

**ADAPTER LE DROIT NATIONAL AU CONTEXTE COMMUNAUTAIRE DANS LE DOMAINE DES
PRATIQUES COMMERCIALES DÉLOYALES**

Par deux arrêts rendus le 23 avril 2009 et le 14 janvier 2010, la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a donné une portée générale aux dispositions de la directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 sur les pratiques commerciales déloyales (« PCD ») et appliqué strictement le principe d'harmonisation maximale prévu par ce texte communautaire pour les dispositions nationales relevant du domaine qu'il coordonne.

En effet, dans ces deux décisions, la CJCE considère que l'annexe 1 de la directive énumère de manière exhaustive les pratiques commerciales interdites en toutes circonstances et qu'en dehors de celles visées par cette liste, une législation nationale ne peut prohiber une pratique commerciale indépendamment de l'examen de son caractère déloyal au regard des critères posés par les articles 5 à 9 de la directive « PCD ».

La CJCE a donc jugé que des dispositions nationales prohibant *per se*, même avec des exceptions, les ventes liées (ventes subordonnées et ventes avec primes) et les loteries commerciales avec obligation d'achat n'étaient pas compatibles avec le droit communautaire, compte tenu du fait que ces dernières ne sont pas reprises dans la liste des pratiques interdites, *per se*, définie par l'annexe précitée de la directive « PCD ».

Cette jurisprudence communautaire, qui fait suite à deux questions préjudicielles concernant les législations belge et allemande, est d'ores et déjà appliquée par les juridictions nationales. Ainsi, la Cour d'appel de Paris a retenu dans deux décisions rendues le 14 mai 2009 (affaire « Orange sport ») et le 26 novembre 2009 (Darty c/ UFC-Que choisir) que l'interdiction en soi des ventes subordonnées par le droit français est contraire au droit communautaire, puisque cette prohibition générale n'est pas reprise dans la liste des 31 pratiques visées en annexe de la directive, lesquelles sont « réputées déloyales en toutes circonstances ». La cour a, par ailleurs, considéré que les pratiques en cause ne pouvaient être incriminées, car ne présentant pas un caractère déloyal au sens des articles 5 à 9 de la directive « PCD ».

Dans une mise en demeure adressée aux autorités françaises le 25 mai 2009, la Commission européenne reproche à la France, parmi d'autres griefs concernant les conditions de transposition de la directive « PCD », de ne pas s'être conformée à la jurisprudence communautaire susvisée.

Dans leur réponse, datée du 29 septembre 2009, à la mise en demeure de la Commission et afin de limiter les risques de notification d'une procédure d'infraction par la Commission européenne, les autorités françaises envisagent d'adapter le droit national de la consommation aux exigences de la jurisprudence communautaire en matière de pratiques commerciales.

Les adaptations envisagées visent donc à conditionner l'interdiction des ventes avec primes, des loteries commerciales avec obligation d'achat et de la subordination de vente ou de prestation de services, prévues respectivement aux articles L. 121-35, L. 121-36 et L. 122-1 du code de la consommation, à l'appréciation du caractère déloyal de ces pratiques au sens de l'article L. 120-1 (définition générale d'une pratique commerciale déloyale).

Il convient, cependant, de rappeler que lorsque la directive « PCD » a été proposée au Parlement européen et au Conseil par la Commission en 2003, elle n'avait pas vocation à s'appliquer à toute les pratiques commerciales, puisqu'une proposition de règlement sur la promotion des ventes, présentée par la Commission dans le cadre d'une communication du 2 octobre 2001, était déjà en cours d'examen par le Parlement européen et le Conseil.

Compte tenu des différences importantes existant entre les législations des États membres, ce règlement avait pour objet d'unifier les règles nationales propres aux opérations de ventes promotionnelles (rabais, escomptes, réductions de prix, offres couplées, prix, coupons, concours et jeux commerciaux) et aux communications commerciales afférentes à celles-ci.

Avec cette proposition de règlement qui, finalement, a été retirée en 2006, faute de perspective d'un accord politique du Conseil sur ce texte, la Commission avait donc elle-même, estimé, dans un premier temps, que les opérations de ventes promotionnelles relevaient d'un cadre juridique spécifique et n'avaient pas vocation à être couvertes par la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales.

Les modifications de la législation nationale concernant les ventes avec primes, les loteries commerciales et les ventes subordonnées sont, donc, envisagées uniquement pour se conformer à la jurisprudence communautaire et dans l'attente d'une éventuelle révision de la directive «PCD», que la Commission européenne n'exclut pas au titre de la modernisation de ce texte.

La France, en lien avec d'autres États membres qui ne sont pas davantage satisfaits de cette situation, entend fermement en faire la demande, lorsque sera dressé un premier bilan d'application de cette directive en 2011, afin qu'en son sein soit inséré un ensemble de dispositions propres aux opérations de ventes promotionnelles. Seule cette solution permettra de sortir de l'impasse juridique actuelle et de garantir le maintien d'un niveau élevé de protection des intérêts des consommateurs.

En effet, d'une manière générale, il convient de définir tant au niveau communautaire que national un cadre juridique adapté aux opérations promotionnelles, sous peine de maintenir une insécurité juridique préjudiciable tant aux intérêts des consommateurs que des professionnels, en laissant au seul juge national le soin d'apprécier leur caractère éventuellement déloyal.

En tout état de cause, il n'est pas question, à ce stade, de revenir sur les dispositions de l'arrêté du 31 décembre 2008 encadrant les opérations de réduction de prix (prix de référence et obligations d'information) comme le souhaite la Commission ne s'agissant pas de règles d'interdiction de pratiques commerciales *per se*.