

Numéro du rôle : 5009
Arrêt n° 55/2011 du 6 avril 2011

A R R E T

En cause : la question préjudicielle concernant 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, posée par le président du Tribunal de commerce d'Anvers.

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 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 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 ? ».

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire.

A l'audience publique du 1er mars 2011 :

- a comparu Me M. Gouverneur *loco* Me E. Balate, avocats au barreau de Mons, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs L. Lavrysen et J.-P. Moerman ont fait rapport;

- l'avocat précité a été entendu;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

La logopède Liesbeth De Cock a quitté l'association de kinésithérapeutes, psychologues et logopèdes où elle travaillait et a ensuite, le 30 mai 2010, envoyé un courriel aux parents des patients de ce cabinet, les informant qu'elle s'établissait ailleurs et qu'il leur était loisible de la suivre à sa nouvelle adresse. La gérante de ce cabinet de groupe, la kinésithérapeute Lieve Rombouts, a cité Liesbeth De Cock à comparaître devant le président du Tribunal de commerce d'Anvers, siégeant comme en référé, afin d'entendre dire qu'elle s'était rendue coupable de pratiques de marché déloyales au sens de l'article 95 de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (ci-après : LPMPC). Lieve Rombouts a également requis l'interdiction d'exercer pendant six mois, dans les communes voisines, la profession pour laquelle Liesbeth De Cock avait débauché les patients, l'interdiction de prospecter les patients du cabinet et la restitution des informations concernant les patients, et ce sous peine d'une astreinte de 5 000 euros.

Le juge *a quo* observe que les professions de kinésithérapeute et de logopède sont traditionnellement comptées parmi les professions libérales et que l'article 3, § 2, de la LPMPC dispose que cette loi ne s'applique pas aux titulaires d'une profession libérale, aux dentistes et aux kinésithérapeutes. Par suite de cette disposition, il devrait se déclarer incompétent au profit du président du tribunal de première instance. Par ailleurs, la charge de la preuve pesant sur la partie demanderesse serait plus lourde, dès lors que la législation applicable aux titulaires d'une profession libérale, 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, ne contient pas d'interdiction générale de se livrer à des pratiques de marché déloyales. Selon le juge *a quo*, étant donné que les logopèdes, n'étant pas soumis à un organe disciplinaire créé par la loi, ne relèvent pas de la définition de « profession libérale » contenue dans la LPMPC, cette dernière leur est applicable, mais ne l'est pas aux kinésithérapeutes. Étant donné que, néanmoins, ces deux groupes professionnels poursuivent durablement un but économique, tout comme les commerçants, et eu égard à l'interprétation que la Cour de justice donne à la notion d'« entreprise », le juge *a quo* pose la question préjudicielle reproduite plus haut.

III. *En droit*

- A -

A.1. Le Conseil des ministres observe que la question préjudicielle contient en fait deux sous-questions. La première sous-question porte sur l'exclusion des titulaires d'une profession libérale, des dentistes et des kinésithérapeutes du champ d'application de la loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (ci-après : LPMPC). La deuxième sous-question porte sur la compétence du président du tribunal de commerce, siégeant comme en référé, pour l'action en cessation de pratiques de marché déloyales.

Pour chacune des deux sous-questions, le juge *a quo* fait une double comparaison. Il compare, d'une part, les titulaires d'une profession libérale, les dentistes et les kinésithérapeutes aux autres personnes physiques ou morales qui poursuivent durablement un but économique et, d'autre part, les dentistes et les kinésithérapeutes aux autres entreprises qui ne sont pas commerçantes au sens de l'article 1er du Code de commerce et ne sont pas soumises à un organe disciplinaire créé par la loi.

A.2. En ce qui concerne la première sous-question, le Conseil des ministres relève qu'il n'y a pas de traitement inégal, étant donné que le juge compétent en vertu des articles 18 à 24 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), le président du tribunal de première instance, doit interpréter les dispositions de la LPL en conformité avec le droit européen. Ainsi, malgré l'absence de transposition en droit national, les particuliers pourraient puiser des droits dans 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 : directive sur les pratiques commerciales déloyales), dans tous les cas où les dispositions de la directive sont inconditionnelles et suffisamment précises. Selon le Conseil des ministres, le président du tribunal de première instance est tenu de donner à la LPL lacunaire une interprétation conforme à la directive.

A.3.1. En ce qui concerne la deuxième sous-question, le Conseil des ministres fait valoir qu'elle porte uniquement sur le choix de la procédure. Il serait permis au législateur d'attribuer à deux juridictions distinctes la compétence matérielle concernant deux groupes professionnels distincts s'il estime que cette répartition de compétence est justifiée à la lumière des spécificités d'un groupe professionnel par rapport à l'autre.

Selon le Conseil des ministres, la compétence du président du tribunal de commerce en matière d'actions en cessation est une compétence exclusive, alors que le président du tribunal de première instance est le juge habituel des référés. Toute autre interprétation porterait atteinte aux choix établis par le Code judiciaire.

De même, ni la directive sur les pratiques commerciales déloyales, ni aucune autre disposition ou un quelconque autre principe de droit européen n'interdiraient que le contrôle de leur observation soit attribué à deux juges distincts.

Le danger d'interprétations distinctes de l'action en cessation ne constituerait pas un argument, étant donné que ce danger existe également chez deux présidents de tribunal de commerce différents.

A.3.2. Le Conseil des ministres renvoie ensuite, pour la deuxième sous-question, à la jurisprudence constante de la Cour selon laquelle l'application de procédures distinctes devant des juridictions distinctes n'est pas discriminatoire en soi si la différence de traitement qui découle de l'application de ces procédures ne s'accompagne pas d'une limitation disproportionnée des droits des parties en cause. En l'espèce, le président du tribunal de première instance ne disposerait pas de moins de possibilités que le président du tribunal de commerce, de sorte qu'il ne saurait être question d'une limitation disproportionnée des droits des parties en cause.

A.4. En ce qui concerne le critère de distinction, le Conseil des ministres souligne que le titulaire d'une profession libérale accomplit par définition des actes civils, alors que le tribunal de commerce est uniquement compétent pour les actes de commerce. Par ailleurs, dans sa définition de la notion de « titulaire d'une profession libérale », l'article 2, 2°, de la LPMPC ferait référence au fait que le titulaire d'une profession libérale n'est pas commerçant au sens de l'article 1er du Code de commerce.

A.5. Pour ce qui concerne la justification raisonnable, le Conseil des ministres fait valoir que le titulaire d'une profession libérale occupe une position particulière dans la société, en ce qu'il veille à l'ordre public et à la sécurité publique, et a donc une certaine responsabilité sociale. Tel serait en particulier le cas pour les médecins, notaires et huissiers de justice.

En outre, les titulaires d'une profession libérale se distingueraient d'autres entreprises par leur indépendance, leur déontologie et leur relation de confiance avec le client fondée sur la discrétion.

- B -

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^o, 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^o et 2^o, 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,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt