CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. MARCO DARMON

présentées le 15 septembre 1992 *

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges,

1. Une réglementation interne prohibant les publicités faisant appel à des comparaisons de prix pratiqués sur un même produit pendant des périodes différentes, lorsque ces annonces sont « accrocheuses », est-elle contraire à l'article 30 du traité CEE? Telle est, en substance, la question que vous pose le Bundesgerichtshof.

2. Cette question a, pour origine, les faits suivants:

La société Yves Rocher Gmbh vend en Allemagne, principalement par correspondance, des produits de beauté que lui fournit sa société mère, la société française Yves Rocher. La publicité est conçue de manière uniforme par la société mère pour la plupart des États de la Communauté et utilise comme supports des catalogues et des prospectus de vente. C'est ainsi qu'un prospectus diffusé en Allemagne faisait figurer, sous la mention « économisez jusqu'à 50 % et plus sur 99 de vos produits Yves Rocher préférés » et, à côté de l'ancien prix barré en caractères normaux, le nouveau prix du produit, moins élevé, indiqué en gros caractères de couleur rouge [1].

3. Le Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft (Association de lutte contre la concurrence déloyale) a exercé contre la société Yves Rocher Gmbh une action en cessation [2] au motif que la publicité en question était contraire à la législation allemande sur la concurrence déloyale.

4. L'article 6 e de la loi allemande sur la concurrence déloyale (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, ci-après « UWG »), modifié par la loi du 25 juillet 1986, dispose notamment que:

« (1) Lors de relations commerciales avec le consommateur final quiconque compare dans des publications ou des annonces destinées à un grand nombre de personnes les prix effectivement réclamés pour certaines marchandises ou prestations commerciales mises en relief dans l'offre globale avec des prix supérieurs ou annonce des baisses de prix d'un montant ou d'un pourcentage déterminé en donnant l'impression que le prix demandé précédemment était le prix supérieur indiqué, s'expose à une action en cessation.

(2) Le paragraphe 1 ne s'applique pas

* Langue originale: le français.

1 — Voir annexe 5 des observations de la société Yves Rocher.

2 — L'action en cessation peut avoir pour effet l'interdiction judiciaire totale de la publicité contestée.

1. à des indications de prix qui ne sont pas mises en relief pour accrocher le regard;

2. s'il est fait référence, sans indication accrocheuse, à un prix supérieur qui figure dans un catalogue plus ancien ou dans un prospectus de vente analogue proposant une offre complète de marchandises ou de services... ».

5. Considérant que le nouveau prix avait été mis en évidence de manière à accrocher le regard, le Landgericht a fait droit à la demande en cessation.

6. La juridiction d'appel a, au contraire, estimé que la société Yves Rocher GmbH pouvait se prévaloir de l'exception de l'article 6 e, paragraphe 2, 2), de l'UWG.

7. Le Bundesgerichtshof, saisi en « Revision », tient pour acquis que (i) le nouveau prix est mis en évidence de façon accrocheuse, (ii) la disposition dérogatoire de l'article 6 e, paragraphe 2, 2), de l'UWG est inapplicable et (iii) la publicité litigieuse relève de l'article 6 e, paragraphe 1, de cette loi [3].

8. Estimant que l'interdiction édictée par cet article affecte les échanges intracommunautaires, le Bundesgerichtshof vous pose la question suivante: l'article 30 du traité CEE doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'application d'une disposition de la législation d'un État membre A qui interdit à une entreprise ayant son siège dans cet État et vendant par correspondance, sur catalogue ou sur prospectus, des marchandises importées de l'État membre B de pratiquer une publicité portant sur les prix dans le cadre de laquelle, alors que le nouveau prix est mis en évidence de façon à frapper la vue, il est fait référence à un prix plus élevé figurant dans un catalogue ou un prospectus précédent [4]?

9. Soulignons d'emblée l'extrême précision de la question posée par le juge a quo. Vous n'êtes pas interrogés, en effet, sur la compatibilité avec l'article 30 du traité de l'interdiction de la publicité par comparaison de prix en général mais d'une certaine forme de publicité de ce type [5].

10. L'article 6 e de l'UWG, qui a suscité la question du juge a quo, pose le principe qu'une action en cessation est possible contre la publicité consistant à juxtaposer l'ancien et le nouveau prix d'un même produit *que l'ancien prix mentionné soit véridique ou non.*

11. Cette interdiction n'est pas encourue lorsque la publicité ne fait pas appel à des indications de prix mises en relief pour accrocher le regard [6]. Selon les travaux préparatoires de la loi du 25 juillet 1986 modifiant l'UWG, cette dérogation vise à permettre au commerçant détaillant, en cas de baisse des prix, de barrer l'ancien prix et de faire figurer à côté le nouveau prix sans devoir utiliser une nouvelle étiquette [7].

3 — Décision préjudicielle, p. 4 de la traduction française.

4 — On remarquera que le juge a quo vise la législation qui interdit ce type de publicité par comparaison de prix et non celle qui autorise l'action en cessation contre cette publicité pouvant conduire à une interdiction judiciaire de celle-ci.

5 — On entend, en effet, généralement par publicité comparative la publicité consistant à comparer les prix d'un produit avec ceux de la concurrence.

6 — Article 6 e, paragraphe 2, point 1, de l'UWG.

7 — Voir observations de la société défenderesse, p. 11 de la traduction française.

12. Une deuxième exception est prévue pour la publicité « non accrocheuse » sur catalogue [8]. Ainsi la publicité sur catalogue comprenant une comparaison de prix est illicite dès lors qu'il y a mise en évidence du nouveau prix de manière accrocheuse que les prix mentionnés soient exacts ou non. C'est cette dernière interdiction que le Bundesgerichtshof soumet à votre examen. Autrement dit un État membre peut-il prohiber une comparaison de prix, *même sincère*, au motif qu'elle est agencée de telle manière que l'indication du nouveau prix capte le regard?

13. Ce type de publicité n'est réglementé au niveau communautaire que dans la mesure où il s'agit d'une publicité *trompeuse*. Cette dernière fait l'objet de la directive 84/450/CEE du Conseil du 10 septembre 1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse [9]. Or le juge a quo vous soumet une réglementation interdisant des comparaisons de prix qui peuvent être *véridiques*. Relevons, par ailleurs, qu'une proposition de directive du Conseil concernant la publicité comparative et modifiant la directive 84/450/CEE sur la publicité trompeuse [10] autorisant dans certaines conditions la publicité comparative n'a pas encore abouti. Elle ne concerne d'ailleurs pas la publicité consistant à comparer les différents prix successifs d'un même produit [11].

14. Il résulte de votre jurisprudence constante en matière de libre circulation des marchandises que

« En l'absence d'une réglementation commune de la production ou de la commercialisation du produit en cause, il appartient aux États membres de régler, chacun sur son territoire, tout ce qui concerne la production, la distribution et la consommation de celui-ci, à la condition toutefois que ces règlements ne fassent pas obstacle directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, au commerce intracommunautaire. » [12]

15. S'il résulte de ces disparités entre les législations nationales des obstacles à la liberté des échanges, ceux-ci

« doivent être acceptés dans la mesure où ces prescriptions peuvent être reconnues comme étant nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives tenant, notamment, ... à la loyauté des transactions commerciales et à la défense des consommateurs » [13].

16. En premier lieu, examinons si une législation du type de celle que nous soumet le juge a quo, qui ne comporte aucune discrimination à l'égard des produits importés dans la mesure où la publicité par comparaison de prix est interdite indépendamment de l'origine des produits qui en font l'objet, peut affecter le commerce intracommunautaire.

17. Une législation qui réglemente la publicité vise un service. Elle ne conditionne pas directement les importations de marchandises. Est-elle de nature à restreindre le

8 — Article 6 e, paragraphe 2, point 2, de l'UWG. Si la publicité de la société française Yves Rocher n'avait pas été conçue de manière accrocheuse, la comparaison de prix à laquelle elle procède eût été licite.

9 — JO L 250, p. 17.

10 — (COM (91) 147 final), JO C 180 du 11 juillet 1991, p. 14.

11 — Ibidem, article 1er.

12 — Arrêt du 26 juin 1980, Procédure pénale contre Gilli et Andres, point 5 (788/79, Rec. p. 2071).

13 — Arrêt du 20 février 1979, Rewe, point 8 (120/78, Rec. p. 649).

volume de celles-ci par le fait qu'elle affecte les possibilités de commercialisation des produits importés?

18. L'interdiction des mesures d'effet équivalant à des restrictions quantitatives qu'édicte l'article 30 du traité s'étend, selon votre jurisprudence constante depuis l'arrêt du 11 juillet 1974, *Procureur du Roi/Dassonville*[14], à toute réglementation commerciale des États membres pouvant

« entraver directement ou *indirectement*, actuellement ou *potentiellement* le commerce intracommunautaire »[15].

Il suffit que la mesure soit objectivement susceptible d'entraver les échanges, sans qu'il soit nécessaire d'établir qu'elle s'est effectivement traduite par une diminution des importations ou qu'elle a été de nature à affecter sensiblement les échanges intracommunautaires[16].

19. Dans l'affaire *Oosthoek's*[17], vous étiez saisis de la compatibilité avec les articles 30 et 34 du traité CEE de la législation néerlandaise restreignant la liberté d'offrir des primes en nature dans le cadre de l'exercice d'une activité commerciale.

20. Un éditeur néerlandais remettait des livres en prime aux souscripteurs d'encyclopédies importées, pour partie, de Belgique. Vous avez admis qu'il y avait dans ce cas « transactions du commerce intracommunautaire »[18] et, s'agissant de dispositions du type de celles de la loi néerlandaise examinées au regard de l'article 30 du traité, vous avez jugé que

« Une législation qui limite ou interdit certaines formes de publicité et certains moyens de promotion des ventes, bien qu'elle ne conditionne pas directement les importations, peut être de nature à restreindre le volume de celles-ci par le fait qu'elle affecte les possibilités de commercialisation pour les produits importés. On ne saurait exclure la possibilité que le fait, pour un opérateur concerné, d'être contraint soit d'adopter des systèmes différents de publicité ou de promotion des ventes en fonction des États membres concernés, soit d'abandonner un système qu'il juge particulièrement efficace, puisse constituer un obstacle aux importations même si une telle législation s'applique indistinctement aux produits nationaux et aux produits importés »[19].

21. Vous avez même admis que rentrait dans le champ d'application de l'article 30 la loi luxembourgeoise qui avait pour effet d'interdire la diffusion au grand-duché de dépliants publicitaires de la société belge GB-INNO-BM incitant les consommateurs établis au Luxembourg à venir acheter dans des supermarchés situés sur le territoire belge[20].

22. Comme le relève la Commission, il doit en être de même, a fortiori, lorsque, de manière parfaitement apparente, l'interdic-

14 — 8/74, Rec. p. 837.

15 — Ibidem, point 5, souligné par nous.

16 — Voir arrêts du 20 février 1975, Commission/Allemagne, point 14 (12/74, Rec. p. 181), et du 13 mars 1984, Prantl, point 20 (16/83, Rec. p. 1299).

17 — Arrêt du 15 décembre 1982 (286/81, Rec. p. 4575).

18 — Point 9.

19 — Point 15; voir également le point 11 de l'arrêt du 10 juillet 1980, Commission/France (152/78, Rec. p. 2299), le point 7 de l'arrêt du 7 mars 1990, GB-INNO-BM (C-362/88, Rec. p. I-667), le point 29 de l'arrêt du 12 décembre 1990, SARPP (C-241/89, Rec. p. I-4695) et les points 10 et 11 de l'arrêt du 25 juillet 1991, Aragonesa de publicidad (C-1/90 et C-176/90, Rec. p. I-4151).

20 — Arrêt précité, point 8.

tion de publicité vise, dans l'État membre où résident les acheteurs potentiels, les ventes de marchandises qui y sont importées d'un autre État membre [21].

23. Ainsi, une législation, qui pose des conditions, inconnues de la plupart des autres États membres, en prohibant la publicité consistant à faire figurer sur le support l'ancien prix plus élevé et le nouveau lorsque celui-ci est mis en évidence de façon à frapper la vue est de nature à pouvoir produire effet sur le volume des ventes et donc sur les échanges intracommunautaires. Ceci est d'autant plus vrai lorsque

1) les produits en cause sont exclusivement importés,

2) la technique publicitaire utilisée se révèle particulièrement efficace.

24. Enfin le gouvernement allemand ne saurait soutenir qu'une publicité, uniquement destinée au marché d'*un seul* État membre, serait sans effet sur le commerce intracommunautaire. Dès lors que la publicité a précisément pour objet la promotion dans ce pays de marchandises qui sont importées, elle affecte le commerce intracommunautaire.

25. L'interdiction de publicité par comparaison de prix, à l'origine de la question posée par le juge a quo, est susceptible de restreindre les importations de produits d'un État membre à l'autre et constitue donc une mesure d'effet équivalent au sens de l'article 30 du traité.

21 — Observations de la Commission, p. 10 de la traduction française.

26. La restriction que représente cette interdiction doit être acceptée lorsque, indistinctement applicable aux produits nationaux et aux produits importés, celle-ci peut, selon votre jurisprudence, être justifiée, en l'absence de réglementation communautaire, par des exigences impératives tenant à la défense du consommateur ou à la loyauté des transactions commerciales [22]. Nous disons bien des exigences impératives et non de simples raisons, fussent-elles sérieuses, comme le suggère l'association demanderesse au principal qui considère que le critère d'exigence impérative ne saurait être exclusif [23].

27. Sans nul doute une telle réglementation peut-elle servir ces objectifs de protection du consommateur et de respect de la loyauté des transactions commerciales puisqu'elle prévient, le cas échéant, les comparaisons de prix trompeuses. Mais y est-elle proportionnée dès lors qu'elle peut aussi affecter des comparaisons de prix exactes, donc limiter sans raison l'information du consommateur?

28. Nous l'avons vu, l'interdiction en cause s'applique, dès lors que les indications de prix attirent le regard, *que ceux-ci soient exacts ou non.* La ratio d'une telle réglementation apparaît dans les motifs du projet gouvernemental concernant l'article 6 e de l'UWG, rappelés par la société défenderesse au principal: remédier aux nombreux abus en matière d'utilisation de prix barrés ou d'indications similaires, prévenir les risques résultant de l'effet d'appel particulier et du danger d'être induit en erreur [24]. Selon le

22 — Arrêt du 20 février 1979, Rewe, précité, point 8, et jurisprudence constante depuis; voir notamment l'arrêt du 3 mars 1980, GB-INNO-BM, précité, point 10.

23 — Observations de la partie demanderesse au principal, p. 9 de la traduction française.

24 — Voir les observations de la société Yves Rocher, p. 12 de la traduction française.

gouvernement allemand, « il ne s'agit pas d'une tromperie effective... Il s'agit du *risque abstrait de tromperie* qui procède en général d'une telle 'Lockvogelwerbung' ('publicité-leurre') » [25]. Certes la publicité par comparaison de prix se prête facilement à des pratiques douteuses, telle celle du prix de référence artificiellement gonflé pour faire apparaître une réduction de prix en réalité trompeuse. De plus, le consommateur n'est pas toujours en mesure de contrôler la véracité d'un ancien prix de référence. Enfin, comme l'a noté A. Reuter, la publicité accrocheuse accentue le danger de tromperie « denn der Blickfang verkürzt, und wer verkürzt, sagt häufig nicht die ganze Wahrheit » [26].

29. Cette législation attache donc aux indications de prix « accrocheuses » une sorte de *présomption de fraude* de la part de l'annonceur qui la conduit, dans un souci de protection du consommateur, à prohiber ce type de publicité, comme elle prohibe la publicité mensongère ou trompeuse. Sont interdites non seulement les publicités trompeuses mais également celles qui, par la manière dont elles sont agencées, pourraient facilement l'être. Ainsi l'interdiction sera totale alors que la fraude ou la seule inexactitude dans l'indication des prix est seulement *possible et donc incertaine.*

30. On le voit, derrière la publicité « accrocheuse », c'est en fait la publicité « trompeuse » que l'on vise. L'interdiction de la seule publicité trompeuse est considérée comme insuffisante pour des raisons de preuve. Bien des publicités trompeuses ou mensongères ne peuvent être prouvées: il est notamment très difficile, en cas de publicité par comparaison de prix, d'établir que le prix antérieur de référence a été effectivement pratiqué. Pour pallier cette difficulté de preuve, le législateur a fait appel à la notion de publicité accrocheuse — facile à prouver matériellement même si l'appréciation peut en être subjective — présumant que de telles publicités cachent une tromperie, ou à tout le moins prévenant tout « risque abstrait » en la matière.

31. Disons-le tout de suite, une interdiction de ce type ne nous paraît pas nécessaire pour satisfaire aux exigences impératives tenant à la protection du consommateur et à la loyauté des transactions commerciales.

32. Votre Cour, à l'occasion de l'affaire précitée GB-INNO-BM, s'est déjà penchée sur des réglementations nationales en matière de publicité par comparaison de prix.

33. Ainsi le règlement grand-ducal du 23 décembre 1974 concernant la concurrence déloyale prévoyait que des offres comportant une réduction de prix ne devaient comporter ni indication de la durée de l'offre ni référence aux anciens prix, fussent-ils exacts.

34. La société belge GB-INNO-BM avait diffusé au Luxembourg des dépliants publicitaires comportant des indications sur la limitation dans le temps de réductions de prix ainsi que l'annonce de prix réduits avec référence aux anciens prix.

35. Vous avez relevé que le principal effet de la réglementation luxembourgeoise était

25 — Observations du gouvernement allemand, p. 7 de la traduction française.

26 — car la publicité accrocheuse abrège et qui abrège ne dit généralement pas toute la vérité, A. Reuter, Neues zu Euro-Marketing und §§ 6 e, 7 UWG, *Betriebsberater*, 1990, p. 1652.

d'*empêcher* le consommateur d'accéder à certaines informations alors que la protection du consommateur passe par une *meilleure information* comme en témoigne la politique communautaire en la matière [27] et vous avez posé le principe suivant:

« ... Le droit communautaire en matière de protection des consommateurs considère l'information de ceux-ci comme l'une des exigences principales. Dès lors, l'article 30 du traité ne saurait être interprété dans un sens impliquant qu'une législation nationale refusant l'accès des consommateurs à certaines informations puisse être justifiée par des exigences impératives tenant à la protection des consommateurs » [28].

36. Vous en avez déduit que l'article 30 du traité s'oppose à ce que soit appliquée à une action publicitaire une réglementation nationale comportant une interdiction d'indiquer l'ancien prix dans une publicité commerciale [29]. Une mesure qui prive le consommateur de certaines informations ne peut être considérée comme une mesure tendant à sa protection.

37. Nous voyons dans la nécessité de donner au consommateur l'information appropriée lui permettant de prendre sa décision d'acheter ou de ne pas acheter en toute connaissance de cause l'un des fils conducteurs de votre jurisprudence en matière d'exigences impératives tenant à sa protection.

38. Ainsi, si vous déclarez contraires à l'article 30 les réglementations nationales en matière de publicité qui restreignent sans justification l'information du consommateur [30], vous déclarez compatible avec cet article une réglementation nationale qui protège le consommateur insuffisamment informé [31].

39. Vous n'admettez les restrictions à l'information du consommateur que lorsque celle-ci peut être source de confusion ou est susceptible d'induire en erreur [32].

40. Ainsi, en matière d'étiquetage des produits, une interdiction de certaines informations sur le produit est une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative interdite par l'article 30, à moins que ces informations ne soient de nature à induire l'acheteur en erreur [33].

41. Le fait que l'indication du nouveau prix soit faite de manière « accrocheuse » est-il en soi de nature à induire en erreur le consommateur?

42. La réglementation à laquelle se réfère le juge a quo se distingue de la réglementation luxembourgeoise dans l'affaire GB-INNO-BM — qui édictait une interdiction

27 — Voir points 13 et 14 de l'arrêt du 7 mars 1990, GB-INNO-BM, précité.

28 — Point 18.

29 — Point 21.

30 — Arrêt du 7 mars 1990, GB-INNO-BM, précité.

31 — Voir l'arrêt du 16 mai 1989, Buet (382/87, Rec. p. 1235, sp. point 13) jugeant que l'application à des produits importés d'une interdiction de démarchage concernant la vente de matériel pédagogique édictée par une législation nationale relative à la protection des consommateurs n'est pas incompatible avec l'article 30 du traité.

32 — Arrêt du 17 mars 1983, De Kikvorsch, points 11 et 12 (94/82, Rec. p. 947).

33 — Ibidem, point 13. Voir également la directive 79/112/CEE du Conseil du 18 décembre 1978 relative au rapprochement des législations des États membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires destinées au consommateur final ainsi que la publicité faite à leur égard (JO L 33, p. 1).

pure et simple d'indiquer l'ancien prix — ou de la réglementation d'autres États membres — qui autorise ce type d'indications — par la notion de « publicité accrocheuse » qui traduit mal l'expression « blickfangmäßig » (« qui capte le regard »).

43. Cette notion est ici le critère décisif. Selon que l'indication des prix capte ou non le regard, la publicité est interdite ou autorisée. Ce que la loi sanctionne, ce n'est pas l'information, le contenu de la publicité, mais son agencement, sa présentation, en un mot sa « visibilité ».

44. Nous ne dissimulerons pas ici notre perplexité. Sans vouloir manier exagérément le paradoxe, ne pourrait-on soutenir que le caractère accrocheur est précisément le critère d'une bonne publicité? Qu'est-ce qu'une publicité qui ne capte pas le regard? Interdire une publicité qui capte le regard n'est-ce pas interdire la publicité tout court? En quoi la mise en relief de ce qui est le plus important pour l'acheteur — le nouveau prix — peut-elle être contraire aux intérêts de celui-ci ou déloyale vis-à-vis des concurrents?

45. De plus, à quel moment une publicité devient-elle accrocheuse et donc susceptible d'interdiction? Si une publicité est jugée accrocheuse lorsque le nouveau prix figure en grosses lettres dans un cercle rouge, qu'en est-il lorsque le cercle est gris? On ne peut, ici, éviter une appréciation subjective source d'incertitudes, comme en témoignent, dans notre affaire, les appréciations divergentes des juridictions du fond. Cette notion nous paraît donc être facteur d'une insécurité juridique certaine.

46. La notion de « publicité accrocheuse » trouve sa justification, nous l'avons vu, dans le fait, selon le gouvernement allemand[34], qu'elle permet de prévenir « un risque abstrait de tromperie ». Mais quelle est, à cet égard, la valeur du critère de « publicité accrocheuse »?

47. Relevons tout d'abord que la publicité accrocheuse, au sens de la question posée par le juge a quo, est celle qui souligne le nouveau prix sans avoir recours à aucune astuce, ruse ou subtilité particulière. Elle ne tente pas, par exemple, de faire passer pour le prix de vente un chiffre, contenu dans la publicité, mais qui n'est pas ce prix. Elle n'est pas source de confusion pour le consommateur puisqu'elle distingue l'ancien prix du nouveau. Le « risque de tromperie » résulte uniquement du caractère difficilement vérifiable de l'ancien prix de vente indiqué.

48. Or, dans le domaine de la vente par correspondance sur catalogue tout particulièrement, l'interdiction des comparaisons de prix conçues de manière accrocheuse nous paraît d'autant moins justifiée que *l'ancien prix, figurant sur un catalogue, est très aisément vérifiable*[35]. La difficulté de prouver l'inexactitude de l'ancien prix tel qu'il est mentionné dans la publicité n'existe donc pas ici.

49. Nous approuverions la notion de « publicité accrocheuse » si elle permettait de détecter à tout coup les inexactitudes. L'affaire que nous soumet le juge a quo démontre à suffisance qu'elle peut avoir

34 — Voir observations du gouvernement allemand, p. 6 de la traduction française.

35 — Voir en ce sens, p. 7 des observations du gouvernement français.

pour effet d'interdire des comparaisons de prix véridiques. Il est clair que la distinction publicité accrocheuse/publicité non accrocheuse ne recouvre pas la distinction publicité trompeuse/publicité loyale.

50. L'interdiction des comparaisons de prix avec indications de prix accrocheuses pourrait, en outre, avoir pour effet le développement de publicités aux formulations vagues annonçant, de façon générale, des baisses de prix sans indiquer ni l'ancien ni le nouveau prix et donc beaucoup moins riches en informations et beaucoup moins protectrices des intérêts du consommateur qu'une publicité par comparaison de prix même accrocheuse [36].

51. Par ailleurs, d'autres moyens moins restrictifs doivent permettre d'atteindre le but recherché.

52. L'examen des réglementations de ce type de publicité dans les autres États membres révèle que des exigences d'information particulières concernant

1) la durée pendant laquelle le prix de référence a été exigé,

2) l'indication de l'ancien et du nouveau prix,

permettent de concilier l'information du consommateur et sa protection. Tel est le cas, au Royaume-Uni, du Consumer Protection (Code of Practice for Traders on Price Indications) Approval Order de 1988 émis par le Secretary of State [37]. De même, la loi belge du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur prévoit que toute publicité faisant état d'une réduction de prix doit faire référence au prix pratiqué « antérieurement et d'une manière habituelle pour des produits identiques » et doit correspondre à des réductions réelles devant pouvoir être justifiées notamment en ce qui concerne le prix de référence [38]. Au Portugal, le décret-loi n° 253/86 du 25 août 1986 relatif à la réglementation des ventes de produits avec réduction de prix [39] impose l'indication du « prix pratiqué auparavant » défini comme correspondant au prix le plus bas pour le produit en question pratiqué dans le même lieu de vente pendant les trente jours qui précèdent le début de la réduction. Il incombe au vendeur de prouver le prix pratiqué antérieurement. En droit français, la réglementation très stricte [40] du choix par l'annonceur du prix de référence figurant sur la publicité garantit la véracité de celui-ci et interdit au commerçant d'augmenter le prix de référence juste avant d'annoncer une réduction. Le renforcement de la protection du consommateur passe alors par un *renforcement de son information* et non par une *limitation* de celle-ci.

53. Au total, l'interdiction de ce type de publicité par comparaison de prix, dès lors que l'indication du nouveau prix est accrocheuse, ne paraît pas pouvoir être justifiée par des exigences impératives tenant à la protection du consommateur.

36 — Voir, en ce sens, Reuter, op. cit., p. 1652.

37 — Statutory Instrument 1988, n° 2078.

38 — Voir article 43 de la loi précitée, *Moniteur belge* du 29 août 1991.

39 — *Diário da República* n° 194 du 25 août 1986.

40 — Voir l'article 3 de l'arrêté n° 77-105 P du 2 septembre 1977, BOSP du 3 décembre 1977.

54. Quant à la protection de la loyauté dans la concurrence, nous ne voyons pas comment les intérêts légitimes des concurrents de l'auteur de la publicité en question pourraient être lésés dès lors que les comparaisons de prix ne sont ni inexactes ni trompeuses [41]. La loyauté des transactions commerciales sera protégée par la seule interdiction des indications de prix trompeurs, conformément à l'article 4, paragraphe 1, de la directive 84/450/CEE du Conseil du 10 septembre 1984, précitée.

55. Les comparaisons de prix exactes n'affectent pas les conditions de la concurrence. Celles-ci sont au contraire susceptibles d'être perturbées par une loi qui peut avoir pour effet d'interdire de telles comparaisons, pourtant pratiquées dans d'autres États membres.

56. Le gouvernement allemand soutient en outre que l'interdiction de la publicité par comparaison de prix vise à rendre superflu un contrôle de l'exactitude des prix indiqués que l'Allemagne — qui ne dispose pas de service de contrôle des prix — indique ne pouvoir assumer [42].

57. Relevons à cet égard que des objectifs de simplification administrative ne font pas partie des exigences impératives susceptibles de limiter la libre circulation des marchandises et que le contrôle de l'exactitude des prix pratiqués est opéré tant par par les associations de consommateurs que par les entreprises concurrentes [43].

58. Enfin une réglementation du type de celle en cause ne saurait être considérée comme compatible avec l'article 30 au motif qu'elle ne provoquerait qu'une entrave « tout à fait marginale » à la libre circulation des marchandises [44]. Vous avez rejeté en la matière la théorie « de minimis ». En outre, « le fait qu'une mesure puisse avoir des effets restrictifs économiquement négligeables est sans effet aux fins de l'applicabilité de l'article 30 du traité, l'interdiction prescrite par celui-ci étant de rigueur, quelle que soit l'ampleur des effets restrictifs de la mesure, alors même que ceux-ci seraient minimes » [45].

59. Il nous semble, enfin, que l'article 7 de la directive du Conseil du 10 septembre 1984, qui permet aux États membres d'adopter des dispositions visant à assurer une protection plus étendue des consommateurs, ne les autoriserait pas à prendre une mesure d'interdiction des comparaisons de prix lorsque ceux-ci sont véridiques. En effet, des indications correspondant à la vérité ne nous paraissent pas pouvoir rentrer dans le champ d'application d'une directive prise en matière de publicité trompeuse.

41 — Cette observation répond également à la suggestion du gouvernement allemand (p. 5 de le traduction française) qui vous invite à faire ici application de l'article 36 du traité au motif que, selon la convention de Paris, la protection contre la concurrence déloyale constitue l'un des objets de la propriété industrielle.

42 — Ibidem, p. 10 de la traduction française.

43 — Voir en ce sens, conclusions Lenz dans l'affaire GB-INNO-BM, précitée, point 39.

44 — Observations du gouvernement allemand, p. 11 de la traduction française.

45 — Mattera, Le marché unique européen, Jupiter 1990, p. 235; voir les arrêts du 13 mars 1984, Prantl, point 20 (16/83, Rec. p. 1299) et du 5 avril 1984, Van de Haar et Kaveka de Meern, point 13 (177 et 178/82, Rec. p. 1797).

60. Nous vous proposons, par conséquent, de répondre ainsi qu'il suit à la question préjudicielle:

« L'article 30 du traité CEE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à l'application d'une disposition de la législation d'un État membre A qui interdit à une entreprise ayant son siège dans cet État et vendant par correspondance, sur catalogue ou sur prospectus, des marchandises importées d'un État membre B de pratiquer une publicité portant sur les prix dans le cadre de laquelle, alors que le nouveau prix est mis en évidence de façon à frapper la vue, il est fait référence à un prix plus élevé figurant dans un catalogue ou un prospectus précédent. »