

Affaire C-379/23**Demande de décision préjudicielle****Date de dépôt :**

15 juin 2023

Juridiction de renvoi :

Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen (Suède)

Date de la décision de renvoi :

13 juin 2023

Partie requérante :

Guldbrev AB

Partie défenderesse :

Konsumentombudsmannen

[OMISSIS]

JUGEMENT DONT APPEL

Jugement du Patent- och marknadsdomstolen vid Stockholms tingsrätt (tribunal de la propriété industrielle et du commerce siégeant près le tribunal de première instance de Stockholm, Suède) du 25 mars 2022 [OMISSIS]

Après présentation de l'affaire, le Patent- och marknadsöverdomstolen (Cour d'appel de la propriété industrielle et du commerce, Suède), qui estime qu'il n'y a pas lieu de poser la question suggérée par le Konsumentombudsmannen (médiateur chargé de la défense des consommateurs, Suède), rend

l'**ORDONNANCE** suivante (à rendre le 14 juin 2023) :

1. Le Patent- och marknadsöverdomstolen (Cour d'appel de la propriété industrielle et du commerce) décide de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE et de lui déférer les questions figurant à l'annexe A de la présente ordonnance.

2. le Patent- och marknadsöverdomstolen (Cour d'appel de la propriété industrielle et du commerce) décide de surseoir à statuer dans l'attente de la décision de la Cour.

[OMISSIS]

Jurisdiction de renvoi :

- 1 [OMISSIS] Svea hovrätt, Patent- och marknadsöverdomstolen (Cour d'appel siégeant à Stockholm, Cour d'appel de la propriété industrielle et du commerce, Suède)

[OMISSIS] Stockholm, Suède
[OMISSIS]

Parties à la procédure au principal

- 2 Partie appelante : Guldbrev AB, [OMISSIS] Stockholm

[OMISSIS]

Partie intimée : Konsumentombudsmannen (médiateur chargé de la défense des consommateurs, Suède, ci-après le « médiateur ») [OMISSIS] Karlstad
[OMISSIS]

Objet : Pratique commerciale déloyale

Objet de la procédure au principal et faits pertinents

- 3 La société Guldbrev AB (ci-après « Guldbrev ») est une société qui achète de l'or en ligne et dont l'activité consiste à évaluer et à acheter de l'or à des consommateurs. Guldbrev n'a pas de magasins physiques et exerce son activité de rachat et de comparaison des prix sur différents sites Internet. Les allégations et autres actions en cause se sont produites sur les sites Internet de Guldbrev, sur les réseaux sociaux et dans des lettres envoyées par Guldbrev à des consommateurs. Le médiateur demande que certaines mesures de promotion soient interdites et qu'il soit enjoint à Guldbrev de fournir certaines informations aux consommateurs.

Il a – pour ce qui intéresse la présente demande de décision préjudicielle – en substance fait valoir ce qui suit. Le produit promu par Guldbrev doit s'analyser en une offre conjointe, consistant en l'évaluation et le rachat d'or ; il s'agit donc bien

d'une mesure de promotion régie par le marknadsföringslagen (2008:486) [loi (2008:486) sur les pratiques commerciales, ci-après la « loi sur les pratiques commerciales »]. La promotion, qui a eu lieu à travers des publicités Google et sur des sites Internet comportant un outil de comparaison des prix, est trompeuse et déloyale, en premier lieu en application de l'annexe I, point 22, 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 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 ») (JO 2005, L 149, p. 22), et en deuxième lieu en vertu des articles 8 et 9 de la loi sur les pratiques commerciales. La promotion du prix de l'or constitue une publicité d'appât, contraire à l'annexe I, point 5, de la directive 2005/29 et un amorçage et ferrage, contraire au point 6, sous c), de ladite annexe. Guldbrev a omis d'identifier de façon suffisamment claire la publicité sur le site Internet et à préciser que Guldbrev était l'annonceur. Les prix maximaux indiqués par Guldbrev dans sa promotion sont déraisonnables et, en ce qui concerne l'or 24 carats, en outre tout à fait imprévisibles ou impossibles à obtenir en raison des exigences imposées par Guldbrev. Sont également reprochées à Guldbrev des allégations de prix trompeuses, qui compromettent l'aptitude du consommateur à prendre une décision en connaissance de cause au sens des dispositions combinées de l'article 10, deuxième alinéa, point 4, et de l'article 8, premier alinéa, de la loi sur les pratiques commerciales. La manière dont Guldbrev promeut ses prix se démarque par ailleurs à un tel point de la vie des affaires en général et de l'activité d'achat d'or en particulier qu'elle peut également être considérée comme étant contraire aux bonnes pratiques commerciales au sens des articles 5 et 6 de la loi sur les pratiques commerciales. La promotion faite par Guldbrev des prix auquel cette société rachète de l'or ne comporte pas des informations suffisantes sur le prix, tout comme d'autres informations substantielles. En conséquence de ces déficiences, cette promotion contrevient à l'article 5, à l'article 10, troisième paragraphe, et à l'article 12 de la loi sur les pratiques commerciales. En plaçant un chronomètre avec un compte à rebours à proximité immédiate d'une offre d'achat d'or au prix maximum, exprimé en couronnes par gramme pour un certain degré de pureté, exprimé en carats, Guldbrev a fait naître la fausse impression qu'il existait un lien entre ce prix et le compte à rebours. Sa promotion est par conséquent trompeuse au sens de l'article 10 de la loi sur les pratiques commerciales et déloyale au sens de l'article 8 de cette loi, puisqu'elle a affecté l'aptitude des consommateurs à prendre une décision en connaissance de cause.

Guldbrev a contesté ces demandes, faisant en substance valoir que les faits de la présente affaire ne comportaient aucun élément rendant applicables la directive ou la loi sur les pratiques commerciales, dès lors que les actions en question visaient des services d'achat. En tout état de cause, la promotion n'était selon Guldbrev ni trompeuse ni déloyale. Guldbrev a par ailleurs invoqué les éléments suivants. Sur chaque partie de la page de comparaison des prix il était indiqué que les informations provenaient de Guldbrev, raison pour laquelle il ne s'aurait s'agir

d'une publicité déguisée. Des informations suffisantes sur la façon dont le prix était déterminé étaient fournies au consommateur. Il ressortait tant des conditions contractuelles de Guldbrev que de la proximité de l'endroit auquel le prix par gramme était indiqué que le prix de la société était fixé lors de l'évaluation proprement dite. Le consommateur devait par ailleurs accepter le prix pour que la vente de l'or avait lieu. Le compte à rebours qui avait pu figurer sur le site Internet de la société ne laissait en aucune manière entendre qu'une offre était limitée dans le temps. Les consommateurs moyens n'avaient pas l'impression que le compte à rebours exigeait d'agir rapidement pour bénéficier d'un prix d'achat donné.

- 4 Le juge de première instance, le Patent- och marknadsdomstolen (tribunal de la propriété industrielle et du commerce), a jugé que les actions de Guldbrev dans le cadre de son activité constituaient des pratiques commerciales tombant sous le coup de la directive 2005/29. Le Patent- och marknadsdomstolen (tribunal de la propriété industrielle et du commerce) a renvoyé aux orientations de la Commission concernant la mise en œuvre/l'application de la directive 2005/29 relative aux pratiques commerciales déloyales [SWD(2016) 163 final], au point 1.1.2 desquelles il est indiqué que l'évaluation d'or en vue de son achat peut constituer un service, lequel relève du champ d'application de cette directive. Le Patent- och marknadsdomstolen (tribunal de la propriété industrielle et du commerce) a estimé que les actions visées par les demandes du médiateur ne pouvaient pas être considérées comme étant intrinsèquement exclues du champ d'application de la loi sur les pratiques commerciales. Sous peine d'une astreinte de 1 000 000 de couronnes suédoises (SEK), le Patent- och marknadsdomstolen (tribunal de la propriété industrielle et du commerce) a interdit certaines mesures de promotion et ordonné à Guldbrev d'assortir sa promotion de certaines informations. Le Patent- och marknadsdomstolen (tribunal de la propriété industrielle et du commerce) a considéré que Guldbrev s'était livrée à une pratique commerciale déloyale du fait, notamment,
- que les actions de Guldbrev relatives à l'évaluation [et] à l'achat d'or constituaient une pratique commerciale relative à un produit au sens de la directive 2005/29, condition préalable à l'application de la loi sur les pratiques commerciales ;
 - que l'annonce Google de la société ne comportait pas d'indication de l'annonceur, que le site Internet avec outil de comparaison des prix ne répondait pas aux exigences du droit national en ce qui concerne l'identification de la publicité et l'indication de l'annonceur, le point 22 de la « liste noire » ne trouvant cependant pas à appliquer ;
 - que la manière dont l'information sur la fixation du prix de l'or était présentée ne dissipait pas l'impression fautive du consommateur moyen, selon laquelle le prix indiqué serait effectivement offert par gramme d'or, indépendamment du poids vendu ou de la rapidité avec laquelle l'or serait envoyé à Guldbrev et

- qu’il existait un risque important que, regardant la page Internet furtivement, le consommateur moyen conclue, de façon erronée, que la rapidité avec laquelle il commanderait une « lettre d’or » * influencerait le prix de l’or qu’il souhaitait vendre.
- 5 Guldbrev a interjeté appel de certaines parties du jugement devant le Patent- och marknadsöverdomstolen (Cour d’appel de la propriété industrielle et du commerce) et a demandé que l’action du médiateur soit rejetée. Le médiateur conclut au rejet de l’appel.
 - 6 Le Patent- och marknadsöverdomstolen (Cour d’appel de la propriété industrielle et du commerce) doit, entre autres, se prononcer sur le point de savoir si les actions de Guldbrev constituent une pratique commerciale déloyale. Pour pouvoir trancher cette question de fond, il doit d’abord déterminer si la directive 2005/29 et la loi sur les pratiques commerciales sont même applicables aux faits de la présente affaire. Le Patent- och marknadsöverdomstolen (Cour d’appel de la propriété industrielle et du commerce) doit donc statuer sur le point de savoir dans quelle mesure, en application de l’article 2, sous c), d) et i), ainsi que de l’article 3, paragraphe 1, de la directive 2005/29, l’évaluation et l’achat d’or auprès d’un consommateur et des actions telles que celles en cause en l’espèce peuvent être considérés constituer une pratique commerciale au sens de la directive 2005/29.

Les dispositions de droit national et la jurisprudence nationale pertinentes

- 7 La loi sur les pratiques commerciales transpose la directive 2005/29. Les dispositions de droit suédois pertinentes figurent aux articles 5, 6, 8, 9, 10 et 12 de la loi sur les pratiques commerciales. Elles sont rédigées comme suit :

Article 5 de la loi sur les pratiques commerciales

« Toute mesure de promotion doit être conforme aux bonnes pratiques commerciales. »

Article 6 de la loi sur les pratiques commerciales

« Toute mesure de promotion contraire aux bonnes pratiques commerciales au sens de l’article 5 de la présente loi doit être considérée comme déloyale si elle affecte ou est susceptible d’affecter de manière significative l’aptitude de son destinataire à prendre une décision commerciale en connaissance de cause. »

Article 8 de la loi sur les pratiques commerciales

* Ndt : signification littérale de « guldbrev » ; cela vise la lettre recommandée par laquelle le consommateur renverra ensuite l’or vendu.

« Une mesure de promotion trompeuse, au sens des dispositions des articles 9, 10 ou 12 à 17 de la présente loi, doit être considérée comme déloyale si elle affecte ou est susceptible d'affecter l'aptitude de son destinataire à prendre une décision commerciale en connaissance de cause.

Les mesures de promotion trompeuses visées aux points 1 à 23 de l'annexe I de la directive 2005/29 sont réputées déloyales en toutes circonstances. »

Article 9 de la loi sur les pratiques commerciales

« Toute mesure de promotion doit être conçue et présentée de manière à faire apparaître clairement qu'il s'agit d'une mesure de promotion.

Elle doit également faire apparaître clairement qui est responsable de la mesure de promotion. Cela ne s'applique toutefois pas aux communications commerciales dont l'unique but est d'attirer l'attention sur des communications commerciales ultérieures. »

Article 10 de la loi sur les pratiques commerciales

« Les mesures de promotion d'un professionnel ne peuvent contenir des allégations inexactes ou d'autres représentations trompeuses concernant ses activités ou celles d'un autre professionnel.

Le premier alinéa ci-dessus vise particulièrement des représentations portant sur :

1) l'existence du produit, sa nature, ses quantités, ses qualités et ses autres caractéristiques principales,

[OMISSIS]

4) le prix du produit, le mode de calcul du prix, les avantages spécifiques quant au prix et les conditions de paiement,

[OMISSIS]

Lorsqu'il promeut ses propres activités ou celles d'un autre professionnel, le professionnel ne peut pas omettre des informations substantielles. Constitue également une omission trompeuse le fait de dispenser les informations substantielles de manière peu claire, incompréhensible, ambiguë ou autrement non appropriée. »

Article 12 de la loi sur les pratiques commerciales

« Il s'agit d'une mesure de promotion trompeuse lorsque, dans une communication commerciale, le professionnel invite les consommateurs à acheter un produit déterminé en indiquant un prix, sans que ladite communication comprenne les informations substantielles suivantes :

- 1) les caractéristiques principales du produit, dans la mesure appropriée eu égard au moyen de communication utilisé et au produit concerné ;
- 2) le prix et le prix à l'unité de mesure, indiqués de la manière prescrite aux articles 7 à 10 du prisinformationslagen (2004:347) [loi (2004:347) relative à l'information sur les prix],
- 3) l'identité et l'adresse géographique du professionnel,
- 4) les modalités de paiement, de livraison et d'exécution, si elles diffèrent des usages normaux du secteur ou concernant le produit en question,
- 5) les informations relatives au droit de rétractation ou d'annulation dont la loi exige qu'elles soient communiquées au consommateur.

Il s'agit de même d'une mesure de promotion trompeuse lorsque, dans une communication commerciale, le professionnel invite les consommateurs à acheter plusieurs produits déterminés en indiquant un prix global, sans que l'invitation contienne les informations substantielles visées au premier alinéa, points 1 à 5. »

Les dispositions de droit de l'Union pertinentes

- 8 L'article 2, sous c), d) et i), ainsi que l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2005/29 sont rédigés comme suit :

« Article 2

Définitions

Aux fins de la présente directive, on entend par :

[...]

c) "produit" : tout bien ou service, y compris les biens immobiliers, les services numériques et les contenus numériques, ainsi que les droits et les obligations ;

d) "pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs" (ci-après également dénommées "pratiques commerciales") : 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 ;

[...]

- i) “invitation à l’achat” : une communication commerciale indiquant les caractéristiques du produit et son prix de façon appropriée en fonction du moyen utilisé pour cette communication commerciale et permettant ainsi au consommateur de faire un achat ».

« Article 3

Champ d’application

1. La présente directive s’applique aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs, telles que définies à l’article 5, avant, pendant et après une transaction commerciale portant sur un produit. »

- 9 Dans une communication intitulée « Orientations concernant l’interprétation et l’application 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 » (JO 2021, C 526, p. 1), la Commission a exprimé le point de vue que la situation inverse aux pratiques commerciales [visées dans la directive 2005/29], où des professionnels achètent des produits à des consommateurs, ne relève pas du champ d’application de cette directive, mais qu’il existe certains cas où un lien peut être établi entre la vente d’un produit par un consommateur à un professionnel et la promotion, la vente ou la fourniture d’un produit (différent) au consommateur. À titre d’exemple, il est précisé que l’achat et la revente d’or pourraient dans certaines conditions relever de la directive 2005/29. Par exemple, on pourrait considérer qu’un professionnel qui propose aux consommateurs une évaluation professionnelle de leur or avant de l’acheter fournit un service aux consommateurs. Si tel est le cas, la directive 2005/29 s’applique et, par voie de conséquence, le professionnel ne doit pas fournir d’informations trompeuses sur la valeur réelle de l’or ou sur le prix du service offert (point 2.3.2).
- 10 Dans l’arrêt du 15 mars 2012, Pereničová et Perenič (C-453/10, EU:C:2012:144), la Cour a rappelé que la définition de la notion de « pratique commerciale » figurant à l’article 2, sous d), de la directive 2005/29 est formulée de façon particulièrement large (point 38). Elle a par ailleurs précisé que, en vertu de l’article 3, paragraphe 1, de la directive 2005/29, lu en combinaison avec l’article 2, sous c), de celle-ci, cette directive s’applique aux pratiques commerciales déloyales des entreprises à l’égard des consommateurs avant, pendant ou après une transaction commerciale portant sur tout bien ou service (point 39).
- 11 Dans l’arrêt du 20 juillet 2017, Gelvora (C-357/16, EU:C:2017:573), la Cour a notamment indiqué que, en vertu de l’article 3, paragraphe 1, de la directive 2005/29, lu à lumière du considérant 13 de celle-ci, cette directive s’applique aux pratiques commerciales déloyales auxquelles une entreprise se livrerait, même en dehors de toute relation contractuelle, soit avant ou après la

conclusion d'un contrat, ou consécutivement à la conclusion d'un contrat ou encore durant l'exécution de celui-ci (point 20). Elle en a conclu que les termes « en relation directe avec la vente d'un produit » couvrent toute mesure prise en relation non seulement avec la conclusion d'un contrat, mais aussi avec l'exécution de celui-ci, et notamment les mesures prises en vue d'obtenir le paiement du produit (point 21). Les activités de recouvrement de créance sont susceptibles d'être considérés comme un « produit » au sens de l'article 2, sous c), de la directive 2005/29 (point 23).

- 12 Dans l'arrêt du 7 septembre 2016, Deroo-Blanquart (C-310/15, EU:C:2016:633), la Cour a dit pour droit que les offres conjointes, qui se fondent sur la conjonction d'au moins deux produits ou services distincts en une seule offre, constituent des actes commerciaux s'inscrivant clairement dans le cadre de la stratégie commerciale d'un opérateur et visant directement à la promotion et à l'écoulement des ventes de celui-ci. Il s'ensuit qu'elles constituent bien des pratiques commerciales au sens de l'article 2, sous d), de la directive 2005/29 (point 28).
- 13 Dans l'arrêt du 22 septembre 2022, Vicente (Action en paiement d'honoraires d'avocat) (C-335/21, EU:C:2022:720), la Cour a de même constaté que la définition de la notion de « pratique commerciale » figurant à l'article 2, sous d), de la directive 2005/29 est formulée de façon particulièrement large et que, en vertu de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2005/29, lu en combinaison avec l'article 2, sous c), de celle-ci, cette directive s'applique aux pratiques commerciales déloyales des entreprises à l'égard des consommateurs avant, pendant ou après une transaction commerciale portant sur tout bien ou service (points 83 et 84).

Nécessité d'un renvoi préjudiciel

- 14 Selon le Patent- och marknadsöverdomstolen (Cour d'appel de la propriété industrielle et du commerce), la jurisprudence rappelée ci-dessus permet de considérer que la mesure de promotion en cause est intrinsèquement susceptible de constituer une pratique commerciale au sens de la directive 2005/29, à condition qu'elle vise un produit au sens de cette même directive. La Cour ne semble pas encore s'être prononcée sur cette question. Savoir si l'offre du professionnel en cause en l'espèce porte sur un produit au sens de la directive 2005/29 revêt de l'importance pour savoir s'il convient d'interpréter les dispositions de droit national citées ci-dessus à la lumière des règles de fond de la directive 2005/29. La Patent- och marknadsöverdomstolen (Cour d'appel de la propriété industrielle et du commerce) saisit par conséquent la Cour de justice de l'Union européenne à titre préjudiciel des questions suivantes.

Demande de décision préjudicielle

- 1) Dans une situation telle que celle en cause au principal, l'évaluation et l'achat d'or auprès d'un consommateur sont-ils un produit (produit combiné)

au sens de l'article 2, sous c), d) et i), ainsi que de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur ?

- 2) En cas de réponse négative à la première question, l'évaluation d'or est-elle, dans une situation telle que celle en cause au principal, un produit au sens de la directive 2005/29 ?

[OMISSIS]

DOCUMENT DE TRAVAIL