L. DE BROUWER, "Ordonnance *Wamo*: les règles nationales sur les présoldes au regard du droit européen", *JDE* 2011, pp. 264 et s.; J. VANNEROM, "Case *Wamo*: And the question remains ... who is (actually) protected?", *R.E.D.C.*, 2012/1, pp. 151 et s.

À la suite de l'ordonnance de la C.J.U.E., l'affaire est renvoyée devant la Cour de cassation et, par arrêt du 2 novembre 2012, celle-ci décide que la mesure visée entre dans le champ d'application de la directive sur les pratiques commerciales déloyales. Aussi casse-t-elle l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 12 mai 2009.

3. Après avoir rappelé les conditions d'application de la directive sur les pratiques commerciales déloyales et les raisons pour lesquelles il importe d'établir si une hypothèse couverte par la législation belge satisfait (ou ne satisfait pas) à ces exigences (A.), nous analysons de manière critique la position adoptée par la Cour de cassation dans son arrêt du 2 novembre 2012 (B.).

A. Pourquoi et comment établir si les conditions d'application de la directive sur les pratiques commerciales déloyales sont satisfaites ?

4. La directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales est d'harmonisation complète et maximale : en principe, les États membres ne sont pas autorisés à adopter des mesures plus restrictives que celles prévues par la directive, même si leur objectif est d'assurer un niveau plus élevé de protection des consommateurs, étant entendu, par ailleurs, que, pour les matières ressortissant au champ d'application de la directive, l'harmonisation est exhaustive⁽⁹⁾.

Pour apprécier la conformité d'une disposition nationale à la directive sur les pratiques commerciales déloyales, une analyse en deux temps s'impose : d'abord, il faut s'assurer que la mesure entre dans le champ d'application

de la directive. Si tel est le cas, la mesure ne peut être interdite qu'à l'aune du test de loyauté à trois étapes (1^o pratiques commerciales déloyales en toutes circonstances ; 2^o pratiques commerciales déloyales suivant la norme semi-générale ; 3^o pratiques commerciales déloyales suivant la norme générale).

5. Encore faut-il établir si la mesure litigieuse entre dans le champ d'application de la directive.

La directive s'applique *aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs*⁽¹⁰⁾. La notion couvre « 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 »⁽¹¹⁾. D'un point de vue positif, il s'agit d'une formulation particulièrement large, susceptible de couvrir de très nombreuses pratiques.

D'un point de vue négatif, la directive ne doit cependant pas être observée si la pratique relève des hypothèses dans lesquelles le législateur national retrouve sa marge de manœuvre⁽¹²⁾ : la directive s'applique en effet sans préjudice du droit des contrats⁽¹³⁾ ou des dispositions nationales relatives à la santé et à la sécurité des produits⁽¹⁴⁾. Les prescriptions légales concernant le bon goût et la bienséance sont également exclues⁽¹⁵⁾, tout comme « les pratiques commerciales déloyales qui portent atteinte uniquement aux intérêts économiques des concurrents ou qui concernent une transaction entre professionnels »⁽¹⁶⁾. Ce dernier point, sur lequel la C.J.U.E. a eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises, est au cœur du débat porté

⁽⁹⁾ Voy. art. 4 de la directive. Voy. aussi C.J.U.E., ord. du 30 juin 2011, aff. C-288-10, *Wamo*, point 33 ; C.J.U.E., 9 novembre 2010, aff. C-540/08, *Mediaprint*, point 30 ; C.J.U.E. 14 janvier 2010, aff. C-304/08, *Plus*, point 41 ; C.J.U.E. 23 avril 2009, aff. jointes C-261/07 et C-299/07, *VTB-VAB NV et Galatea BVBA*, point 52. Voy. aussi CH. VERDURE, "L'harmonisation des pratiques commerciales déloyales dans le cadre de la directive 2005/29/CE : premier bilan jurisprudentiel", *CDE* 2011, pp. 323 et s.

⁽¹⁰⁾ Art. 3 (1) de la directive.

⁽¹¹⁾ Art. 2 (d) de la directive. Voy. aussi l'art. 2, 29^o de la L.P.M.C.

⁽¹²⁾ Outre les hypothèses citées, voy. les différents cas de figure mentionnés à l'art. 3 de la directive et aux considérants 6 et suivants.

⁽¹³⁾ Art. 3 (2) de la directive.

⁽¹⁴⁾ Art. 3 (3) de la directive.

⁽¹⁵⁾ Considérant n^o 7 de la directive.

⁽¹⁶⁾ Considérant n^o 6 de la directive.

devant la Cour de cassation dans la présente affaire⁽¹⁷⁾.

Lorsque, comme en l'occurrence, il n'est pas contesté que la mesure vise à protéger les intérêts économiques des concurrents en évitant les actes de concurrence déloyale, l'équation à résoudre est la suivante : soit les pratiques interdites portent *uniquement* atteinte aux intérêts d'une autre entreprise, *sans* affecter les intérêts économiques des consommateurs, soit les pratiques portent atteinte aux intérêts d'une autre entreprise, tout en affectant *également* les intérêts économiques des consommateurs. Seules les hypothèses ressortissant à la seconde branche de l'alternative constituent des pratiques commerciales à l'égard des consommateurs, couvertes par la directive. À défaut, sans préjudice de l'application éventuelle d'autres réglementations européennes, le législateur belge est libre de régir ces pratiques comme il l'entend.

Cette première étape de l'analyse requiert donc une fine analyse des finalités poursuivies par l'interdiction des annonces de réduction de prix pendant la période d'attente.

6. Lorsque la pratique ressortit au domaine d'application de la directive 2005/29/CE, elle ne peut être interdite par le législateur national que dans les conditions établies à l'article 5 de celle-ci. Plus précisément, il est indiqué de suivre un raisonnement en trois étapes, à comprendre comme un test de loyauté en cascade⁽¹⁸⁾.

Dans un premier temps, il convient de vérifier si la pratique commerciale figure dans la liste des trente et une pratiques commerciales réputées déloyales en toutes circonstances⁽¹⁹⁾. Dans l'affirmative, la pratique peut (et doit) être interdite purement et simplement par le législateur belge.

Si la pratique commerciale ne figure pas dans ladite liste, il convient de vérifier si elle constitue une pratique commerciale trompeuse, par action ou par omission, ou une pratique commerciale agressive (norme semi-générale)⁽²⁰⁾. Dans ces hypothèses, elle ne peut être interdite que si les conditions énoncées aux articles 6 à 9 de la directive pour réputer la pratique commerciale trompeuse ou agressive, et donc déloyale, sont réunies.

En dehors des deux hypothèses précitées, la pratique commerciale ne peut être considérée comme étant déloyale, et donc interdite, que 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 »⁽²¹⁾ (norme générale). Le législateur national est donc autorisé à interdire ces pratiques mais une référence doit nécessairement être faite à ces deux critères (sans qu'il soit autorisé à prescrire des critères plus sévères).

B. Les annonces de réduction de prix pouvaient-elles (et peuvent-elles encore) être interdites par le législateur belge pendant les présoldes ?

7. L'article 53, § 1^{er}, alinéa 1^{er} de la L.P.C.C. interdisait aux vendeurs de procéder

⁽¹⁷⁾ À ce sujet, voy. C.J.U.E. 14 janvier 2010, aff. C-304/08, *Plus*, points 38-40 ; C.J.U.E. 9 novembre 2010, aff. C-540/08, *Mediaprint*, points 17 et s. (pour un examen, total ou partiel, de cette jurisprudence, voy. notamment CH. VERDURE, "L'harmonisation des pratiques commerciales déloyales dans le cadre de la directive 2005/29/CE : premier bilan jurisprudentiel", *CDE* 2011, pp. 311 et s. ; L. DE BROUWER, "Ordonnance *Wamo* : les règles nationales sur les présoldes au regard du droit européen", *JDE* 2011, pp. 264-265 ; R. STEENNOT et P. GEERTS, "De implementatie van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken in België en Nederland", *TPR* 2011, pp. 724 et s. ; J.-S. LENAERTS, "Ordonnance *Immo NV* : les annonces de réduction de prix en période d'attente et leur conformité au droit européen : suite ... mais certainement pas fin!", *R.E.D.C.*, 2012/3, pp. 543 et s.).

⁽¹⁸⁾ Voy. C. DELFORGE, "Les pratiques commerciales déloyales des entreprises à l'égard des consommateurs" in *Actualités en matière de pratiques du marché et protection du consommateur*, Liège, Anthemis, 2011, pp. 10 et s. Voy. aussi L. DE BROUWER et G. SORREAU, "La nouvelle loi sur les pratiques du commerce et la protection du consommateur : une occasion manquée", *RDC-TBH* 2008, 384, n° 46 ; H. JACQUEMIN, "Les pratiques déloyales à l'égard des consommateurs ou des entreprises" in *Les pratiques du marché – Une loi pour le consommateur, le concurrent et le juge*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 79 et s.

⁽¹⁹⁾ Art. 5 (5) de la directive, qui renvoie à l'annexe I.

⁽²⁰⁾ Art. 5 (4) de la directive.

⁽²¹⁾ Art. 5 (2) de la directive.

à des annonces de réduction de prix ou à des annonces suggérant de telles réductions de prix, pendant la période d'attente précédant les soldes (courant du 15 novembre au 2 janvier inclus et du 15 mai au 30 juin inclus), quels que soient le lieu ou les moyens de communication mis en œuvre. La mesure est toutefois limitée aux secteurs de l'habillement, des articles en cuir, de la maroquinerie et de la chaussure. De telles annonces sont également interdites lorsqu'elles sont effectuées avant la période d'attente, en sortant leurs effets pendant celle-ci (art. 53, § 1^{er}, alinéa 2 de la L.P.C.C.).

La L.P.C.C. a été abrogée et remplacée par la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur⁽²²⁾ (L.P.M.C.), dont les dispositions sont entrées en vigueur le 12 mai 2010⁽²³⁾.

Sous l'empire de la L.P.M.C., l'interdiction d'annoncer des réductions de prix pendant la période d'attente est maintenue (art. 32)⁽²⁴⁾. Le délai est cependant réduit puisque les pré-soldes débutent respectivement le 6 décembre et le 6 juin (en substitution des 15 novembre et 15 mai). Le nouveau texte limite expressément l'interdiction aux annonces de réductions de prix qui produiraient leurs effets pendant la période d'attente. Seuls les secteurs de l'habillement, des articles de maroquinerie et

des chaussures sont concernés. On note qu'avant cette période d'attente, il est également interdit d'effectuer des annonces de réduction de prix ou de diffuser des titres donnant droit à une réduction de prix et qui produiraient leurs effets durant cette période⁽²⁵⁾. Pour le reste, l'ambiguïté de la loi, déjà dénoncée pour l'application de la L.P.C.C., demeure : à proprement parler, les réductions de prix ne peuvent pas être annoncées mais il n'est pas interdit de les pratiquer⁽²⁶⁾.

De rares différences existent donc entre l'interdiction des pré-soldes, telle que régie par l'article 53, § 1^{er} de la L.P.C.C. (pour laquelle la Cour de cassation s'est prononcée) ou par l'article 32, § 1^{er} de la L.P.M.C. Globalement l'essence même du régime est cependant maintenue. Aussi peut-on difficilement déduire de ces quelques modifications de régime que les objectifs poursuivis par le législateur auraient évolué, au point de viser la protection du consommateur dans la L.P.C.C.⁽²⁷⁾ et d'exclure cette finalité dans la L.P.M.C. *Mutatis mutandis*, rien ne devrait donc s'opposer à ce que la jurisprudence de la Cour de cassation puisse être utilement invoquée pour écarter le texte actuellement en vigueur.

8. Avant de se prononcer sur la conformité à la directive sur les pratiques commerciales

⁽²²⁾ MB 12 avril 2010.

⁽²³⁾ On ne manquera pas de relever que cette modification législative était notamment motivée par le souci du législateur belge de se conformer à la directive sur les pratiques commerciales déloyales : à la suite d'un arrêt de la C.J.U.E du 23 avril 2009, le législateur belge avait en effet été prié de revoir sa copie en matière d'offres conjointes, dont l'interdiction générale prescrite par la L.P.C.C. était contraire à la directive (C.J.U.E. 23 avril 2009, aff. jointes C-261/07 et C-299/07, *VTB-VAB NV* et *Galatea BVBA*). Pour un commentaire de cet arrêt, voy. F. LONGFILS, "L'arrêt de la Cour de justice du 23 avril 2009 : mort ou survie de l'interdiction des offres conjointes?", *Cab. jur.*, 2009/3, pp. 66 et s. ; M. DUPONT, "La Cour européenne de justice sonne le glas de l'interdiction des offres conjointes", *JT* 2009, pp. 417 et s. ; J.-F. PUYRAIMOND, "Le point sur : ... l'interdiction des offres conjointes", *JT* 2009, pp. 425 et s. ; L. DE BROUWER, "La Cour de justice des Communautés européennes précise le champ d'application de la directive 2005/29/CE à propos des offres conjointes", *RDC-TBH* 2009, 778 et s. ; E. TERRY, "Koppelverkoop en andere per se verboden in de WHPC (toekomstige Wet Marktpraktijken en Consumentenbescherming) na het *VTB-VAB*-arrest van het Europees Hof van Justitie", *RW* 2009-10, pp. 1242 et s).

⁽²⁴⁾ À ce propos, voy. H. JACQUEMIN, "La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur", *JT* 2010, p. 553, n° 24 ; R. BYL, "Les promotions en matière de prix" in *Les pratiques du marché – Une loi pour le consommateur, le concurrent et le juge*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 28-29 ; A. PUTTEMANS et R. GYORY, "Qu'y a-t-il de neuf dans la nouvelle loi sur les pratiques du marché et la protection du consommateur (ex-L.P.C.C.) et qu'en est-il de sa conformité au droit européen", *Dr.banc.fin.*, 2011/I, p. 13.

⁽²⁵⁾ Art. 32, § 1^{er}, alinéa 2 de la L.P.M.C.

⁽²⁶⁾ G. DE LAMINNE DE BEX, "Les entreprises de distribution et la loi du 14 juillet 1991" in *Les pratiques du commerce, l'information et la protection du consommateur – Premier bilan et perspectives d'application de la loi du 14 juillet 1991, notamment au regard du droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 156-157 ; H. JACQUEMIN, "La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur", *op. cit.*, p. 553, n° 24 ; R. BYL, "Les promotions en matière de prix", *op. cit.*, p. 28.

⁽²⁷⁾ À ce stade, nous ne nous prononçons pas sur la conformité de cette finalité annoncée dans les travaux préparatoires à la réalité.

déloyales de l'interdiction des annonces de réduction de prix pendant la période d'attente, il faut d'abord établir si la mesure entre dans le champ d'application de la directive (*supra*, n° 5).

D'un point de vue positif, il est difficilement contestable que les annonces de réduction de prix constituent des pratiques commerciales au sens de l'article 2 (d) de la directive. Dans l'ordonnance *Wamo*, dont les éléments de fait étaient similaires à ceux de l'arrêt commenté, la C.J.U.E. a ainsi jugé que « des campagnes promotionnelles, telles que celles en cause au principal, qui ont pour objectif d'attirer des consommateurs dans les locaux commerciaux d'un commerçant, s'inscrivent clairement dans le cadre de la stratégie commerciale d'un opérateur et visent directement à la promotion et à l'écoulement des ventes de celui-ci »⁽²⁸⁾.

Il faut ensuite établir – et c'est nettement plus délicat – si l'objectif poursuivi par la mesure est uniquement de protéger les intérêts d'une autre entreprise ou si, outre cet objectif, il consiste également à préserver les intérêts économiques du consommateur. Dans la première branche de l'alternative, en effet, la mesure sort du champ d'application de la directive.

C'est pour trancher cette question que les juridictions belges avaient posé leurs questions préjudicielles à la C.J.U.E. Celle-ci a cependant jugé qu'il ne lui appartenait pas d'établir les finalités poursuivies par une disposition nationale, s'agissant d'une compétence de la juridiction de renvoi⁽²⁹⁾. Aussi la C.J.U.E. s'est-elle bornée à donner des 'indications' pour permettre à cette dernière de trancher le litige dont elle est saisie. Concrètement, elle a rappelé les principes tirés de sa jurisprudence antérieure, sans y ajouter d'éléments nouveaux : c'est d'ailleurs ce qui explique que, dans l'affaire *Wamo* et la présente affaire *Inno*, elle se prononce par la voie d'une ordonnance motivée (et pas d'un arrêt)⁽³⁰⁾.

9. Dans le présent litige, il revenait donc à la Cour de cassation de déterminer les finalités poursuivies par l'article 53, § 1^{er} de la L.P.C.C.⁽³¹⁾. Sur ce point, on peut avoir le sentiment que la position de la Cour a sensiblement évolué, entre l'arrêt du 21 février 2011 (qui pose la question préjudicielle) et celui du 2 novembre 2012 (qui fait suite à l'ordonnance de la C.J.U.E.)⁽³²⁾.

Dans l'arrêt du 21 février 2011, la Cour considère que « le législateur a justifié cette mesure par un double but, d'une part, la protection et l'information du consommateur en assurant la transparence et la vérité des prix

⁽²⁸⁾ C.J.U.E., ord. du 30 juin 2011, aff. C-288-10, *Wamo*.

⁽²⁹⁾ Elle juge en effet que « la procédure établie à l'article 267 TFUE se fonde, selon une jurisprudence constante, sur une nette séparation des fonctions entre les juridictions nationales et la Cour, cette dernière étant uniquement habilitée à se prononcer sur l'interprétation ou la validité des actes de l'Union visés à cet article. Dans ce cadre, il n'appartient pas à la Cour d'apprécier l'interprétation des dispositions du droit national ou de juger si l'interprétation que la juridiction nationale en donne est correcte (voy., notamment, arrêt du 7 octobre 2010, *dos Santos Palhota e.a.*, C-515/08, non encore publié au *Recueil*, point 18 et jurisprudence citée) » (C.J.U.E., ord. du 15 décembre 2011, aff. C-126/11, *Inno*, point 25 ; C.J.U.E., ord. du 30 juin 2011, aff. C-288-10, *Wamo*, point 27).

⁽³⁰⁾ La CJUE juge ainsi qu'« en vertu de l'article 104, § 3, premier alinéa, de son règlement de procédure, lorsque la réponse à une question posée à titre préjudiciel peut être clairement déduite de la jurisprudence, la Cour peut, après avoir entendu l'avocat général, à tout moment, statuer par voie d'ordonnance motivée comportant référence à la jurisprudence en cause. La Cour estime que tel est le cas dans la présente affaire dans la mesure où la réponse à la question posée peut être clairement déduite des arrêts du 14 janvier 2010, *Plus Warenhandelsgesellschaft* (C-304/08, *Rec.*, p. I-217, points 35 à 51), et du 9 novembre 2010, *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag* (C-540/08, non encore publié au *Recueil*, points 15 à 38), ainsi que de l'ordonnance *Wamo*, précitée (points 20 à 40) » (C.J.U.E., ord. du 15 décembre 2011, aff. C-126/11, *Inno*, points 18-19).

⁽³¹⁾ On note que, dans l'affaire *Wamo*, le président du tribunal de commerce de Termonde a visiblement considéré que la mesure visée à l'art. 53, § 1^{er} de la L.P.C.C. entrait dans le champ d'application de la directive sur les pratiques commerciales déloyales (jugement du 20 juin 2012 faisant suite à l'ordonnance *Wamo*). Cf. J.-S. LENAERTS, "Ordonnance *Inno NV* : les annonces de réduction de prix en période d'attente et leur conformité au droit européen : suite ... mais certainement pas fin!", *op. cit.*, p. 556.

⁽³²⁾ Voy. L. DE BROUWER, "Ordonnance *Wamo* : les règles nationales sur les présoldes au regard du droit européen", *op. cit.*, pp. 265-266 ; J.-S. LENAERTS, "Ordonnance *Inno NV* : les annonces de réduction de prix en période d'attente et leur conformité au droit européen : suite... mais certainement pas fin!", *op. cit.*, pp. 556-557, qui estimait « fort probable que la Cour de cassation se prononce en sens inverse » (le président du tribunal de commerce de Termonde ayant quant à lui jugé que l'art. 53, § 1^{er} de la L.P.C.C. entrait dans le champ d'application de la directive).

appliqués immédiatement avant et pendant les périodes de soldes, d'autre part, l'égalité des chances de vente et la protection du petit commerce en garantissant de saines conditions de concurrence entre différentes sortes de commerçants »⁽³³⁾. Elle note cependant, et cela ressort clairement des termes mêmes de la question préjudicielle posée à la C.J.U.E., que nonobstant ce double objectif du législateur, « la mesure imposée tend en réalité à régler la concurrence entre commerçants et, eu égard aux autres garanties visées par la loi, ne contribue pas réellement à protéger les consommateurs »⁽³⁴⁾.

La Cour de cassation relève donc une différence entre les finalités déclarées, telles qu'elles résultent des travaux préparatoires, et les finalités réelles de la mesure, qu'elle déduit de l'examen des autres dispositions de la loi⁽³⁵⁾. Cette analyse doit être approuvée (*infra*, n° 10). *A priori*, on pouvait s'attendre à ce que la Cour de cassation s'attache aux finalités réelles de la mesure et, dans l'arrêt de renvoi, juge que l'interdiction des annonces de réduction de prix n'était pas couverte par la directive sur les pratiques commerciales déloyales (l'interdiction devant donc être appliquée au cas d'espèce).

Pourtant, dans son arrêt du 2 novembre 2012, la Cour de cassation décide finalement que la mesure visée par l'article 53, § 1^{er} de la L.P.C.C. entre dans le champ d'application de la directive sur les pratiques commerciales déloyales dès lors que le législateur avait notamment pour objectif de protéger le consommateur⁽³⁶⁾.

Cet arrêt laisse perplexe à divers égards.

10. Il nous paraît d'abord contestable dans la mesure où il privilégie la finalité exprimée à la finalité réelle.

Nous partageons la position avancée par la Cour de cassation dans son arrêt du 21 février 2011, suivant laquelle la finalité réelle de l'interdiction des annonces de réduction de prix n'est pas de protéger les consommateurs. À tout le moins, en admettant même que cette finalité puisse exister, la mesure envisagée (interdire toute annonce de réduction de prix) est totalement disproportionnée et entraîne des effets pervers.

Revenons aux termes mêmes des travaux préparatoires : « le consommateur a tout intérêt à être clairement renseigné sur les prix tels qu'ils sont réellement pratiqués par les entreprises concurrentes. Ce n'est qu'à la condition de voir clairement le prix pratiqué pendant une période d'attente d'une durée significative, que le consommateur pourra juger de l'intérêt des soldes qui lui sont proposées par la suite »⁽³⁷⁾.

On comprend de ces considérations que, d'après le législateur, lorsque des annonces de réduction de prix (en période d'attente) précèdent d'autres annonces de réduction de prix (en période de soldes), le risque existe que le consommateur ne puisse pas vérifier si les réductions pratiquées pendant les soldes sont bien réelles. Autrement dit, le nouveau prix pourrait ne pas être effectivement plus bas que l'ancien prix, sans que le consommateur soit raisonnablement en mesure de le vérifier. Certes, le risque ne doit pas être écarté, mais il

⁽³³⁾ Voy. l'exposé des motifs du projet de loi modifiant les art. 52, 53 et 68 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc.parl.* Chambre, sess. ord 1992-93, n° 1158/1, p. 2 ; le rapport fait au nom de la commission de l'économie par Mme Van Der Wildt, *Doc.parl.* Sénat, sess. ord. 1993-94, n° 862/2, pp. 5-6 ; C.A. arrêt n° 20/95 du 2 mars 1995, point B.5. et les autres réf. citées.

⁽³⁴⁾ Dans le corps de l'arrêt, la Cour de cassation décide également qu'« en réalité, [cette] mesure tend à régler la concurrence entre commerçants alors que, eu égard aux garanties visées par les articles 2, 3, 43 et 94/12 de la loi du 14 juillet 1991, cette mesure ne contribue pas réellement à protéger le consommateur au sens où le législateur l'a voulu ». On note par ailleurs que cette contradiction n'était pas soulignée dans la question posée à la C.J.U.E. dans le cadre de l'affaire *Wamo*.

⁽³⁵⁾ La C.J.U.E. relève également cet élément : elle juge en effet qu'« une disposition nationale telle que celle en cause au principal n'est pas susceptible de relever du champ d'application de la directive sur les pratiques commerciales déloyales si elle se limite seulement, *comme le considère la juridiction de renvoi*, à réglementer les relations concurrentielles entre commerçants et ne poursuit pas des finalités tenant à la protection des consommateurs » (point 29 – c'est nous qui soulignons).

⁽³⁶⁾ On note d'ailleurs qu'elle omet volontairement de mentionner le point 29 de l'ordonnance, précité (note 34), pour se référer uniquement à ceux qui lui sont directement antérieur et postérieur (les points 28 et 30).

⁽³⁷⁾ *Exposé des motifs* du projet de loi modifiant les art. 52, 53 et 68 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *Doc.parl.* Chambre, sess. ord 1992-93, n° 1158/1, p. 2.

est totalement *disproportionné* d'interdire purement et simplement les annonces de réduction de prix pendant la période d'attente pour s'en prémunir. Une distinction doit en effet être faite entre la possibilité d'effectuer des annonces de réduction de prix en période d'attente et les mesures à prendre pour garantir que ces réductions sont bien réelles, non seulement en période d'attente, mais également en période de soldes. Seule cette seconde branche de la distinction avait *a priori* retenu la préoccupation du législateur, telle qu'exprimée dans les travaux préparatoires (elle vise sans aucun doute à protéger les consommateurs). Pour atteindre cette finalité, le moyen à mettre en œuvre n'est toutefois pas d'interdire purement et simplement les annonces de réduction de prix : il suffit seulement de mettre en place des mécanismes efficaces pour garantir au consommateur qu'il bénéficie effectivement d'une réduction de prix.

Ces mécanismes existaient déjà sous l'empire de la L.P.C.C. Diverses exigences sont ainsi prescrites pour garantir la transparence dans l'information sur les prix⁽³⁸⁾, notamment pour ce qui concerne les annonces de réduction de prix⁽³⁹⁾. Pour établir la réalité de celles-ci, il fallait se fonder sur le prix pratiqué de « manière habituelle pour des produits ou services identiques dans le même établissement », le caractère habituel étant déterminé, sauf exception, à l'aune du « prix pratiqué pendant une période continue d'un mois précédant immédiatement la date à partir de laquelle le prix réduit est applicable »⁽⁴⁰⁾. Des exigences semblables figurent dans la L.P.M.C.⁽⁴¹⁾, si ce n'est que, pour s'assurer de la réalité de la réduction, la nouvelle loi exige que le nouveau prix soit inférieur à un *prix de*

référence, entendu comme le prix le plus bas appliqué par l'entreprise « au cours du mois précédent le premier jour pour lequel le nouveau prix est annoncé »⁽⁴²⁾. Ainsi, il n'est plus requis que le prix soit maintenu de manière ininterrompue pendant un mois. Des changements de prix peuvent donc avoir été appliqués au cours du mois précédant l'annonce de la réduction. Parallèlement, diverses informations doivent être fournies par l'entreprise pour permettre de connaître ce prix de référence ou le calculer (et ainsi savoir quelle réduction a été appliquée)⁽⁴³⁾.

L'interdiction pure et simple des annonces de réduction de prix en période de présoldes entraîne également des effets pervers : il en résulte en effet que, pour les secteurs concernés, le consommateur se voit privé de possibles réductions de prix pendant cette période. Or, on aurait plutôt tendance à croire que l'intérêt du consommateur est d'obtenir les produits au prix le plus bas. Certes, les réductions de prix en tant que telles ne sont pas interdites (seules les annonces le sont) mais cette ambiguïté de la législation belge, avec le manque total de transparence qu'elle entraîne et les risques réels de fraudes et de discrimination au détriment des autres entreprises et des consommateurs, ne peut suffire à purger la mesure de son effet pervers.

En conclusion, nous sommes d'avis que la Cour de cassation aurait dû privilégier les finalités réelles de la mesure⁽⁴⁴⁾. La C.J.U.E. semblait d'ailleurs encourager cette manière de faire dans l'ordonnance *Wamo* : en relevant que « la juridiction de renvoi ne permet pas d'établir si l'article 53, § 1^{er} de la L.P.P.C. poursuit *effectivement* des finalités tenant à la protection des consommateurs »⁽⁴⁵⁾, elle

⁽³⁸⁾ Art. 2 et 3 de la L.P.C.C.

⁽³⁹⁾ Art. 43 de la L.P.C.C.

⁽⁴⁰⁾ L.P.C.C., art. 43, § 1^{er} et 2 ; art. 48, § 4 (pour la vente en liquidation) ; art. 51, § 3 (pour la vente en soldes).

⁽⁴¹⁾ Voy. les art. 5 et 6 de la L.P.M.C. (correspondant aux art. 2 et 3 de la L.P.C.C.).

⁽⁴²⁾ L.P.M.C., art. 20, al. 1^{er}. Voy. aussi, avec des nuances propres au type de vente, art. 25, § 4, al. 1^{er} (pour la vente en liquidation) ; art. 29, al. 1^{er} (pour la vente en soldes).

⁽⁴³⁾ L.P.M.C., art. 20, al. 3 et 4 (le législateur se montre également plus souple dans les conditions de présentation des réductions de prix. Les quatre modes de présentation de l'art. 5 de la L.P.C.C. demeurent valables mais ceux-ci ne sont plus cités expressément). Voy. aussi l'art. 25, § 4, al. 2 et 3 (pour la vente en liquidation) et l'art. 29, al. 3 et 4 (pour la vente en soldes).

⁽⁴⁴⁾ En ce sens, L. DE BROUWER, "Ordonnance *Wamo* : les règles nationales sur les présoldes au regard du droit européen", *op. cit.*, p. 265 ; J.-S. LENAERTS, "Ordonnance *Inno NV* : les annonces de réduction de prix en période d'attente et leur conformité au droit européen : suite ... mais certainement pas fin!", *op. cit.*, p. 555 ; *contra* : B. KEIRSBILCK, "Sperperiode is dood en moet dringend begraven worden", *Juristenkrant*, 27 juin 2012, p. 15.

⁽⁴⁵⁾ C.J.U.E., ord. du 30 juin 2011, aff. C-288-10, *Wamo*, point 26 (c'est nous qui soulignons).

paraît donner la priorité aux objectifs réels plutôt qu'aux intentions déclarées⁽⁴⁶⁾. On note cependant que si l'adverbe 'effectivement' est repris par la Cour de cassation dans sa question préjudicielle, la C.J.U.E. se garde bien d'y faire à nouveau référence dans l'ordonnance *Inno*.

11. L'arrêt laisse également perplexe dans la mesure où le résultat finalement obtenu est paradoxal.

En considérant que la mesure a pour objet de protéger le consommateur, la Cour de cassation fait entrer l'interdiction dans le champ d'application de la directive sur les pratiques commerciales déloyales. Or, dès lors que les annonces de réduction de prix en période de pré-soldes ne figurent pas parmi les trente et une pratiques commerciales déloyales en toutes circonstances, elles ne peuvent être interdites que si elles constituent une pratique commerciale déloyale suivant la norme semi-générale ou suivant la norme générale.

Il en résulte que, désormais, les annonces de réduction de prix pendant la période de pré-soldes sont autorisées.

Considérer que la mesure a pour objectif de protéger le consommateur aboutit donc, *in fine*, ... à priver le consommateur de ladite protection. Ce paradoxe est la conséquence du caractère d'harmonisation complète de la directive sur les pratiques commerciales déloyales.

C. Conclusion et perspectives

12. On attendait de l'arrêt de la Cour de cassation qu'il tranche clairement la question de savoir si les annonces de réduction de prix pendant la période d'attente sont autorisées ou, au contraire, interdites (parce qu'elles entrent dans le champ d'application de la directive sur les pratiques commerciales déloyales et vont au-delà de ce que celle-ci autorise).

Force est de constater que le résultat escompté n'a pas été atteint : tandis que les

uns se réjouissaient de ce que la période d'attente était désormais supprimée, les autorités publiques, et en particulier les ministres compétents, limitaient singulièrement la portée de l'arrêt à l'interdiction des annonces de réduction de prix prescrite par la L.P.C.C., et excluaient toute incidence sur le régime actuellement en vigueur en vertu de la L.P.M.C. (dès lors que la L.P.M.C. viserait uniquement la protection des petits commerces et non plus la protection du consommateur). Comme mentionné dans un communiqué de presse du 22 novembre 2012, « pour la ministre Laruelle, cette nouvelle loi de 2010 répond donc au prescrit européen et n'est dès lors en rien concernée par l'arrêt de la Cour de cassation du 2 novembre 2012 »⁽⁴⁷⁾. L'argument est tentant mais il ne nous convainc pas : les modifications apportées à la disposition interdisant les annonces de réduction de prix pendant la période d'attente ne permettent pas d'inférer que les objectifs annoncés du législateur auraient évolué (*supra*, n° 4). Si la Cour de cassation – ou une autre juridiction – est à nouveau saisie de cette question et décide que l'interdiction des annonces de réduction de prix, telle que prescrite par la L.P.M.C., sort du champ d'application de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, il s'agira bel et bien d'un revirement de jurisprudence (lequel, du reste, nous paraît souhaitable), par rapport à l'arrêt du 2 novembre 2012, et l'on ne pourra raisonnablement pas invoquer les modifications introduites dans la nouvelle loi pour le justifier.

13. Dans l'intervalle, il est à craindre que cet arrêt de la Cour de cassation donne de solides arguments à ceux qui contestent la conformité au droit européen d'autres pratiques, actuellement interdites ou fortement réglementées dans la L.P.M.C., s'il apparaît que, parmi les objectifs poursuivis annoncés par le législateur, figure la protection des intérêts des consommateurs (indépendamment des effets réels de la mesure). Lors de l'adoption de la L.P.M.C., en 2010, le Conseil

⁽⁴⁶⁾ En ce sens, L. DE BROUWER, "Ordonnance *Wamo* : les règles nationales sur les présoldes au regard du droit européen", *op. cit.*, p. 265 ; J.-S. LENAERTS, "Ordonnance *Inno NV* : les annonces de réduction de prix en période d'attente et leur conformité au droit européen : suite ... mais certainement pas fin!", *op. cit.*, p. 553.

⁽⁴⁷⁾ Voy. le communiqué de presse du 22 novembre 2012 de Sabine Laruelle (disponible sur www.presscenter.org/fr/pressrelease/20121122/periode-d-attente-pre-soldes, consulté le 6 janvier 2012).

d'État⁽⁴⁸⁾, suivi ensuite par de nombreux auteurs⁽⁴⁹⁾, s'étaient interrogé sur la conformité au droit européen d'autres dispositions de la loi que celles relatives aux offres conjointes. Si des mesures actuellement régies par la L.P.M.C. nous paraissent effectivement entrer dans le champ d'application de la directive en ce qu'elles poursuivent un objectif de protection du consommateur⁽⁵⁰⁾, une réponse négative de la Cour de cassation aurait eu pour effet de 'sauver' provisoirement certaines d'entre elles, dès lors que leur objectif réel – et quel que soit par ailleurs l'objectif annoncé – n'est pas de protéger le consommateur⁽⁵¹⁾.

14. Aussi faut-il espérer qu'à l'occasion de l'adoption du Code de droit économique, qui rassemblera diverses législations ressortissant

au droit des affaires⁽⁵²⁾, et notamment les dispositions de la L.P.M.C., le législateur veille à supprimer toutes les mesures dont la conformité au droit européen (et en particulier à la directive sur les pratiques commerciales déloyales) n'est pas assurée. La tâche est loin d'être facile mais il est urgent de s'y atteler, dès lors que la Belgique fait désormais l'objet d'une recours en constatation de manquement introduit par la Commission européenne devant la C.J.U.E.⁽⁵³⁾, notamment du chef de compatibilité de sa législation nationale en matière d'annonces de réductions de prix et de manquement à l'harmonisation complète des règles relatives aux pratiques commerciales déloyales.

Hervé JACQUEMIN⁽⁵⁴⁾

⁽⁴⁸⁾ Voy. l'avis n° 47.034/1 du 17 septembre 2009, *Doc.parl.* Chambre, sess. ord. 2009-10, n° 2340/001, pp. 171-173.

⁽⁴⁹⁾ Voy. notamment L. COX et C. GHEUR, "La directive sur les pratiques commerciales déloyales – Analyse critique de sa transposition en droit belge et en droit français", *JDE* 2008, pp. 201-202 ; M. DUPONT, *op. cit.*, pp. 423-424 ; L. DE BROUWER, "La Cour de justice des Communautés européennes précise le champ d'application de la directive 2005/29/CE à propos des offres conjointes", *op. cit.*, p. 785 ; E. TERRY, "Koppelverkoop en andere *per se* verboden in de WHPC...", *op. cit.*, pp. 1247 et s. ; H. JACQUEMIN, "La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur", *op. cit.*, pp. 548-549 ; R. BYL, "Les promotions en matière de prix", *op. cit.*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 22 et s. ; A. PUTTEMANS et R. GYORY, "Qu'y a-t-il de neuf dans la nouvelle loi sur les pratiques du marché et la protection du consommateur (ex-L.P.C.C.) et qu'en est-il de sa conformité au droit européen", *op. cit.*, p. 29.

⁽⁵⁰⁾ Tel est le cas des formalités auxquelles sont soumis les titres donnant droit à un remboursement de prix (art. 33 de la L.P.M.C.).

⁽⁵¹⁾ On songe aux ventes à perte (à ce sujet, une question préjudicielle a été introduite par le président du tribunal de commerce de Gand devant la C.J.U.E., aff. C-343/12, *Euronics Belgium*) ou aux ventes en soldes.

⁽⁵²⁾ Voy. le projet de loi du 6 décembre 2012 introduisant le Code de droit économique, *Doc.parl.* Chambre, sess. ord. 2012-13, n° 2543.

⁽⁵³⁾ Aff. C-421/12, *Commission / Belgique*.

⁽⁵⁴⁾ Chargé d'enseignement à l'Université de Namur (C.R.I.D.S.), chargé de cours invité à l'U.C.L., avocat au barreau de Bruxelles.