

2<sup>ème</sup> et 7<sup>ème</sup> chambres réunies  
Séance du 9 juillet 2018  
Lecture du 26 juillet 2018

## CONCLUSIONS

**M. Guillaume ODINET, rapporteur public**

L'article L. 111-1 du code de la consommation impose à tout professionnel de communiquer au consommateur, avant qu'il lui soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, un certain nombre d'informations, dont – c'est le 2<sup>o</sup> de l'article – « le prix du bien ou du service, en application des articles L. 112-1 à L. 112-4 ».

L'article L. 112-1 auquel il est ainsi renvoyé énonce que « tout vendeur de produit ou tout prestataire de services informe le consommateur, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, sur les prix et les conditions particulières de la vente et de l'exécution des services, selon des modalités fixées par arrêtés du ministre chargé de l'économie, après consultation du Conseil national de la consommation. »

Comme l'indique le titre du chapitre premier du titre premier du livre premier du code, ces dispositions consacrent une obligation précontractuelle d'information, qui n'est pas sans rappeler les principes du droit civil, notamment l'exigence de bonne foi, et qui trouve d'ailleurs un écho dans l'article 1112-1 du code civil, qui consacre un devoir d'information dans la formation du contrat.

Sur le fondement de l'habilitation que lui confère l'article L. 112-1 du code de la consommation, le ministre chargé de l'économie a adopté nombre d'arrêtés qui précisent, selon les marchés concernés, les modalités d'information sur les prix – ainsi par exemple pour le jambon et l'épaule cuits sans os, la réparation des chaussures, les remontées mécaniques, le nettoyage à sec, les prestations d'esthétique corporelle, les fruits et légumes, les prestations funéraires, les médicaments ou les courses de taxis.

Parmi cette multitude figure un arrêté du 10 avril 2017 par lequel le ministre chargé de l'économie a précisé les modalités d'information sur les prix des prestations des services de transport public collectif de personnes qui sont exécutés selon des horaires déterminés et qui prennent en charge et déposent les voyageurs à des points du trajet préalablement fixés<sup>1</sup>.

C'est de cet arrêté que l'association ETTSA vous demande l'annulation pour excès de pouvoir.

---

<sup>1</sup> A l'exception de certains services, v. art. 1<sup>er</sup> de l'arrêté.

1. Nous commençons par les deux moyens de légalité externe qu'elle soulève, qui ne vous retiendront guère.

1.2. Elle soutient tout d'abord que le texte finalement adopté diffère substantiellement, sur deux points, du texte soumis à la consultation du Comité consultatif de la législation et de la réglementation financières et à celle du Conseil national de la consommation.

Mais, d'une part, la consultation du Comité consultatif de la législation et de la réglementation financières n'était pas imposée par l'article L. 614-2 du code monétaire et financier – dont vous retenir une interprétation stricte (v. 10 janvier 2007, Fédération nationale interprofessionnelle des mutuelles, n° 287643, Rec. p. 1) – dès lors que l'arrêté attaqué ne traite pas de questions relatives au secteur de l'assurance, au secteur bancaire, aux émetteurs de monnaie électronique, aux prestataires de services de paiement ou aux entreprises d'investissement. L'autorité administrative était donc libre d'apporter au projet, après la consultation du Comité, toutes les modifications qui lui paraissaient utiles, sans être dans l'obligation de saisir à nouveau cet organisme (v. 4 juin 2012, Société BT France, n° 351976, T. pp. 547-548-549-623-887).

D'autre part, le ministre soutient que le Conseil national de la consommation, dont la consultation était obligatoire en vertu de l'article L. 112-1 du code de la consommation, a été consulté sur la dernière version du texte s'agissant des points évoqués par la requête. S'il ne l'établit pas, l'évolution de la rédaction du texte sur ces points – qui conduisait à réduire le délai accordé aux personnes autres que les transporteurs pour se mettre en conformité avec les obligations nouvellement édictées et à restreindre le champ d'une dérogation à l'obligation d'indiquer le prix hors réduction liée à l'utilisation d'un moyen de paiement donné – ne posait aucune question nouvelle qui aurait imposé une nouvelle consultation (v., sur ce critère, Assemblée, 23 octobre 1998, Union des fédérations CFDT des fonctions publiques et assimilés, n° 169787, Rec. p. 360 ; et, en dernier lieu, 29 janvier 2018, Société Marineland, société Safari Africain de Port St Père et autre, n°s 412210, 412256, à publier au Recueil).

1.2. Le second moyen de légalité externe est tiré de ce que l'arrêté attaqué édicte une règle relative aux services de la société de l'information et aurait donc dû faire l'objet d'une notification préalable à la Commission européenne en vertu des articles 1<sup>er</sup> et 5 de la directive 2015/1535 du 9 septembre 2015<sup>2</sup>. Toutefois, il résulte du e) de l'article 1<sup>er</sup> de cette directive que sont exclues de son champ d'application – et donc de l'obligation de communication à la Commission – les règles qui ne visent pas spécifiquement les services de la société de l'information, c'est-à-dire les services prestés contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire. Or en l'espèce, contrairement à ce que soutient l'association requérante, l'arrêté attaqué ne vise pas spécifiquement les plateformes de réservation de transports en ligne ; il s'applique de façon indéterminée à toutes les ventes de transport, physiques comme en ligne. Dans ces conditions, il n'était pas soumis à l'obligation de communication.

2. Nous en venons aux moyens de légalité interne. Il nous faut, à ce stade, vous dire quelques mots du contenu de l'arrêté attaqué. Après l'article 1<sup>er</sup> qui en fixe le champ d'application et l'article 2 qui impose un support durable pour les notes délivrées aux consommateurs, les articles 3 et 4 exigent que toute indication de prix porte sur le prix définitif toutes taxes comprises, incluant les taxes, redevances, suppléments et droits applicables lorsqu'ils sont inévitables et prévisibles et communiquant de façon claire les suppléments de prix optionnels

<sup>2</sup> Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information.

et l'exigibilité de taxes et redevances dont le montant n'est pas immédiatement prévisible. Les articles 5 et 6 régissent quant à eux l'indication des réductions de prix appliquées en cas d'utilisation d'un instrument de paiement donné : ils prévoient notamment que le prix indiqué ne comprend pas ces réductions, sauf si le professionnel est en mesure de justifier que l'instrument de paiement concerné est le plus couramment utilisé parmi les destinataires de l'annonce, si le consommateur a expressément opté pour cet instrument ou si l'indication de prix s'adresse exclusivement à des consommateurs identifiés comme disposant de cet instrument de paiement. L'article 7 prévoit quant à lui, notamment, que, lorsque le prix à payer inclut des taxes et redevances exigibles en cas d'embarquement effectif du passager et remboursables dans le cas contraire, la mention du total des sommes concernées doit figurer, avant achat, à proximité du montant définitif à payer, et, après achat, sur la note. Enfin, les articles 8 et 9 imposent aux personnes qui organisent des réseaux de transport ne relevant pas du service public de mettre à la disposition du public les éléments caractéristiques des lignes de ce réseau.

**2.1.** L'association requérante reproche d'abord à l'ensemble de cet arrêté de méconnaître l'objectif à valeur constitutionnelle de clarté de la loi et le principe de légalité des délits et des peines faute de préciser son champ d'application territorial. Mais ce champ d'application ne diffère pas de celui des articles L. 111-1 et L. 112-1 du code de la consommation, et l'arrêté n'est donc, par lui-même, source d'aucune incertitude sur ce point.

**2.2.** La requête conteste ensuite les articles 5 et 6 de l'arrêté, qui sont relatifs, nous vous le disions, à l'indication des réductions de prix liées à l'utilisation d'un moyen de paiement donné.

**2.2.1.** Il est d'abord soutenu que ces articles méconnaissent la directive 2005/29 sur les pratiques commerciales déloyales<sup>3</sup>. Comme l'exposent les requérants, cette directive a procédé à une harmonisation complète des règles relatives aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs avant, pendant et après une transaction commerciale. Il en résulte que les Etats membres ne peuvent pas adopter de mesures plus restrictives que celles définies par la directive, et qu'ils ne peuvent donc pas interdire de façon générale, dans un but de protection des consommateurs, des pratiques commerciales qui ne sont pas prohibées par la directive (v. not., dans une jurisprudence constante, CJCE, 23 avril 2009, VTB-VAB NV, aff. C-261/07 et C-299/07 ; CJUE, ord., 30 juin 2011, Wamo BVBA, aff. C-288/10 ; CJUE, ord., 15 décembre 2011, INNO NV, aff. C-126/11 ; CJUE, 10 juillet 2014, Commission c. Belgique, aff. C-421/12 ; CJUE, ord., 8 septembre 2015, CDiscount SA, aff. C-13/15).

Précisément, l'association requérante reproche en l'espèce à l'arrêté de prévoir, au-delà de la directive, une interdiction de la pratique commerciale consistant à annoncer des réductions de prix liées à l'usage de certains moyens de paiement, et de permettre ainsi de réprimer cette pratique comme pratique commerciale déloyale.

Toutefois, d'une part, l'article 3, paragraphe 2 de la directive prévoit que celle-ci s'applique sans préjudice du droit des contrats, ni, en particulier, des règles relatives à la formation du contrat. D'autre part, l'article 3, paragraphe 4 de la directive prévoit qu'en cas de conflit entre les dispositions de cette directive et d'autres règles communautaires régissant des aspects spécifiques des pratiques commerciales déloyales, ces autres règles priment et s'appliquent à ces aspects spécifiques.

---

<sup>3</sup> 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.

Or, comme nous vous le disions à titre liminaire, l'arrêté litigieux est pris sur le fondement de l'article L. 112-1 du code de la consommation, auquel renvoie l'article L. 111-1, qui pose une règle relative à la formation du contrat, non une règle encadrant des pratiques commerciales. En vertu de l'article 3, paragraphe 2 de la directive, il s'applique donc de façon indépendante des règles issues de la directive (qui sont transposées aux articles L. 121-1 et suivants du code de la consommation) ; et il régit uniquement la formation du contrat<sup>4</sup>, sans encadrer, notamment, les pratiques commerciales que sont les opérations publicitaires ou de promotion<sup>5</sup>.

En outre, l'article L. 112-1 du code de la consommation transpose la directive 2011/83 du 25 octobre 2011<sup>6</sup>, qui procède au rapprochement des législations relatives aux contrats conclus entre les consommateurs et les professionnels, et dont les articles 5 et 6 imposent au professionnel, avant que le consommateur ne lui soit lié par contrat, de fournir à celui-ci une série d'informations, dont le prix du bien ou du service. Dans ces conditions, à supposer même que l'arrêté ne puisse être regardé comme relevant du paragraphe 2 de l'article 3 de la directive, et donc en admettant que l'exigence d'information sur le prix soit susceptible d'entrer en conflit avec la directive sur les pratiques commerciales déloyales, c'est la directive 2011/83, que transpose l'article L. 112-1, qui doit alors s'appliquer à cet aspect relatif au prix de vente, et non la directive 2005/29 (v., s'agissant d'indications de prix de vente dans les publicités, CJUE, 7 juillet 2016, Citroën Commerce GmbH, aff. C-476/14). Or il n'est pas soutenu que l'arrêté et/ou l'article L. 112-1 du code de la consommation méconnaîtraient la directive 2011/83<sup>7</sup>.

Vous ne pourrez donc qu'écarter le moyen.

**2.2.2.** Le moyen suivant est tiré de ce que l'article 5 de l'arrêté, en permettant, par dérogation, d'indiquer un prix incluant une réduction pour utilisation d'un instrument de paiement donné si le professionnel est en mesure de justifier que cet instrument de paiement est « celui le plus couramment utilisé par les destinataires de l'annonce », méconnaît, par son imprécision, les principes de clarté de la norme et de légalité des délits et des peines. Mais, si l'association requérante reproche au ministre de n'avoir pas défini avec précision une formule de calcul permettant de déterminer l'instrument de paiement le plus couramment utilisé à un instant *t*, vous ne sauriez prêter la main à une telle invitation à exiger toujours plus de détail dans la production normative. L'article en cause nous paraît applicable en l'état.

**2.2.3.** Dans le dernier état de ses écritures, l'association requérante ajoute que la dérogation prévue par cet article, en ce qu'elle est limitée à l'instrument de paiement le plus couramment utilisé, favorise l'opérateur dominant du marché des services de paiement et constitue une barrière à l'entrée sur ce marché susceptible de créer une distorsion de concurrence. Mais vous n'avez jamais consacré d'interdiction générale de toute mesure susceptible d'induire des distorsions de concurrence ; et le principe d'égalité n'est pas invoqué.

**2.3.** La requête conteste ensuite l'article 7 de l'arrêté, qui impose au professionnel d'indiquer au consommateur, le cas échéant, le montant des taxes et redevances remboursables dans l'hypothèse où il n'embarquerait pas effectivement.

---

<sup>4</sup> Car c'est selon nous la seule chose qu'il puisse légalement régir (v., néanmoins, 9 juin 2017, Société NC Numéricable et société SFR, n° 398822, inédite au Recueil).

<sup>5</sup> Il y a, sur ce point, une part d'interprétation conforme des articles contestés.

<sup>6</sup> Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs.

<sup>7</sup> Et il n'est pas davantage soutenu que l'arrêté méconnaît l'article L. 112-1 du code de la consommation.

**2.3.1.** Il est d'abord soutenu que cet article – du moins en tant qu'il s'applique aux transports aériens – méconnaît l'article 23, paragraphe 1 du règlement 1008/2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté<sup>8</sup>. Cette disposition prévoit que les tarifs de transport aérien offerts au public incluent l'ensemble des taxes, redevances, suppléments et droits applicables inévitables et prévisibles et que doivent être précisés au consommateur le tarif des passagers, les taxes, les redevances aéroportuaires et les autres redevances, suppléments ou droits. Il constitue, par rapport à la directive 2005/29, une exigence spécifique dérogatoire<sup>9</sup>.

L'article 7 de l'arrêté attaqué reprend en partie cette obligation mais lui ajoute l'obligation d'indiquer le montant total des droits remboursables. Ce dont l'association requérante déduit qu'il méconnaît le règlement, qui définit selon elle de façon exhaustive les informations devant être communiquées au consommateur avant la conclusion du contrat. Toutefois, il nous semble que la jurisprudence de la Cour de justice est engagée en ce sens que le règlement n° 1008/2008 n'interdit pas aux Etats membres d'imposer des exigences complémentaires de protection des consommateurs dans la formation des contrats de transport aérien. La Cour a jugé, en effet, que le droit de l'Union ne s'oppose pas à ce que les Etats membres réglementent des aspects relatifs au contrat de transport aérien, en particulier aux fins de protéger les consommateurs contre des pratiques abusives, sous réserve de ne pas remettre en cause les dispositions tarifaires du règlement n° 1008/2008 (v. CJUE, 18 septembre 2014, Vueling Airlines, aff. C-487/12; CJUE, 6 juillet 2017, Air Berlin plc & Co Luftverkehrs KG, aff. C-290/16).

Or, en l'espèce, l'arrêté attaqué ne nous paraît nullement remettre en cause les dispositions tarifaires du règlement. Il se borne à y ajouter une exigence, celle de l'indication au consommateur, avant la conclusion du contrat, du montant des taxes et redevances remboursables dans le cas où il n'embarquerait pas. Vous devrez donc écarter le moyen.

**2.3.3.** Vous écarterez également le moyen tiré de ce que l'article 7 méconnaît les principes d'intelligibilité et de clarté de la norme en édictant des obligations allant au-delà du règlement 1008/2008 sans écarter l'application de ce règlement. Il n'y a là aucun paradoxe, car l'arrêté s'applique en sus du règlement.

**2.3.3.** Il est ensuite soutenu que l'arrêté serait entaché d'une « méconnaissance manifeste des libertés fondamentales consacrées par le droit de l'Union ». L'argumentation présentée à l'appui de ce moyen est toutefois particulièrement confuse, si bien que nous ne parvenons pas à comprendre si l'association requérante reproche à l'arrêté de méconnaître la libre prestation de service consacrée par le TFUE ou si elle lui reproche de créer une discrimination entre opérateurs selon qu'ils seront ou non établis en France. En l'état, il nous semble donc que le moyen n'est pas assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé. Nous notons, au demeurant, sans bien savoir dans quelle mesure cette observation est susceptible de répondre au moyen soulevé, que la protection des consommateurs est au nombre des motifs de nature à justifier des restrictions à la libre prestation de services (v. not. CJCE, 25 juillet 1991, Gouda et Commission c/ Pays-Bas, aff. C-288/89). Ajoutons que, si la requête se prévaut de la directive 2000/31 relative au commerce électronique, la Cour de justice a jugé que les services de réservation de transport étaient, comme les services de transport, hors du champ de cette directive (v. CJUE, Grande Chambre, 20 décembre 2017, Asociacion Profesional Elite Taxi, aff. C-434/15).

<sup>8</sup> Règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008.

<sup>9</sup> V. en ce sens les conclusions de l'avocat général M. Bot sur CJUE, 18 septembre 2014, Vueling Airlines SA, aff. C-487/12.

**2.3.4.** La requête soutient encore que l'arrêté méconnaît le principe de responsabilité personnelle. Elle expose que les agences de voyage en ligne sont susceptibles d'être sanctionnées si elles commercialisent des titres de transport (en particulier des billets d'avion) sans fournir aux consommateurs toutes les informations obligatoires ; or elle fait valoir que les compagnies aériennes n'ont pas d'obligation de communiquer aux agences de voyage l'ensemble de ces informations, notamment la somme des taxes et redevances remboursables en l'absence d'embarquement ; ce dont elle déduit que les agences sont susceptibles d'être sanctionnées à raison du comportement des compagnies aériennes.

Toutefois, l'association requérante n'apporte aucun élément de nature à démontrer que les agences seraient tenues de commercialiser les billets d'avions des compagnies aériennes qui ne leur transmettraient pas les informations devant obligatoirement être fournies aux consommateurs. Dans ces conditions, si l'on ne peut ignorer la difficulté pratique et économique dans laquelle l'arrêté les place, il nous semble cependant impossible d'y voir l'édiction d'une obligation conduisant à imputer à certaines personnes les manquements d'autres personnes.

**2.3.5.** Dans le même ordre d'idées, dans le dernier état de ses écritures, l'association requérante soutient que l'arrêté attaqué crée un « risque d'abus de position dominante » et un « risque de concurrence déloyale ». Vous l'aurez compris, elle reproche à l'arrêté de donner aux compagnies aériennes la possibilité d'exclure les agences de voyage du marché de la réservation de transport aérien, en ne leur communiquant pas les informations devant obligatoirement être fournies au consommateur et dont elles seules disposent. Toutefois, cette réalité économique peine à trouver une traduction juridique. Le seul risque induit de comportements relevant de la concurrence déloyale, à le supposer établi, ne peut caractériser une illégalité de l'arrêté attaqué ; il en va de même pour le risque d'abus de position dominante, la requête n'apportant par ailleurs aucun élément de nature à démontrer l'existence d'une position dominante.

**2.3.5.** Enfin, l'association soutient que l'article 7 de l'arrêté méconnaît les principes de confiance légitime et de sécurité juridique en ce qu'il entre en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2017, soit moins de trois mois après la publication de l'arrêté au Journal officiel le 13 avril 2017. Elle fait valoir que l'exécution de l'arrêté, en ce qu'il impose d'informer les consommateurs sur les sommes remboursables en cas de non embarquement, exige l'intervention d'un accord de coopération entre les différents acteurs du secteur (notamment les compagnies aériennes et les agences de voyage) et la modification des bases de données et outils informatiques.

Toutefois, comme l'expose le ministre en défense, les opérateurs de transport étaient, à la date de l'arrêté attaqué, déjà tenus, en vertu de l'article L. 224-66 du code de la consommation, de procéder au remboursement des taxes et redevances exigibles uniquement en cas d'embarquement effectif. Si bien qu'ils étaient déjà censés être en mesure d'identifier le montant ainsi remboursable.

Dans ces conditions, et alors, d'une part, que la requête se borne à affirmer et à renvoyer pour le reste à l'argumentation qu'elle a présentée dans le cadre du référé dont elle s'est désistée, d'autre part, que l'application des dispositions contestées répond à un intérêt public de protection des consommateurs, il nous semble difficile, même si le délai laissé aux opérateurs pour s'adapter peut paraître court, de juger que le report d'entrée en vigueur prévu par l'arrêté attaqué n'est pas suffisant pour assurer le respect du principe de sécurité juridique.

Et par ces motifs nous concluons au rejet de la requête.