RAPPORT D'AUDIENCE
présenté dans l'affaire C-373/90 *

I — Faits et procédure

A — *Cadre juridique du litige*

a) Droit communautaire

1. 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 (JO L 250, p. 17) fixe, d'après son septième considérant, des critères minimaux et objectifs sur la base desquels il est possible de déterminer qu'une publicité est trompeuse.

L'article 2, paragraphe 2, donne la définition suivante de ce qui constitue une « publicité trompeuse »:

« Toute publicité qui, d'une manière quelconque, y compris sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse ou qu'elle touche et qui, en raison de son caractère trompeur, est susceptible d'affecter leur comportement économique ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un concurrent. »

Son article 3 énumère un certain nombre d'éléments dont il faut tenir compte pour déterminer si une publicité est trompeuse.

L'article 4, paragraphe 1, dispose:

« Les États membres veillent à ce qu'il existe des moyens adéquats et efficaces pour contrôler la publicité trompeuse dans l'intérêt des consommateurs aussi bien que des concurrents et du public en général. »

Aux termes de l'article 6 de la directive,

« les États membres confèrent aux tribunaux ou aux organes administratifs des compétences les habilitant, lors d'une procédure civile ou administrative, visée à l'article 4:

a) à exiger que l'annonceur apporte des preuves concernant l'exactitude matérielle des données de fait contenues dans la publicité si, compte tenu des intérêts légitimes de l'annonceur et de toute autre partie à la procédure, une telle exigence paraît appropriée au vu des circonstances du cas d'espèce

et

* Langue de procédure: le français.

b) à considérer des données de fait comme inexactes si les preuves exigées conformément au point a) ne sont pas apportées ou sont estimées insuffisantes par le tribunal ou l'organe administratif ».

Son article 7 dispose, enfin, que cette directive ne fait pas obstacle au maintien ou à l'adoption par les États membres de dispositions visant à assurer une protection plus étendue des consommateurs.

b) Droit national

2. L'article 44 de la loi française n° 73-1193, du 27 décembre 1973, sur l'orientation du commerce et de l'artisanat, dite loi « Royer », est la mesure communiquée par le gouvernement français comme disposition mettant en œuvre la directive susmentionnée. Il est libellé comme suit:

« I. Est interdite toute publicité comportant, sous quelque forme que ce soit, des allégations, indications ou présentations fausses de nature à induire en erreur, lorsque celles-ci portent sur un ou plusieurs des éléments ci-après: existence, nature, composition, qualités substantielles, teneur en principes utiles, espèce, origine, quantité, mode et date de fabrication, propriétés, prix et conditions de vente de biens ou de services qui font l'objet de la publicité, conditions de leur utilisation, résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, motifs ou procédés de la vente ou de la prestation de services, portée des engagements pris par l'annonceur, identité, qualités ou aptitudes du fabricant, des revendeurs, des promoteurs ou des prestataires. »

Une publicité mensongère ou trompeuse expose l'annonceur aux sanctions prévues à l'article 1er de la loi du 1er août 1905 relative à la répression des fraudes, c'est-à-dire à une peine d'emprisonnement de trois mois à deux ans et/ou à une amende de 500 à 250 000 FF (article 44-II, neuvième alinéa, de la loi n° 73-1193). L'amende peut être portée à 50 pour cent des dépenses de la publicité constituant le délit si le budget publicitaire est supérieur à 500 000 FF (article 44-II, dixième alinéa).

B — *Antécédents du litige*

3. Le 20 février 1990, M. Jean-Pierre Richard, président du conseil d'administration de la SA Richard-Nissan, a déposé auprès du doyen des juges d'instruction du tribunal de grande instance de Bergerac (France) une plainte contre X, avec constitution de partie civile, pour publicité mensongère et illicite en application de l'article 44 de la loi n° 73-1193, du 27 décembre 1973, précitée.

La société Richard-Nissan bénéficie d'un contrat d'importation exclusif sur le territoire français des véhicules de la marque Nissan. Ces véhicules sont distribués par l'intermédiaire d'un réseau de concessionnaires.

Ladite plainte met en cause un garage de Bergerac, lequel a fait paraître dans la presse des publicités annonçant « achetez votre véhicule neuf moins cher », suivies de la mention « garantie 1 an constructeur ».

Cette publicité a trait à des véhicules immatriculés pour les besoins de l'importation,

n'ayant jamais circulé, et vendus en France moins chers que les prix pratiqués par les concessionnaires locaux, du fait du nombre moindre d'accessoires équipant les modèles de base belges, par rapport aux modèles de base vendus en France.

C — *Question préjudicielle*

4. C'est dans ces circonstances que le juge d'instruction auprès du tribunal de grande instance de Bergerac a, par lettre du 12 décembre 1990, posé à la Cour de justice la question de savoir « si une telle pratique de vente est conforme aux normes européennes actuelles ».

D — *Procédure devant la Cour de justice*

5. Ladite lettre a été enregistrée au greffe de la Cour le 17 décembre 1990.

Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut de la Cour de justice, des observations écrites ont été déposées le 2 avril 1991 par la Commission des Communautés européennes, représentée par M. Xavier Lewis et M^me^ Maria Condou-Durande, membres de son service juridique, en qualité d'agents.

La Cour, sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, a décidé d'ouvrir la procédure orale sans mesures d'instruction préalables.

II — Observations écrites déposées devant la Cour

6. La *Commission* affirme à titre liminaire que la directive 84/450, précitée, a une double finalité: d'une part, poser un cadre communautaire pour la protection des consommateurs contre la publicité trompeuse et, d'autre part, éviter que les États membres, en appliquant des législations divergentes en la matière, puissent entraver la libre circulation des marchandises. A son avis, cette double finalité a, d'ailleurs, été reconnue par l'avocat général M. Lenz dans ses conclusions dans l'affaire 177/83, arrêt du 6 novembre 1984, Kohl (Rec. p. 3651).

Aussi, selon une jurisprudence récente (voir arrêt du 13 novembre 1990, Marleasing, C-106/89, Rec. p. I-4135), le juge français doit-il interpréter et appliquer la loi n° 73-1193, précitée, à la lumière de ces deux objectifs de la directive 84/450.

La Commission soutient que, bien qu'il ne semble pas s'agir en l'espèce d'une campagne publicitaire transfrontalière, la plainte déposée a pour objet des véhicules qui traversent une frontière entre deux États membres. La publicité faite par le garagiste de Bergerac constitue l'aboutissement d'un circuit commercial qui bénéficie d'une certaine protection par le droit communautaire. Elle estime, dès lors, nécessaire d'attirer l'attention sur le danger d'appliquer le droit national mettant en œuvre la directive 84/450 d'une façon qui compromettrait les objectifs déclarés de cette directive, à savoir protéger le consommateur et le principe de la libre circulation de marchandises.

La Commission fait valoir que la publicité faite par le garage en cause contient trois éléments que le juge national doit analyser selon les critères interprétatifs énumérés par la directive 84/450. En effet, la publicité en question affirme qu'il s'agit:

1) de voitures moins chères;

2) de voitures neuves;

3) de voitures bénéficiant de la garantie du constructeur.

De l'avis de la Commission, le juge national doit donc déterminer si ces trois affirmations sont fausses selon l'article 44 de la loi n° 73-1193, précitée, interprété à la lumière du texte et des objectifs de la directive 84/450.

Pour ce qui est, en premier lieu, du caractère moins cher de la voiture, la Commission allègue que, selon l'article 3, sous a), de cette directive, les spécifications de la voiture vendue sont des éléments qui doivent être pris en considération pour déterminer si cette affirmation est fausse au sens de la loi française, précitée, ou trompeuse au sens de l'article 2, paragraphe 2, de cette directive. Il appartient donc au juge national de déterminer « in concreto » si cette affirmation est fausse ou trompeuse d'après les modèles de voitures offerts en vente, leur équipement, le prix de cet équipement ainsi que d'après les connaissances, les souhaits et les croyances de la catégorie des consommateurs auxquels la publicité est adressée.

En ce qui concerne, en second lieu, le caractère neuf de la voiture, la Commission fait observer que l'article 44 de la loi française n° 73-1193, précitée, interdit toute publicité comportant des allégations fausses portant, notamment, sur les « qualités substantielles » de la chose offerte à la vente. D'après la Commission, la chambre criminelle de la Cour de cassation française a, dans un arrêt du 18 avril 1989 (n° 87-82. 313. P. F.), dit que le caractère neuf d'une voiture était une de ses qualités substantielles au sens de la loi française du 1er août 1905 sur la répression des fraudes. La Commission ajoute que la Cour de cassation a précisé que « pour être qualifié de neuf un véhicule doit, non seulement n'avoir pas circulé, mais aussi n'avoir pas encore été immatriculé ». Même si cette règle est énoncée de façon générale et abstraite, ladite Cour relève, au point suivant de l'arrêt, que les clients n'avaient pas été informés de cette immatriculation.

En revanche — poursuit la Commission —, il convient de relever que l'article 3, sous a), de la directive 84/450 ne fait pas mention de la « qualité substantielle » du bien objet de la publicité. Toutefois, cette omission n'est pas déterminante, car ces dispositions contiennent une énumération non limitative des caractéristiques qui doivent être prises en considération pour déterminer si une publicité est trompeuse.

Selon la Commission, il n'existe pas, « de lege lata », de définition de la notion de « voiture neuve » dans le droit communautaire. L'article 32 de la sixième directive 77/388/CEE du Conseil, du 17 mai 1977, en matière d'harmonisation des législations des États membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires — Système commun de taxe sur la valeur ajoutée: assiette uniforme (JO L 145, p. 1), fait mention des biens

d'occasion, sans pour autant les définir. La Commission signale qu'elle a fait, le 3 février 1988, une proposition de directive au Conseil complétant le système de taxe sur la valeur ajoutée et modifiant les articles 32 et 28 de la directive 77/388, instaurant un régime particulier applicable aux biens d'occasion, aux objets d'art, d'antiquité et de collection. Les « biens d'occasion » sont définis de façon brève pour les besoins de cette proposition comme les « biens mobiliers usagés et susceptibles de remploi en l'état ou après réparation, y inclus tous les moyens de transport ».

La Commission maintient que, en l'absence d'une définition en droit communautaire positif d'une voiture neuve, il appartient au juge national de déterminer s'il y a tromperie sur une caractéristique de la voiture offerte à la vente et si cette tromperie sur cette caractéristique était susceptible d'affecter le comportement économique du consommateur au sens de l'article 2, paragraphe 2, de la directive 84/450.

La Commission fait valoir que le juge national doit procéder à cette détermination en tenant compte du double objectif de cette directive: protection du consommateur et protection du principe de la libre circulation des marchandises.

La Commission fait observer qu'il ressort du dossier que M. Michel Boussat, garagiste et gérant du garage Lilian-Boussat, qui est l'annonceur de la publicité objet du litige au principal, a déclaré que les voitures proviennent de Belgique où elles ont été immatriculées pour les besoins de l'importation en France et qu'elles n'ont jamais circulé sur la voie publique.

Ainsi — continue la Commission —, il appartient au juge national, outre de vérifier la véracité de cette déclaration, de déterminer si le fait que la voiture n'a jamais circulé et qu'elle a fait l'objet d'une immatriculation pour les besoins de l'importation constituent des éléments sur lesquels il y a eu tromperie du consommateur. La question portant sur l'usage de la voiture semble être une question de pur fait. Au contraire, la question portant sur l'immatriculation de la voiture en Belgique avant sa livraison au consommateur final en France peut présenter certaines difficultés.

La Commission fait valoir qu'il appartient au juge national de rechercher si les acheteurs de ces voitures connaissent le fait de l'immatriculation en Belgique et si cette immatriculation n'a pas été faite en leur nom, mais au nom d'un garagiste ou d'un intermédiaire. S'ils ne connaissent pas ce fait, le juge devrait alors procéder à la qualification de cette immatriculation comme élément à prendre en compte, selon l'article 3, sous a), de la directive 84/450, pour déterminer si la publicité est trompeuse ou non.

De l'avis de la Commission, il serait, par exemple, contraire à cette directive de qualifier de trompeuse l'affirmation que la voiture est neuve du seul fait qu'elle a été immatriculée avant la livraison à l'acheteur pour le seul besoin de l'opération d'importation, cette immatriculation étant nécessaire pour réaliser cette opération.

La Commission soutient que, s'il est vrai que l'article 7 de cette directive permet aux États membres d'assurer une protection plus étendue des consommateurs que celle prévue dans la directive, l'on ne peut, toute-

fois, soutenir à bon droit que la qualification d'une voiture neuve comme une voiture n'ayant jamais été immatriculée est une mesure de protection des consommateurs. L'application de cette règle française, abstraction faite de tout autre élément de fait, aurait pour effet d'interdire la publicité comme voiture neuve, et donc attractive, d'une voiture immatriculée pour les seuls besoins de l'importation. De même, une telle règle générale et abstraite ne peut pas être justifiée comme étant nécessaire pour satisfaire à une exigence impérative de défense des consommateurs au sens de la jurisprudence de la Cour (voir arrêts du 20 février 1979, dit « Cassis de Dijon », Rewe-Zentral, 120/78, Rec. p. 649; du 26 juin 1980, Gilli et Andres, 778/79, Rec. p. 2071; et du 7 mars 1990, GB-INNO-BM, C-362/88, Rec. p. I-667).

En réalité, selon la Commission, il est permis de penser que, si le seul fait qu'une voiture neuve, importée d'un autre État membre et immatriculée auparavant pour les besoins de l'importation, empêchait l'importateur parallèle de faire état de ce que la voiture est neuve lorsqu'il en fait la publicité, cet importateur serait privé de la possibilité d'établir et de développer ce genre de commerce. A cette fin, le garagiste doit pouvoir faire de la publicité. Pour que la publicité soit attractive, il doit pouvoir affirmer que le véhicule est neuf.

D'après la Commission, le juge au principal devrait vérifier si cette immatriculation en Belgique était nécessaire pour effectuer une opération d'importation par un garagiste du type de celui de l'annonceur de la publicité litigieuse. Si l'importation pouvait juridiquement se réaliser par un tel garagiste, sans procéder à l'immatriculation de la voiture au nom d'un autre que l'acheteur final, le juge devrait vérifier si cette immatriculation ne rendait pas l'opération plus simple sur le plan administratif ou plus rentable.

La Commission insiste sur le fait que le droit communautaire accorde une certaine protection à la vente « parallèle » de voitures. En effet, la Commission a arrêté, le 12 décembre 1984, le règlement (CEE) n° 123/85 concernant l'application de l'article 85, paragraphe 3, du traité CEE à des catégories d'accords de distribution et de service de vente et d'après-vente de véhicules automobiles (JO 1985, L 15, p. 16). En vertu de son article 10, paragraphe 2, la Commission peut retirer le bénéfice de l'application de ce règlement « lorsque le constructeur ou une entreprise du réseau de distribution empêche d'une manière continue ou systématique ... des utilisateurs finals ... d'acquérir à l'intérieur du marché commun des produits contractuels ou des produits correspondants et d'obtenir le service après-vente de ces produits ».

A cet égard — poursuit la Commission —, il suffit de remarquer que le règlement (CEE) n° 222/77 du Conseil, du 13 décembre 1976, relatif au transit communautaire (JO L 38, p. 1), n'exige pas, à ses articles 39 et suivants, l'immatriculation d'une voiture pour bénéficier de la procédure de transit communautaire interne, mais la déclaration dénommée « T 2 ».

Dans sa communication concernant ce règlement (JO 1985, C 17, p. 4), la Commission a donné quelques exemples d'empêchements abusifs: le refus des constructeurs ou de leurs importateurs de collaborer à l'immatriculation de véhicules que des utilisateurs finals européens ont importés d'autres États membres; les délais de livraison anormalement longs.

Ainsi — ajoute la Commission — si le juge estime qu'en l'espèce l'application de la règle générale et abstraite selon laquelle une voiture neuve est une voiture qui n'a jamais été immatriculée conduirait inéluctablement à la conclusion que la publicité en question est trompeuse et doit en conséquence être interdite, ce qui aboutirait à entraver, directement ou indirectement, la libre circulation des marchandises, le juge doit écarter l'application de la règle nationale. Il va sans dire que cela ne peut être le cas qu'en l'absence de tout autre élément dans le cas de l'espèce permettant au juge de conclure qu'il s'agit d'une publicité trompeuse au sens des articles 2 et 3 de la directive 84/450.

Pour ce qui est, en troisième et dernier lieu, du point de savoir si la voiture vendue bénéficie d'une garantie du constructeur, la Commission allègue qu'une voiture importée doit bénéficier de la garantie octroyée par le constructeur dans le pays d'importation. La durée de cette garantie dépend des stipulations en vigueur dans le pays d'importation. La communication de la Commission concernant le règlement n° 123/85, précité, inclut, parmi les exemples d'empêchements abusifs, le refus des distributeurs d'exécuter les travaux de garantie sur des véhicules qu'ils n'ont pas vendus et qui ont été importés d'autres États membres.

La Commission propose donc de répondre à la question posée comme suit:

« 1) Le juge national qui est saisi d'un litige dans une matière entrant dans le domaine d'application 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 est tenu d'appliquer son droit national à la lumière du texte et des finalités de cette directive en vue de protéger le consommateur contre la publicité trompeuse.

2) Les articles 2 et 3 de la directive 84/450 doivent s'interpréter en ce sens que le juge national doit rechercher, compte tenu des faits de l'espèce, si la publicité en cause est objectivement susceptible de tromper la catégorie de consommateurs à laquelle la publicité est adressée, ainsi que susceptible d'affecter leur comportement ou de porter préjudice à un concurrent.

3) Les articles 2 et 3 de la directive 84/450 doivent également s'interpréter en ce sens que le juge national doit écarter l'application d'une règle nationale, générale et abstraite, qui conduirait à la suppression de la publicité d'une voiture neuve lorsqu'elle a déjà été immatriculée pour les seuls besoins de l'importation, en l'absence de tout autre élément trompeur au sens de la directive, quand une telle suppression affecte de façon directe ou indirecte la libre circulation de marchandises. »

III — Procédure orale

7. *M. Jean-Pierre Richard*, partie civile dans l'affaire au principal, qui n'avait pas présenté d'observations écrites, a fait valoir au cours de la procédure orale, en ce qui concerne, en premier lieu, le caractère moins cher de la voiture, que l'on ne peut comparer les prix que lorsque les produits

sont comparables, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En effet, les véhicules qui sont achetés, en France, par les consommateurs français et importés par la société Richard-Nissan sont des véhicules qui comprennent tous les équipements, c'est-à-dire des véhicules toutes options, alors que les véhicules importés par le garagiste de Bergerac et les autres importateurs parallèles sont des véhicules nus. Par conséquent, de l'avis de M. Richard, une publicité du type de celle en cause dans la présente affaire, qui fait état du caractère moins cher de la voiture, est mensongère en ce sens que les consommateurs croient, lorsqu'ils ont recours à un importateur parallèle, qu'ils ont acheté la voiture dans les mêmes conditions que lorsqu'ils l'achètent à un concessionnaire.

Pour ce qui est, en second lieu, du caractère neuf de la voiture, M. Richard, en se référant à la jurisprudence de la Cour de cassation française, précitée, a fait valoir que ladite Cour considérait que ces véhicules n'étaient pas des véhicules neufs, car, en France, un véhicule importé par un importateur parallèle n'est pas immatriculé comme un véhicule neuf et, par conséquent, lorsqu'on le revend, il ne s'agit pas, sur le plan administratif, de ce que l'on appelle une « première main » mais d'une « seconde main ».

En ce qui concerne, en troisième et dernier lieu, la garantie du constructeur, M. Richard a expliqué à l'audience que les importateurs parallèles font croire à l'acheteur potentiel qu'ils donnent eux-mêmes cette garantie, alors qu'en réalité ce ne sont pas eux qui réparent les véhicules lorsqu'il y a des difficultés. A ce moment-là, les acheteurs doivent contacter le réseau de concessionnaires officiels. M. Richard a ajouté que si les importateurs parallèles touchent à une voiture alors qu'ils ne sont pas concessionnaires, le client perd la garantie.

G. C. Rodríguez Iglesias
Juge rapporteur