# Cour constitutionnelle (Cour d'Arbitrage): Arrêt du 6 avril 2011 (Belgique). RG 55/2011

* Date : 06-04-2011
* Language : French
* Section : Case law
* Source : Justel F-20110406-7
* Role number : 55/2011

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. Objet de la question préjudicielle et procédure

Par jugement du 15 juillet 2010 en cause de Lieve Rombouts contre Liesbeth De Cock, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 19 juillet 2010, le président du Tribunal de commerce d'Anvers, siégeant comme en référé, a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 2, 1° et 2°, et 3, § 2, de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (LPMPC), combinés ou non avec l'article 2, 1°, de la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales et avec les articles 2, points a), b) et d), et 3, paragraphe 1, de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil 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, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution,

- en ce qu'ils excluent les titulaires d'une profession libérale de l'application de la LPMPC, de sorte que leurs pratiques du marché ne peuvent pas être contrôlées au regard des dispositions de cette loi et qu'une action en cessation de pratiques de marché déloyales doit être portée devant le président du tribunal de première instance, alors que le comportement sur le marché de toutes les autres personnes physiques ou morales qui poursuivent un but économique de manière durable est effectivement contrôlé au regard des normes fixées par la LPMPC, et que les actions en cessation sont portées, dans leur cas, devant le président du tribunal de commerce ?

- en ce qu'ils excluent les dentistes et les kinésithérapeutes de l'application de la LPMPC, de sorte que leurs pratiques du marché ne peuvent pas être contrôlées au regard des dispositions de cette loi et qu'une action en cessation de pratiques du marché déloyales doit être portée devant le président du tribunal de première instance, alors que le comportement sur le marché de toutes les autres entreprises qui ne sont ni des commerçants au sens de l'article 1er du Code de commerce, ni soumises à un organe disciplinaire créé par la loi est contrôlé au regard des normes fixées par la LPMPC, et que les actions en cessation sont portées, dans leur cas, devant le président du tribunal de commerce ? ».

(...)

III. En droit

(...)

B.1.1. La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (ci-après : LPMPC), tout comme la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 « relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil » (ci-après : la directive sur les pratiques commerciales déloyales) sur laquelle la loi est en grande partie fondée, s'applique aux « entreprises ».

La notion d'« entreprise », au sens du droit de l'Union européenne, comprend également les titulaires d'une profession libérale (CJCE, 12 septembre 2000, C-180/98-C-184/98, Pavlov e.a., point 77; CJCE, 19 février 2002, C-309/99, Wouters e.a., points 45-49).

B.1.2. Contrairement à la directive précitée, l'article 3, § 2, de la LPMPC exclut toutefois de son champ d'application les titulaires d'une profession libérale, ainsi que les dentistes et les kinésithérapeutes. Le « titulaire d'une profession libérale » est défini à l'article 2, 2°, de la LPMPC comme étant « toute entreprise qui n'est pas commerçante au sens de l'article 1er du Code de commerce et qui est soumise à un organe disciplinaire créé par la loi ».

B.1.3. Les titulaires d'une profession libérale sont en revanche soumis aux dispositions de la loi du 2 août 2002 relative à la publicité trompeuse et à la publicité comparative, aux clauses abusives et aux contrats à distance en ce qui concerne les professions libérales (ci-après : LPL), pour autant qu'ils relèvent de la définition, différente, de la « profession libérale » figurant à l'article 2, 1°, de cette loi, soit « toute activité professionnelle indépendante de prestation de services ou de fourniture de biens, qui ne constitue pas un acte de commerce ou une activité artisanale visée par la loi du 18 mars 1965 sur le registre de l'artisanat et qui n'est pas visée par la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, à l'exclusion des activités agricoles et d'élevage ».

La LPL n'a toutefois pas encore été adaptée à la directive sur les pratiques commerciales déloyales. Elle contient seulement une réglementation relative à la publicité trompeuse, aux clauses abusives et aux contrats à distance, mais ne contient pas d'interdiction générale de se livrer à des pratiques commerciales déloyales, bien que l'article 5, paragraphe 1, de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, qui aurait dû être transposée avant le 12 juin 2007, prescrive une telle interdiction.

B.2. La question préjudicielle porte, d'une part, sur l'exclusion des titulaires d'une profession libérale, des dentistes et kinésithérapeutes du champ d'application de la LPMPC et, d'autre part, sur l'incompétence du président du tribunal de commerce qui en découle quant à l'action en cessation pour cause de pratiques de marché déloyales.

Contrairement à ce que fait valoir le Conseil des ministres, les deux sous-questions doivent être examinées ensemble, étant donné que l'incompétence du président du tribunal de commerce a également des conséquences de fond. En effet, en vertu de l'article 18 de la LPL, le président du tribunal de première instance peut ordonner seulement la cessation des actes qui constituent une infraction aux dispositions de cette loi et ne peut dès lors faire application d'une interdiction générale de se livrer à des pratiques de marché déloyales.

Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres, la non-transposition de la directive sur les pratiques commerciales déloyales ne peut être comblée par le juge. En effet, dans une directive qui n'a pas été transposée, les particuliers ne peuvent puiser des droits qu'à l'égard des pouvoirs publics, mais non à l'égard d'autres particuliers (CJCE, 14 juillet 1994, C-91/92, Faccini Dori, point 24). Le juge ne peut pas davantage donner au chapitre V de la LPL une interprétation conforme à la directive, étant donné que les dispositions de ce chapitre ne sont susceptibles que d'une interprétation contraire à cette directive.

B.3.1. Selon la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne, une entreprise est « toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement » (CJCE, 23 avril 1991, C-41/90, Höfner et Elser, point 21; CJCE, 16 novembre 1995, C-244/94, Fédération française des sociétés d'assurances e.a., point 14; CJCE, 19 février 2002, C-309/99, Wouters e.a., point 46).

Selon la Cour de justice, une « activité économique » est « toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné » (CJCE, 16 juin 1987, Commission c. Italie, 118/85, point 7; CJCE, 18 juin 1998, C-35/96, Commission c. Italie, point 36; CJCE, 19 février 2002, C-309/99, Wouters e.a., point 47).

B.3.2. L'article 2, 1°, de la LPMPC définit l' « entreprise » comme étant « toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations ». Il ressort des travaux préparatoires que cette notion doit être interprétée dans le même sens que la notion d' « entreprise » en droit national et européen de la concurrence, sauf en ce qui concerne les titulaires d'une profession libérale, les dentistes et les kinésithérapeutes (Doc. parl., Chambre, 2009-2010, DOC 52-2340/001, p. 14).

L'article 2, 6°, de la LPMPC définit la notion de « service » comme étant « toute prestation effectuée par une entreprise dans le cadre de son activité professionnelle ou en exécution de son objet statutaire ».

B.4. Concernant la protection du consommateur, les titulaires d'une profession libérale et les autres entreprises se trouvent dans des situations suffisamment comparables, étant donné que ces deux catégories cherchent en premier lieu à subvenir professionnellement à leur subsistance. Elles poursuivent leur objectif économique seules ou au sein d'une association sous la forme juridique d'une société. Elles supportent les risques financiers liés à l'exercice de ces activités parce qu'elles doivent, en cas de différence entre les dépenses et les recettes, supporter elles-mêmes le déficit.

Même si les titulaires d'une profession libérale se limitent généralement ou doivent, en vertu de leur code de déontologie, se limiter à fournir des services intellectuels, il apparaît également qu'ils accomplissent des actes qui doivent être considérés comme des actes de commerce. Inversement, l'activité économique durable de plusieurs entreprises qui ne sont pas des titulaires d'une profession libérale consiste à proposer des services intellectuels.

Il convient dès lors, tant à l'égard des titulaires d'une profession libérale qu'à l'égard des autres entreprises, d'encadrer pareillement leur comportement sur les marchés économiques, d'assurer le bon fonctionnement du jeu de la concurrence et de protéger les intérêts des concurrents et des clients de biens et services.

B.5.1. La différence de traitement entre certaines catégories de personnes qui résulte de l'application de procédures différentes devant des juridictions différentes n'est pas discriminatoire en soi. Il ne pourrait y avoir de discrimination que si la différence de traitement résultant de l'application de ces procédures allait de pair avec une limitation disproportionnée des droits des parties concernées.

B.5.2. L'action en cessation fondée sur les articles 18 à 24 de la LPL ne peut être introduite de manière recevable que si elle porte sur les dispositions de cette loi. Elle ne peut dès lors porter que sur la publicité mensongère, les clauses abusives ou les contrats à distance, mais non sur les autres pratiques de marché interdites au sens de la LPMPC, ni sur une interdiction générale de se livrer à des pratiques de marché déloyales. Le consommateur et le concurrent ne disposent dès lors pas d'une action en cessation si de telles pratiques sont commises par une entreprise qui ne relève pas du champ d'application de la LPMPC mais du champ d'application de la LPL.

B.6.1. Les travaux préparatoires n'indiquent pas pourquoi la notion de « titulaire d'une profession libérale » est limitée aux professions libérales qui sont soumises à un organe disciplinaire créé par la loi. Or, cette restriction a pour effet que certains titulaires de professions qui sont traditionnellement considérées comme des professions libérales sont néanmoins soumis aux dispositions de la LPMPC et peuvent par conséquent être l'objet d'une action en cessation devant le président du tribunal de commerce, sur la base de l'interdiction générale de se livrer à des pratiques de marché déloyales, par cela seul qu'il n'existe pas d'organe disciplinaire créé par la loi pour leur catégorie professionnelle.

B.6.2. Par ailleurs, deux types de titulaires d'une profession libérale pour lesquels il n'existe pas d'organe disciplinaire créé par la loi, à savoir les dentistes et les kinésithérapeutes, sont exclus du champ d'application de la LPMPC. Au cours des travaux préparatoires, ce choix a été justifié comme suit :

« Le projet de loi ne s'applique pas davantage aux dentistes et aux kinésithérapeutes. Si ces catégories professionnelles ne sont pas soumises à un organe disciplinaire créé par la loi, elles sont traditionnellement classées parmi les professions libérales » (Doc. parl., Chambre, 2009-2010, DOC 52-2340/001, p. 36).

Cette motivation ne peut toutefois expliquer pourquoi la LPMPC s'applique par contre aux autres professions qui sont traditionnellement considérées comme des professions libérales et qui ne sont pas soumises à un organe disciplinaire créé par la loi.

B.7.1. Selon le Conseil des ministres, la distinction entre les titulaires d'une profession libérale et les autres entreprises est justifiée en ce que les titulaires d'une profession libérale ont une certaine responsabilité sociale, disposent d'une déontologie propre et se caractérisent par un haut degré d'indépendance et par une relation de confiance avec le client fondée sur la discrétion.

B.7.2. Même dans la mesure où ces caractéristiques et valeurs diffèrent de celles des entreprises qui ne relèvent pas de la définition de « profession libérale », elles ne justifient pas que, pour certains actes accomplis par les titulaires de professions libérales, les consommateurs et les concurrents ne bénéficient pas de la même protection que celle de la LPMPC. En effet, le Conseil des ministres ne démontre pas en quoi l'applicabilité de la LPMPC et la compétence du président du tribunal de commerce pourraient compromettre les caractéristiques et valeurs précitées.

Ainsi qu'il ressort également de l'article 3, paragraphe 8, de la directive sur les pratiques commerciales déloyales, l'applicabilité de la LPMPC ne porte d'ailleurs nullement atteinte aux conditions d'établissement, aux régimes d'autorisation, aux codes de déontologie ou à d'autres dispositions spécifiques régissant les professions libérales en vue de garantir les caractéristiques et valeurs précitées.

B.8. La question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Les articles 2, 1° et 2°, et 3, § 2, de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur violent les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils ont pour effet que les titulaires d'une profession libérale, ainsi que les dentistes et les kinésithérapeutes, sont exclus du champ d'application de cette loi.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 6 avril 2011.

Le greffier,

P.-Y. Dutilleux.

Le président,

M. Bossuyt.