

## L'intérêt des professionnels dans la réglementation des pratiques commerciales par le droit de la consommation

Natacha Sauphanor-Brouillaud  
Professeur à l'Université Paris Nanterre  
Membre du CEDCACE



Cette contribution est issue d'un colloque organisé par le CEDCACE, le CEJEC et l'Université de Salvador, à Nanterre, le 17 février 2023, intitulé « Droit de la concurrence et de la consommation : niveaux d'intervention et intérêts croisés ». Les actes en sont librement consultables sur le site Internet du CEDCACE : <http://cedcace.parisnanterre.fr>

La loi du 1<sup>er</sup> août 1905 relative aux fraudes et falsifications se donnait pour objectif de lutter contre des tromperies courantes à l'époque en matière de fabrications de denrées : « café de chicorée, du beurre de margarine, du vin fait sans raisins et du lait sans vache ni chèvre » <sup>(1)</sup>. En protégeant les consommateurs, la législation de 1905 assurait également la protection des professionnels honnêtes contre la concurrence déloyale des fraudeurs.

100 ans après, la dualité d'objectifs protecteurs se retrouve dans la directive européenne du 1<sup>er</sup> mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs, qui énonce dans son 6<sup>ème</sup> considérant qu'elle a pour objet « de rapprocher les législations des États membres relatives aux pratiques commerciales déloyales (...) portant atteinte directement aux intérêts économiques des consommateurs et, par conséquent, indirectement aux intérêts économiques des concurrents légitimes ». Loin d'être resté à un stade de vœu pieu, l'intérêt que les professionnels pourraient trouver à la mise en œuvre de la réglementation des pratiques déloyales par le droit de la consommation s'est concrétisé, grâce à l'interprétation de la directive par la CJUE. 20 ans après l'adoption de cette directive aux confins du droit de la consommation et du droit du marché, le recul permet de mesurer cette articulation entre droit de la concurrence et droit de la consommation en analysant la nature de l'intérêt protégé (I), puis les paradoxes liés à l'intérêt protégé (II).

---

<sup>1</sup> Gide, La guerre entre commerçants et coopérateurs et l'évolution commerciale », conférence pour la Société coopérative La coopération, 17 février 1900, reproduit in Charles Gide, Coopération économique et sociale, 1886-1904, Paris, L'Harmattan 2002, p. 321, cité par J. Calais-Auloy, H. Temple et M. Depincé, Droit de la consommation, Précis Dalloz, 10<sup>ème</sup> éd., 2020, note de bas de page 2, p. 243.

## I. La nature de l'intérêt protégé

Le législateur européen et la CJUE ont contribué à éclairer les observateurs sur la nature de l'intérêt que les professionnels peuvent puiser dans la réglementation des pratiques commerciales par le droit de la consommation. En effet en indiquant que la directive 2005/29/CE traite des pratiques commerciales déloyales portant « indirectement aux intérêts économiques des concurrents légitimes », le législateur européen ouvre la voie à la protection d'un intérêt économique concurrentiel (A), qui, comme l'a explicité la CJUE, doit être subordonné à une finalité protectrice du consommateur (B).

### A/ Un intérêt économique concurrentiel

L'architecture de la directive sur les pratiques commerciales déloyales repose sur trois « niveaux » de pratiques commerciales déloyales. Un premier niveau concerne les 35 pratiques réputées déloyales en toute circonstances dont la liste figure dans une annexe modifiée par la directive 2019/2161 <sup>(2)</sup>, et transposée de manière disséminée dans le code de la consommation <sup>(3)</sup>. Pour ces 27 pratiques trompeuses et 8 pratiques agressives, il n'est nullement nécessaire de procéder à une évaluation judiciaire de leur déloyauté : elles sont nécessairement déloyales. Le deuxième niveau concerne les pratiques hors liste qui peuvent être jugées trompeuses ou agressives au cas par cas, au regard de critères légaux posés par la directive dans les articles 6 à 9 et transposés dans les articles L. 121-2, L. 121-3 et L. 121-6 du code de la consommation. Enfin, à un troisième niveau induit de l'article 5 de la directive et transposé à l'article L. 121-1 du code de la consommation, des pratiques peuvent être jugées déloyales, là encore au cas par cas, au regard d'une clause dite générale édictant que « la pratique est déloyale si elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et si elle altère le comportement économique du consommateur moyen ». Or le contentieux devant la CJUE, comme devant la Cour de cassation, enseigne que ce sont rarement les consommateurs qui agissent sur le fondement des pratiques commerciales déloyales ou trompeuses <sup>(4)</sup>. La plupart des actions sont intentées par des concurrents qui trouvent un intérêt à invoquer tant au soutien de la preuve de déloyauté de certaines pratiques (1) qu'au soutien de la caractérisation de leur licéité (2).

1) L'intérêt économique concurrentiel au soutien de la preuve de la déloyauté

---

<sup>2</sup> Dir. 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.

<sup>3</sup> C. consom., art. L. 121-4, L. 121-7, L. 121-12 et L. 121-15.

<sup>4</sup> Ce constat dressé en 2003 par C. Aubert de Vincelles Le code de la consommation à l'épreuve de nouvelles notions. L'exemple des pratiques commerciales déloyales, in C. Aubert de Vincelles et N. Sauphanor-Brouillaud (dir.), Les 20 ans du Code de la consommation. Nouveaux enjeux, p. 19, spéc. § 8) est toujours d'actualité.

Les professionnels trouvent un intérêt à invoquer la caractérisation d'une pratique trompeuse pour les consommateurs pour agir au soutien d'une action en concurrence déloyale <sup>(5)</sup>. Deux affaires peuvent illustrer le propos, l'une européenne et l'autre interne. La CJUE a ainsi été saisie d'un contentieux opposant les sociétés Dyson et BSH qui mettent, toutes deux sur le marché, des aspirateurs devant être pourvus d'une étiquette énergétique lors de leur vente. Dyson, spécialiste des aspirateurs sans sac, reprochait à BSH d'avoir omis de préciser au consommateur que ses tests concernaient des aspirateurs munis d'un sac à poussière. Cette pratique commerciale, trompeuse pour le consommateur, était donc source de concurrence déloyale. Même si l'action de Dyson se solda par un échec car à l'époque l'information en cause n'était pas requise pour la mise en œuvre de l'étiquette énergie, elle montre comment les professionnels peuvent trouver un intérêt à la mise en œuvre de la lutte contre les pratiques commerciales déloyales <sup>(6)</sup>. Le constat est identique pour l'affaire à l'occasion de laquelle la société Cristallerie de Montbronn, établie en Moselle, et spécialisée dans la création et la fabrication de produits d'arts de la table en cristal, reprochait à la société Cristal de Paris des pratiques commerciales trompeuses pour le consommateur. En effet, Cristal de Paris présentait ses produits comme étant « made in France » alors qu'ils étaient fabriqués, taillés et polis en Chine. La Chambre commerciale approuve, le 12 février 2020, la cour d'appel de Paris d'avoir constaté qu'en trompant le consommateur sur la composition, l'origine et les qualités substantielles des produits vendus, la société concurrente s'était assurée un avantage concurrentiel au préjudice de son concurrent <sup>(7)</sup>. Le droit des pratiques commerciales trompeuses vient donc ici « au soutien » de l'action en concurrence déloyale <sup>(8)</sup>. De façon encore plus remarquable, les professionnels ont pu puiser dans la réglementation des pratiques commerciales de nouveaux arguments pour avancer la licéité de méthodes de commercialisation qui étaient pourtant interdites par des droits nationaux.

## 2) L'intérêt économique concurrentiel au soutien de la caractérisation de la licéité

Les décisions VTB-VAB et Galatea BVVA rendues par la CJUE le 23 avril 2009, qui ont été déterminantes pour comprendre les enjeux du degré maximal d'harmonisation porté par la directive, l'ont été tout autant au regard des potentialités qu'elles ouvraient aux professionnels sur le terrain de la réglementation des pratiques commerciales déloyales <sup>(9)</sup>. Pour s'en tenir à la première, elle concernait la pratique de Total Belgium offrant aux consommateurs détenteurs d'une carte « Total Club » trois semaines gratuites d'assistance au dépannage, pour chaque plein d'essence.

---

<sup>5</sup> Sur cette question voir C. Aubert de Vincelles, *Le code de la consommation à l'épreuve de nouvelles notions. L'exemple des pratiques commerciales déloyales*, in C. Aubert de Vincelles et N. Sauphanor-Brouillaud (dir.), *Les 20 ans du Code de la consommation. Nouveaux enjeux*, 19, spéc. § 25 et s.

<sup>6</sup> CJUE, 25 juill. 2018, aff. C-632/16, *Dyson*.

<sup>7</sup> Cass. com., 12 fév. 2020, n°17-31614, D. 2020, *Concurrence interdite - Concurrence déloyale et parasitisme*, nov. 2019 – nov. 2020, p. 2421, obs. Y. Picod, D. 2021, *Panorama Droit de la consommation*, janv ; 2020 – déc. 2020, p. 594, obs. E. Poillot.

<sup>8</sup> Y. Picod, obs. sous Cass. com., 12 fév. 2020, n°17-31614, préc. L'arrêt est également remarquable en ce qu'il apprécie le préjudice subi à l'aune de l'économie injustement réalisée par l'auteur de la pratique.

<sup>9</sup> CJCE, 23 avr. 2009, aff. C-261/07 et C-299/07, *VTB-VAB* : RDC 2009, p. 1458, note C. Aubert de Vincelles ; *Contrats, conc. consom.* 2009, com 183, obs. G. Raymond ; D. 2009. AJ. 1273, obs. E. Petit ; *Europe* 2009, comm. 251, obs. V. Michel.

La société VTB, spécialisée dans l'aide au dépannage, avait sollicité la cessation de cette pratique commerciale en ce qu'elle constituait une offre conjointe interdite par la loi Belge. La CJUE a indiqué que la directive étant d'harmonisation totale, seules les pratiques contenues dans la liste pouvaient être interdites. Or, précisément, l'offre conjointe ne figurait pas dans la liste noire des pratiques commerciales interdites. En d'autres termes, toutes les pratiques commerciales entrant dans le champ d'application du texte européen dont l'interdiction avait été maintenue par les législateurs nationaux devaient être désormais considérées comme licites sauf à ce que le juge démontre, au cas par cas leur déloyauté. Dit autrement, en dehors de la liste, il était interdit d'interdire.

Là encore, les premiers acteurs à avoir saisi les potentialités de cette licéité de principe sont les professionnels. Ainsi, soit qu'ils aient été assignés par une autorité de contrôle <sup>(10)</sup>, soit qu'ils aient été assignés par un concurrent <sup>(11)</sup> les professionnels ont pu invoquer avec succès la licéité de pratiques pourtant interdites par les droits nationaux qu'il s'agisse des loteries publicitaires <sup>(12)</sup>, des ventes liées <sup>(13)</sup>, des ventes avec primes <sup>(14)</sup> ou des offres conjointes <sup>(15)</sup>.

Certes le phénomène n'est pas nouveau puisque la violation de l'interdiction des ventes avec primes était souvent invoquée par des syndicats de professionnels ou de concurrents <sup>(16)</sup>. Cependant, depuis la directive, le mouvement prend une orientation nouvelle puisque c'est l'absence d'interdiction per se d'une pratique commerciale à l'égard des consommateurs qui vient au secours du comportement d'un professionnel. Toutefois, si ce dernier trouve un intérêt économique concurrentiel dans la réglementation par le droit de la consommation des pratiques commerciales déloyales, encore faut-il que la règle invoquée ne concerne pas exclusivement les intérêts des concurrents mais poursuive également une finalité tenant à la protection des consommateurs.

---

<sup>10</sup> CJUE, 11 mars 2010, aff. C-522/08, *Telekomunicaja Polska*, RTD eur. 2010, p 695 s., obs. C. Aubert de Vincelles.

<sup>11</sup> Cass. com., 13 juill. 2010, n°09-15304 ; CJUE, gr. ch., 9 nov. 2010, aff. C-540/08, *Mediaprint Zeitungs*, RDC 2011, p. 397, obs. J. Rochfeld et p. 497 obs. C. Aubert de Vincelles ; D. 2011, Panorama Droit de la consommation, p. 974, obs. N. Sauphanor-Brouillaud ; Europe, 2011. comm. 30, obs. L. Idot.

<sup>12</sup> CJUE, 14 janv. 2010, aff. C-304/08, *Plus Warenhandelsgesellschaft*, RDC 2010, p. 1290, note C. Aubert de Vincelles ; D. 2010, Panorama Droit de la consommation, p. 790, obs. E. Poillot ; Contrats, conc. consom. 2010 comm. 84, obs. G. Raymond ; Europe 2010 comm. 120, note M. Meister.

<sup>13</sup> CJUE, 11 mars 2010, aff. C-522/08, *Telekomunicaja Polska*, RTD eur. 2010, p 695 s., obs. C. Aubert de Vincelles ; CJUE 7 sept 2016, aff. ; C-310/15, *Deroo Blanquart*, Comm. com. électr. 2017, comm. 13, note G. Loiseau ; Contrats, conc., consom. 2017, comm. 44, obs. S. Bernheim-Desvaux ; Contrats, conc. consom. 2017, chron. 3, n° 7, obs. C. Aubert de Vincelles ; Europe 2016, comm. 476, obs. D. Symon ; JCP G 2016, 1221, note J. Huet ; AJ Contrat 2016, p. 484, note H. Aubry ; D. IP/IT 2016, p. 558, note A. Lecourt.

<sup>14</sup> CJUE, gr. ch., 9 nov. 2010, aff. C-540/08, *Mediaprint Zeitungs*, préc.

<sup>15</sup> CJCE, 23 avr. 2009, aff. C-261/07 et C-299/07, *VTB-VAB*, préc. Voir également Cass. com., 13 juill. 2010, n°09-15304, D. 2011, p. 976, obs. N. Sauphanor-Brouillaud. Orange Sports ayant chèrement acquis les droits exclusifs de retransmission de certains matches de la compétition de la Ligue 1 de football pour la période 2008-2012, la société France Télécom en avait réservé l'exclusivité de diffusion à la chaîne Orange sports. La chaîne subordonnait son accès à la prise d'un abonnement ADSL chez Orange. Assignée par les sociétés Free et SFR pour offre conjointe interdite, la société Orange Sports a obtenu gain de cause puisque l'interdiction de principe des offres conjointes était contraire à la directive.

<sup>16</sup> M. Pédamon, La réglementation des ventes avec primes : entre droit de la consommation et droit de la concurrence, *Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, 2009, p. 824.

## **B/ Un intérêt subordonné à une finalité protectrice du consommateur**

La directive ne laisse place à aucune ambiguïté en énonçant qu' « 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 » <sup>(17)</sup>. Cette délimitation soulève évidemment des enjeux quant à l'inclusion des pratiques ayant une finalité protectrice même indirecte du consommateur <sup>(2)</sup>. Elle mérite cependant également d'être analysée du point de vue de l'exclusion des pratiques portant atteinte uniquement aux intérêts économiques des concurrents <sup>(1)</sup>.

### 1) L'exclusion des pratiques portant atteinte uniquement aux intérêts économiques des concurrents

La différence de nature entre d'une part les relations entre professionnels et d'autre part les relations entre professionnels et consommateurs, justifie une différence de régime. Pour autant, dès lors qu'il s'agit d'envisager une protection du professionnel, le droit de la consommation peut se révéler une source fructueuse d'inspiration. Il suffit pour s'en convaincre d'évoquer le déséquilibre significatif, qui sanctionné initialement dans les seuls contrats entre professionnels et consommateurs <sup>(18)</sup>, l'est désormais dans les relations commerciales entre toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services et son contractant <sup>(19)</sup> et dans les conventions régies par le droit commun <sup>(20)</sup>. Il reste que la technique de protection n'est pas calquée dans chaque domaine mais s'y décline avec des spécificités <sup>(21)</sup>. Avec le recul, on observe que le même phénomène s'est produit s'agissant des pratiques commerciales déloyales. Initié en 2005 dans les relations entre professionnels et consommateurs, la technique de la liste noire se retrouve dans la directive 2019/633 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement alimentaire <sup>(22)</sup> avec cependant un infléchissement puisqu'elle comporte des pratiques interdites de manière soit impérative <sup>(23)</sup>, soit supplétive <sup>(24)</sup>. Et de façon

---

<sup>17</sup> Dir ; 2005/29, 6<sup>ème</sup> consid.

<sup>18</sup> C. consom., art. L. 212-1.

<sup>19</sup> C. com., art. L. 442 -1, I, 2<sup>o</sup>.

<sup>20</sup> C. civ., art. 1171.

<sup>21</sup> G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud, V<sup>o</sup> Déséquilibre significatif, Rép. Dalloz, janv. 2022

<sup>22</sup> Directive (UE) 2019/633 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire.

<sup>23</sup> Dir. 2019/633, art. 3.1.

<sup>24</sup> Dir. 2019/633, art. 3.2.

plus ciblée, la question des publicités trompeuses et comparative entre professionnels a été abordée par une directive spécifique <sup>(25)</sup>.

La CJUE a donc parfaitement appliqué l'intention du législateur européen en jugeant qu'une disposition nationale « 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 » <sup>(26)</sup>. Cependant, comme l'observe la Commission européenne, « lorsque des mesures nationales réglementent une pratique dans le double but de protéger les consommateurs et les concurrents, elles sont couvertes par la DPCD » <sup>(27)</sup>. En d'autres termes, l'intérêt du professionnel est subordonné à une finalité protectrice même indirecte du consommateur.

## 2) L'inclusion des pratiques ayant une finalité protectrice même indirecte du consommateur

Un professionnel assigné par un concurrent pour avoir méconnu la réglementation des annonces de réduction de prix <sup>(28)</sup>, ou des ventes en solde ou encore la revente à perte <sup>(29)</sup> peut, au titre de sa défense, invoquer la contrariété de cette réglementation à la directive -l'interdiction d'interdire-, à la condition que cette réglementation protège les intérêts économiques des consommateurs, ce qu'il incombe au juge national de vérifier. Cette jurisprudence européenne a fait l'objet d'une fine conceptualisation par Mme Bouffard. Selon l'auteur, la CJUE consacre ainsi un nouveau champ d'application en droit européen. Aux côtés des champs d'application *ratione personae* (professionnels/consommateurs) et *ratione materiae* -les pratiques commerciales, la CJUE ajoute le champ d'application « *ratione finis* » <sup>(30)</sup>. C'est en effet la finalité poursuivie par les dispositions nationales qui « permet de déterminer l'appartenance ou non d'une règle interne au champ d'application du texte européen » <sup>(31)</sup>. La finalité de la règle nationale devient ainsi une « composante du champ d'application » <sup>(32)</sup>.

---

<sup>25</sup> Directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative.

<sup>26</sup> CJUE, 15 déc. 2011, aff. C-126/11, *Inno*, pt 29.

<sup>27</sup> Orientations concernant l'interprétation et l'application de 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, 2021/C 526/01, §1.1.2.

<sup>28</sup> CJUE, ord. 8 sept. 2015, aff. C-13/15 *Cdiscount*, AJCA 2015. 479, obs. C. Pecnard ; D. 2016, Panorama Droit de la consommation, p. 617, obs. N. Sauphanor-Brouillaud ; CJUE, 30 juin 2011, C-288/10, *Wamo*.

<sup>29</sup> CJUE, 7 mars 2013 C-343/12 *Euronics*.

<sup>30</sup> J. Bouffard, Le champ d'application *ratione finis*. L'apparition d'un champ d'application relatif aux finalités de la règle par l'interprétation judiciaire de la directive de 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales, RTD eur. 2022, p. 39 et s. L'auteur procède à une critique de cette extension.

<sup>31</sup> J. Bouffard, préc., p. 42.

<sup>32</sup> J. Bouffard, préc., p. 40. Voir égal. H. Aubry, Actualité du droit des pratiques commerciales déloyales. Droit français et droit de l'UE 1<sup>er</sup> juill. 2021-30 juin 2022, Contrats conc. consom. 2022, Etude 4, p. 6 qui consacre un §

Même ainsi subordonné à une finalité protectrice du consommateur, l'intérêt des professionnels à invoquer la réglementation des pratiques déloyales reste important. Un auteur belge écrivait ainsi que « dans de nombreux Etats 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 »<sup>(33)</sup>. Ce « renversement copernicien »<sup>(34)</sup> n'est cependant pas sans paradoxes.

## **II. Les paradoxes liés à l'intérêt protégé**

Deux paradoxes liés à l'intérêt des professionnels à mobiliser la réglementation des pratiques commerciales déloyales méritent d'être observés : le paradoxe pour la protection du consommateur (A) et le paradoxe pour la politique juridique du législateur (B).

### **A/ Le paradoxe pour la protection du consommateur**

La protection du consommateur se trouve amoindrie à raison de la nature hybride de la direction. Le paradoxe résulte de l'extension des frontières des pratiques commerciales (1) et de l'ineffectivité des sanctions des pratiques commerciales déloyales (2).

#### 1) L'extension des frontières des pratiques commerciales

A raison de l'imbrication entre la réglementation du commerce et la protection des consommateurs, il est souvent difficile de délimiter au sein des pratiques commerciales déloyales, celles qui affectent uniquement les consommateurs et celles qui affectent uniquement les professionnels<sup>(35)</sup>. Il en résulte que toute réglementation commerciale qui protège un tant soit peu même indirectement le consommateur a vocation à entrer dans le champ d'application de la directive lequel devient

---

spécifique au « champ d'application ratione finis » des pratiques commerciales déloyales en se fondant sur l'étude de Mme Bouffard.

<sup>33</sup> A. Puttemans, Evolution du droit des pratiques commerciales déloyales dans les relations entre consommateurs et professionnels -et si nous lisions mieux les considérants de la directive 2005/29, in Droit européen des pratiques commerciales déloyales ; Evolution et perspectives, E. Terryn & D. Voinot (dir.), Larcier, 2012, p. 26 et s., spéc., p. 30.

<sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> G. Straetmans, Harmonisation des pratiques commerciales déloyales : protection des entreprises ?, in Droit européen des pratiques commerciales déloyales ; Evolution et perspectives, préc, p. 121.

« tentaculaire »<sup>(36)</sup>. Or, une fois qu'elle est dans le giron de la directive, la réglementation, si elle ne figure pas dans la liste de pratiques interdites, bénéficie d'une présomption de licéité. Celle-ci, à raison du degré maximal d'harmonisation, affaiblit paradoxalement la protection du consommateur. Ce paradoxe lié à l'extension des pratiques commerciales se retrouve sur le terrain de la mise en œuvre des sanctions des pratiques commerciales déloyales.

## 2) L'ineffectivité des sanctions des pratiques commerciales déloyales

A raison de l'intérêt concret que les professionnels ont à invoquer ce secteur du droit de la consommation, le contentieux a été placé sous les « projecteurs » de la responsabilité civile, les pratiques commerciales trompeuses des consommateurs étant source de concurrence déloyale. Le contentieux a ainsi pour l'instant masqué les potentialités des sanctions dont l'effectivité est subordonnée à l'action du consommateur individuel ou d'une entité défendant les intérêts du consommateur. On songe ici aux amendes pénales qui peuvent être proportionnées au chiffre d'affaires pour les pratiques commerciales trompeuses<sup>(37)</sup>. De même, risque de rester lettre morte la récente création de l'amende civile de 300 000 euros qui en venant sanctionner le fait pour le professionnel de continuer à exercer une pratique été reconnue déloyale par le juge<sup>(38)</sup> suppose donc que celui-ci ait eu préalablement l'occasion de se prononcer non pas sur le terrain de l'action en concurrence déloyale, à l'initiative d'un professionnel, mais sur celui de la déloyauté de la pratique.

L'état du droit pourrait cependant évoluer si les associations de consommateurs ou de protection de l'environnement<sup>(39)</sup> se saisissent de l'interdiction de nouvelles formes de pratiques trompeuses telles que les allégations environnementales mensongères. Modifié par la loi n°2021-1104 du 22 août 2021 dite loi climat, l'article L. 121-2, 2°, b) du code de la consommation intègre désormais l'impact environnemental dans le cadre des allégations, indications, ou présentations fausses de nature à induire en erreur le consommateur. Sur le plan juridique, l'ajout n'est pas novateur dans la mesure où l'interprétation par la Commission européenne de la directive, comme le droit souple des recommandations de l'ARPP, le mentionnait déjà<sup>(40)</sup>. Il a cependant été observé que cette modification présente une « vertu pédagogique »<sup>(41)</sup> dont il conviendra de mesurer l'effet sur le

---

<sup>36</sup> N. Sauphanor-Brouillaud, C. Aubert de Vincelles, G. Brunaux, L. Usunier, Les contrats de consommation. Règles communes, Lextenso, 2<sup>ème</sup> éd., n°316 par C. Aubert de Vincelles.

<sup>37</sup> C. consom., art. L. 132-2

<sup>38</sup> C. consom., art. L. 132-1 A sur lequel v. S. Bernheim-Desvaux et N. Sauphanor-Brouillaud, Analyse de la transposition des sanctions issues de la directive relative à une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs », Contrats conc. consom. 2022, Etude 4, p. 1.

<sup>39</sup> Sur la possibilité pour les actions de l'environnement d'invoquer les pratiques commerciales trompeuses, v. C. env., art. L. 142-2.

<sup>40</sup> O. Maraud, La loi Climat et le droit de la consommation, d'après les échanges issus de la rencontre organisée par la Chaire Droit de la consommation, CY Cergy Paris Université, Contrats conc. consom. 2022, Etude 5, p. 7 et s., spéc., § 12.

<sup>41</sup> *Ibid.*

plan du contentieux. Paradoxale pour le consommateur, la protection des professionnels par le droit des pratiques commerciales déloyales l'est aussi pour le législateur.

## **B/ Le paradoxe pour la politique juridique du législateur**

Le champ d'application « *ratione finis* »<sup>(42)</sup> emporte des conséquences paradoxales liées au choix par le législateur des finalités de la réglementation (1) et des conséquences qui en résultent sur le plan de l'harmonisation (2).

### 1) Le choix des finalités de la réglementation

Avant d'adopter une réglementation, le législateur national doit désormais s'interroger sur sa finalité puisqu'en fonction de celle-ci, la disposition entre ou non dans le champ de la directive. Le législateur se trouve parfois confronté à une impasse lorsqu'à raison de la jurisprudence de la CJUE, les finalités des textes se retrouvent inconciliables. La France en a fait les frais avec la réglementation des annonces de réduction des prix. Les exigences relatives au prix de référence à partir duquel est annoncée la réduction du prix, sanctionnées par l'arrêté du 31 décembre 2008, était conçue en droit français comme une information sur les prix, protectrice des consommateurs<sup>(43)</sup>. Pourtant cette finalité s'est révélée inconciliable avec le droit européen. L'annonce de réduction du prix s'est vue en effet attribuer la qualification de « pratique commerciale », soumise par conséquent à une licéité de principe<sup>(44)</sup>. La sanction ne pouvait dès lors être prononcée que s'il était prouvé que le défaut de mention du prix de référence ou un prix dérisoire constituait une pratique commerciale déloyale, ce que l'arrêté du 11 mars 2005, abrogeant l'arrêté de 2008, avait consacré<sup>(45)</sup>.

On comprend alors qu'à l'initiative du législateur français, la Commission européenne ait, à l'occasion de la directive dite omnibus, adopté un texte spécifique sur l'annonce de réduction du prix au sein de la directive relative à l'information sur les prix<sup>(46)</sup>. A la suite de la transposition de

---

<sup>42</sup> V. *supra*, n°12.

<sup>43</sup> Les contrats de consommation. Règles communes, op. cit., n°311 par C. Aubert de Vincelles

<sup>44</sup> La Cour de justice avait considéré le droit belge relatif aux annonces de réduction de prix, similaire au droit français, non conforme à la directive 2005/29/CE : CJUE, 10 juill. 2014, aff. C-421/12, *Commission c/ Belgique* : D. 2015, Panorama Droit de la consommation, p. 588, obs. E. Poillot ; RTD eur. 2014. 730, obs. C. Aubert de Vincelles.

<sup>45</sup> Sans attendre la réponse à la question préjudicielle posée par le juge français (Cass. crim., 9 sept. 2014, n° 13-85927 : D. 2015. 588, obs. E. Poillot ; RTD eur. 2015. 348-30, obs. B. Thellier de Poncheville, *Contrats, conc. consom.* 2015, chron. 2, n° 28, obs. C. Aubert de Vincelles ; CJUE, ord., 8 sept. 2015, aff. C-13/15, *Cdiscount*, AJCA 2015. 479, obs. C. Pecnard ; D. 2016, Panorama Droit de la consommation, p. 617, obs. N.Sauphanor-Brouillaud), la DGGCRF avait abrogé et remplacé l'arrêté similaire au droit belge déclaré non conforme.

<sup>46</sup> Dir. 2019/2161 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, art. 2. Cet ajout demandé par

la directive dans l'article L. 112-1-1 du code de la consommation, l'arrêté du 11 mars 2005 a donc été à son tour abrogé <sup>(47)</sup>. Spécifiquement national, ce choix des finalités emporte donc des conséquences sur le plan de l'harmonisation.

## 2) Les conséquences sur le plan de l'harmonisation

Puisque le choix des finalités des réglementations nationales incombe au législateur national, il échappe au degré maximal d'harmonisation de la directive. C'est ainsi que l'interdiction de la revente à perte s'est vue reconnaître la poursuite d'un objectif de protection des consommateurs en droit espagnol <sup>(48)</sup>, mais non en droit français <sup>(49)</sup>. Il en résulte que l'intérêt des professionnels dans la réglementation des pratiques commerciales déloyales par le droit de la consommation sera variable selon les droits nationaux.

En conclusion, il apparaît rétrospectivement que la réglementation des pratiques commerciales déloyales, aurait pu être fusionnée avec le droit de la concurrence déloyale à l'image de ce qui existe en droit allemand <sup>(50)</sup>, comme l'avaient suggéré plusieurs auteurs <sup>(51)</sup> soit dans le code de la consommation, soit dans le code de commerce. Mais dans ce dernier cas, il n'y aurait pas eu lieu de s'interroger sur l'intérêt des professionnels dans la réglementation des pratiques commerciales par le droit de la consommation !

---

le législateur français s'est opéré à un stade avancé de l'élaboration de la directive, ce qui explique qu'aucun considérant n'en fasse état.

<sup>47</sup> Arrêté du 28 octobre 2022.

<sup>48</sup> CJUE, 19 oct. 2017, aff. C-295/16, *Europamur Alimentacion*.

<sup>49</sup> Douai, 31 mars 2016, n° 15-02238, Contrats, conc. consom., 2016, comm. 165, obs. M. Malaurie-Vignal ; Contrats, conc. consom. 2017, chron. 3, n° 31, obs. C. Aubert de Vincelles. La cour d'appel considéra en effet que l'interdiction de la revente à perte avait pour finalité « la protection des opérateurs économiques ». Le pourvoi fut rejeté : Cass. crim., 22 nov. 2017, n° 16-18028, Contrats, conc. consom. 2018, chron. 2, spéc. n° 37, obs. C. Aubert de Vincelles.

<sup>50</sup> La directive a été transposée dans une loi interdisant la concurrence déloyale du 3 juillet 2004 : *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*, BGBl. 2004 I, p. 1414.

<sup>51</sup> C. Aubert de Vincelles, Le code de la consommation à l'épreuve de nouvelles notions. L'exemple des pratiques commerciales déloyales, in C. Aubert de Vincelles et N. Sauphanor-Brouillaud (dir.), Les 20 ans du Code de la consommation. Nouveaux enjeux, spéc. p. 34 et s. ; Y. Picod & N. Picod, Droit de la consommation, Sirey, 5<sup>ème</sup> éd., 2021, n° 152.