

Objet : Projet de loi n°7038 sur les ventes en soldes et sur trottoir et la publicité trompeuse et comparative. (4672SMI)

*Saisine : Ministre de l'Economie
(29 juillet 2016)*

AVIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE

Le projet de loi sous avis a pour objet d'abroger et de remplacer la loi modifiée du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales, sanctionnant la concurrence déloyale et transposant la directive 97/55/CE du Parlement européen (ci-après la « loi modifiée du 30 juillet 2002 »).

Contexte

La loi modifiée du 30 juillet 2002 constitue la transposition en droit interne de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005¹ (ci-après la « Directive 2005/29/CE »).

La Directive 2005/29/CE a pour objet d'assurer la protection des consommateurs européens contre les pratiques commerciales déloyales, qu'elles soient trompeuses ou agressives.

En date du 16 juin 2016, la Commission européenne, estimant que plusieurs dispositions de la loi modifiée du 30 juillet 2002 n'étaient pas compatibles avec les articles 4 et 5 de la Directive 2005/29/CE, a adressé une mise en demeure au Grand-Duché de Luxembourg.

La Commission considère notamment que les mesures nationales ne permettent pas une transposition complète et adéquate de la Directive 2005/29/CE qui procède à une harmonisation complète, interdisant ainsi aux Etats membres de maintenir des dispositions nationales plus restrictives dans les domaines harmonisés.

Le projet de loi sous avis a par conséquent pour objet de remédier aux manquements constatés par la Commission européenne.

Suite à la mise en demeure de la Commission européenne, il devenait en effet urgent de mettre la législation nationale en conformité avec la Directive 2005/29/CE, et la Chambre de Commerce félicite les auteurs du présent projet de loi pour leur réactivité afin d'éviter qu'un recours en manquement ne soit introduit à l'encontre du Grand-Duché de Luxembourg.

¹ 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.

Considérations générales

Le projet de loi sous avis profite de l'occasion de la mise en conformité de la législation nationale relative aux pratiques commerciales avec les recommandations de la Commission européenne, pour procéder à une refonte totale de la législation nationale en la matière, ceci dans un souci de simplification et de modernisation de la législation nationale que la Chambre de Commerce approuve.

Le projet de loi sous avis procède ainsi à l'abrogation de la loi modifiée du 30 juillet 2002 et à son remplacement.

Consécutivement à l'abrogation de la loi modifiée du 30 juillet 2002, de nombreux principes et mécanismes que la législation nationale connaissait jusqu'alors se voient ainsi supprimés, le présent projet de loi ne réglementant plus que les ventes en solde et sur trottoir ainsi que la publicité trompeuse et comparative.

I) Les mécanismes supprimés par le projet de loi sous avis

A) Les ventes sous forme de liquidation

Dans une affaire relative à la législation autrichienne en matière de vente sous forme de liquidation, la Cour de Justice de l'Union européenne (ci-après « CJUE »), a considéré que l'annonce d'une vente sous forme de liquidation constituait une pratique commerciale au sens de la Directive 2005/29/CE et a estimé que la Directive 2005/29/CE « *s'oppose à ce qu'une juridiction nationale ordonne la cessation d'une pratique commerciale ne relevant pas de l'annexe I de la directive, au seul motif que ladite pratique n'a pas fait l'objet d'une autorisation préalable de l'administration compétente* »².

Actuellement, la loi modifiée du 30 juillet 2002 dispose que les ventes sous forme de liquidation ne peuvent se faire qu'avec l'autorisation du ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions, après avis d'une Commission consultative.

De même, le commerçant sollicitant une telle autorisation est obligé d'indiquer un prix de vente effectivement inférieur au prix précédemment appliqué et les ventes doivent se tenir dans les locaux habituels du commerçant.

La loi modifiée du 30 juillet 2002 apparaît donc aller effectivement au-delà des prescriptions de la Directive 2005/29/CE en matière de ventes sous forme de liquidation, de sorte que, suite aux reproches formulés par la Commission européenne, le projet de loi sous avis abroge l'ensemble des dispositions y relatives.

Il en résulte que la pratique des ventes sous forme de liquidation ne sera plus soumise à autorisation préalable, ce que la Chambre de Commerce approuve. Les consommateurs, comme les commerçants, ne seront en effet aucunement lésés par cette abrogation alors qu'en cas d'abus, cette pratique pourra toujours être sanctionnée sur base des dispositions du Code de la consommation relatives aux pratiques commerciales déloyales.

² CJUE 17 janvier 2013, C-206/11.

B) La vente à perte

L'article 20 de la loi modifiée du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales interdit à tout commerçant, industriel ou artisan d'offrir en vente ou de vendre à perte au consommateur un bien ou une prestation de service.

Est considérée comme vente à perte, toute vente à un prix qui n'est pas au moins égal au prix auquel le produit a été facturé lors de l'approvisionnement ou auquel il serait facturé en cas de réapprovisionnement.

En Belgique, la législation³ interdit dans les mêmes termes que l'article 20 de la loi modifiée du 30 juillet 2002 précitée le principe de l'interdiction de toute vente à perte, sauf dans certaines hypothèses limitativement énumérées.

Par une ordonnance du 7 mars 2013⁴, la CJUE a déclaré contraire au droit européen la loi belge interdisant la vente à perte au motif que la Directive 2005/29/CE « *s'oppose à toute disposition nationale prévoyant une interdiction générale d'offrir à la vente ou de vendre des biens à perte, pour autant que cette disposition poursuive des finalités tenant à la protection des consommateurs* ».

Par analogie, il y a lieu de présumer que la législation nationale interdisant la vente à perte pourrait être déclarée contraire aux dispositions de la Directive 2005/29/CE, de sorte que le projet de loi sous avis entend supprimer l'interdiction de la vente à perte.

La Chambre de Commerce approuve la suppression de l'interdiction de la vente à perte.

Elle accueille d'ailleurs d'autant plus favorablement cette suppression qu'elle favorisera l'égalité de traitement entre le commerce traditionnel et le commerce électronique, dans la mesure où l'interdiction de la vente à perte ne s'applique pas au commerce électronique.

C) Les loteries, jeux-concours et tombolas publicitaires

L'actuel article 21 de la loi modifiée du 30 juillet 2002 prévoit des exigences particulières en termes de présentation et d'information pour l'organisation de loteries, de jeux-concours et de tombolas publicitaires gratuits exclusivement réalisés à des fins de propagande commerciale qui sont plus précises et restrictives que celles prévues par la Directive 2005/29/CE.

La Commission européenne considère dès lors que ces dispositions ne laissent pas les autorités et les juges nationaux libres d'apprécier au cas par cas si, par leur présentation ou par l'omission de certaines informations, de telles loteries risquent d'affecter ou non la décision du consommateur et de se révéler trompeuses.

Le projet de loi sous avis, suivant les recommandations de la Commission européenne, se propose par conséquent d'abolir les dispositions réglementant les loteries, jeux-concours et les tombolas publicitaires, ce que la Chambre de Commerce approuve, les

³ Articles 101 et 102 de la loi belge du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur.

⁴ CJUE 07/03/2013, C-343/12, « Euronics Belgium CVBA / Kamera Express BV, Kamera Express Belgium BVBA ».

abus en la matière pouvant toujours être sanctionnés par le biais de la législation relative aux pratiques commerciales déloyales ou trompeuses incluse dans le Code de la consommation.

D) La vente en chaîne

La Directive 2005/29/CE qualifie de déloyale en toutes circonstances la pratique commerciale consistant à *«créer, exploiter ou promouvoir un système de promotion pyramidale dans lequel un consommateur verse une participation en échange de la possibilité de percevoir une contrepartie provenant essentiellement de l'entrée d'autres consommateurs dans le système plutôt que de la vente ou de la consommation de produits»*⁵.

Or, l'article 22 de la loi modifiée du 30 juillet 2002 interdit purement et simplement cette pratique sans toutefois reprendre les conditions prévues par la Directive 2005/29/CE, à savoir: i) le consommateur doit verser une participation, ii) le consommateur reçoit la possibilité de percevoir une contrepartie en échange, et iii) la contrepartie provient essentiellement de l'entrée d'autres consommateurs dans le système plutôt que de la vente ou de la consommation de produits.

L'article 22 de la loi modifiée du 30 juillet 2002 va donc au-delà des exigences de la Directive 2005/29/CE, de sorte qu'il y a lieu d'approuver son abrogation par le présent projet de loi.

Il est à noter que la pratique de la vente en chaîne sera néanmoins toujours sanctionnable, dans les conditions prévues par la Directive 2005/29/CE, sur base des dispositions relatives aux pratiques commerciales déloyales reprises dans le Code de la consommation⁶.

E) Les ventes aux enchères publique de biens neufs

Conformément à l'article 13 paragraphe 1 de la loi modifiée du 30 juillet 2002, les ventes aux enchères publiques de biens neufs en vue de l'écoulement accéléré d'un stock ou d'un assortiment de biens ne sont actuellement autorisées qu'à titre exceptionnel par le ministre ayant les Classes moyennes dans ses attributions, et ne peuvent avoir lieu que par l'intermédiaire d'un officier ministériel.

Profitant de la refonte et du toilettage de la législation concernant les pratiques commerciales, les auteurs du projet de loi sous avis, après avoir constaté que cette disposition de la loi modifiée du 30 juillet 2002 n'avait été utilisée qu'à 6 reprises depuis les années 1990, proposent, dans un souci de simplification, de supprimer cette procédure devenue obsolète.

La Chambre de Commerce approuve l'abrogation de cette disposition très peu utilisée, procédant ainsi à une simplification de la législation nationale.

⁵ Annexe I point 14) de la Directive 2005/29/CE.

⁶ Article L. 122-4 point 14 du Code de la consommation.

F) L'abandon de la notion de concurrence déloyale

Partant du principe que la notion de concurrence déloyale est déjà couverte par le Code de la consommation et par le droit de la concurrence, le projet de loi sous avis ne reprend pas la définition de la notion de concurrence déloyale figurant à l'article 14 de la loi modifiée du 30 juillet 2002.

Pour rappel, la notion de concurrence déloyale est actuellement définie par l'article 14 de la loi modifiée du 30 juillet 2002 comme suit : « *commet un acte de concurrence déloyale toute personne qui exerce une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale qui, par un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, soit à un engagement contractuel, enlève ou tente d'enlever à ses concurrents ou à l'un d'eux une partie de leur clientèle ou porte atteinte ou tente de porter atteinte à leur capacité de concurrence* ».

L'abandon de cette notion n'est pas sans conséquences pratiques puisqu'elle supprime par conséquent en matière de concurrence déloyale, l'action en cessation devant le magistrat présidant la Chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, actuellement prévue à l'article 23 de la loi modifiée du 30 juillet 2002 et reprise à l'article 8 du projet de loi sous avis.

L'action en cessation est une action introduite comme en matière de référé présentant l'avantage de permettre d'obtenir très rapidement une décision ordonnant la cessation de la pratique incriminée.

Les auteurs du projet de loi sous avis justifient l'abrogation de la notion de concurrence déloyale par un souci de simplification de la législation, alors que « *la législation sur les pratiques commerciales et le droit de la concurrence offrent suffisamment des garanties aux entreprises pour assurer une concurrence saine et effective.* »

Il est vrai que le Code de la consommation connaît pour les pratiques commerciales déloyales une action en cessation identique à celle de la loi modifiée du 30 juillet 2002⁷.

La Chambre de Commerce comprend que les dispositions du Code de la consommation relatives aux pratiques commerciales déloyales ainsi que l'action en cessation de telles pratiques, ouverte « *à toute personne* », devraient donc permettre aux entreprises d'agir rapidement afin de faire cesser une pratique commerciale déloyale émanant de l'un de leurs concurrents.

Une telle action ne pourra toutefois concerner que l'hypothèse de « *pratiques contraires aux exigences de la diligence professionnelle et susceptibles d'induire les consommateurs en erreur* », tel qu'exigé par la définition de la notion de pratique commerciale déloyale figurant à l'article L. 122-1 du Code de la consommation.

De même, il est vrai qu'il existe devant le Conseil de la concurrence, la possibilité d'obtenir en urgence des mesures conservatoires en cas d'« *une atteinte grave et irréparable à l'ordre public économique ou à l'entreprise plaignante* »⁸.

⁷ Article L. 320-2 du Code de la consommation.

⁸ Article 12 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Il convient toutefois de noter que le Conseil de la concurrence n'est compétent que pour les hypothèses de violation du droit de la concurrence, c'est-à-dire principalement dans les cas d'entente ou d'abus de position dominante.

La Chambre de Commerce estime donc que certaines hypothèses actuelles de concurrence déloyale telles que, par exemple, la désorganisation de concurrents par le débauchage massif de salariés, ou le parasitisme, pourraient ne pas être couverts soit par les dispositions du Code de la consommation, soit par les dispositions de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence.

Une telle situation entraînerait dans ces hypothèses l'impossibilité pour les entreprises victimes de tels agissements de disposer d'une procédure judiciaire rapide et adaptée permettant d'obtenir une décision de justice ordonnant la cessation des agissements concernés.

Or, force est de constater qu'en matière de concurrence déloyale, il est fondamental de pouvoir réagir vite afin de réduire au maximum le préjudice causé aux concurrents.

Dans cette perspective, la Chambre de Commerce ne peut donc approuver l'abandon de la notion de concurrence déloyale et suggère que les dispositions de l'article 14 de la loi modifiée du 30 juillet 2002 soient reprises dans le projet de loi sous avis.

II) Les mécanismes maintenus et/ou modifiés par le projet de loi sous avis

Suite à l'abrogation de nombreuses dispositions, le projet de loi sous avis ne maintient que les dispositions relatives aux ventes en soldes et à la publicité trompeuse et comparative.

A) Les ventes en solde et sur trottoir

Le projet de loi sous avis reprend l'essentiel des dispositions figurant actuellement dans la loi modifiée du 30 juillet 2002 relatives aux ventes en solde et aux ventes sur trottoir.

Ainsi, conformément à la pratique actuelle, les ventes en solde ne pourront avoir lieu que deux fois par an, pour des périodes ne pouvant excéder un mois et dont les dates d'ouverture et de clôture seront fixées par règlement grand-ducal.

Il est toutefois à noter que le projet de loi sous avis n'a pas repris la disposition de l'article 5 alinéa 3 de la loi modifiée du 30 juillet 2002 selon lequel la publicité relative aux périodes de soldes ne peut débuter qu'à partir du septième jour précédant le début de la période de soldes, de sorte qu'à l'avenir la publicité relative aux périodes de soldes sera libre, ce que la Chambre de Commerce approuve.

B) La publicité trompeuse et comparative

Le projet de loi sous avis reprend également, à une exception près, l'ensemble des dispositions figurant actuellement dans la loi modifiée du 30 juillet 2002 relatives à la publicité trompeuse et comparative.

En effet, l'article 18 paragraphe 3 de la loi modifiée du 30 juillet 2002 prévoyant que *«toute comparaison faisant référence à une offre spéciale doit indiquer de manière claire et non équivoque la date à laquelle l'offre spéciale prend fin ou, le cas échéant, le fait qu'elle vaut jusqu'à épuisement des biens et services et si l'offre n'a pas encore commencé, la date du début de la période pendant laquelle un prix spécial ou d'autres conditions spécifiques sont applicables»*, n'est pas repris par le présent projet de loi.

Ce paragraphe transpose l'ancien article 3 bis paragraphe 2 de la directive 84/450⁹ en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, qui a été ajouté par la directive 97/55¹⁰.

Or, la Directive 2005/29/CE a abrogé ce paragraphe.

Le projet de loi sous avis ne reprend par conséquent pas cette disposition, ce que la Chambre de Commerce approuve.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce est en mesure d'approuver le projet de loi sous avis sous réserve de la prise en considération de ses observations.

SMI/DJI

⁹ Directive du Conseil du 10 septembre 1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse.

¹⁰ Directive n° 97/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 octobre 1997 modifiant la Directive du Conseil du 10 septembre 1984 n° 84/450/CEE relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse.