



Recueil de la jurisprudence

ARRÊT DE LA COUR (sixième chambre)

15 décembre 2016*

«Renvoi préjudiciel — Directive 2005/29/CE — Pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs — Pratique commerciale trompeuse — Système de promotion pyramidale — Participations versées par de nouveaux adhérents et contreparties reçues par les adhérents en place — Lien financier indirect»

Dans l'affaire C-667/15,

ayant pour objet une demande de décision préjudicielle au titre de l'article 267 TFUE, introduite par le hof van beroep te Antwerpen (cour d'appel d'Anvers, Belgique), par décision du 3 décembre 2015, parvenue à la Cour le 14 décembre 2015, dans la procédure

Loterie Nationale – Nationale Loterij NV van publiek recht

contre

Paul Adriaensen,

Werner De Kesel,

The Right Frequency VZW,

LA COUR (sixième chambre),

composée de M. E. Regan, président de chambre, MM. J.-C. Bonichot (rapporteur) et A. Arabadjiev, juges,

avocat général: M^{me} E. Sharpston,

greffier: M. A. Calot Escobar,

vu la procédure écrite,

considérant les observations présentées:

- pour Loterie Nationale – Nationale Loterij NV van publiek recht, par M^{es} J. Muyldermans, P. Maeyaert, P. Vlaeminck, advocaten,
- pour MM. Adriaensen et De Kesel ainsi que pour The Right Frequency VZW, par M^e R. Peeters, advocaat,
- pour la Commission européenne, par MM. M. van Beek et D. Roussanov, en qualité d'agents,

* Langue de procédure: le néerlandais.

vu la décision prise, l'avocat général entendu, de juger l'affaire sans conclusions,
rend le présent

Arrêt

- 1 La demande de décision préjudicielle porte sur l'interprétation de l'annexe I, point 14, de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales ») (JO 2005, L 149, p. 22).
- 2 Cette demande a été présentée dans le cadre d'un litige opposant Loterie Nationale – Nationale Loterij NV van publiek recht (ci-après « Loterie Nationale ») à MM. Paul Adriaensen et Werner De Kesel ainsi qu'à The Right Frequency VZW au sujet de la mise en place et de la promotion d'un système de participation collective aux loteries publiques en Belgique, surnommé « Lucky 4 All » (ci-après le « système Lucky 4 All »).

Le cadre juridique

- 3 Le considérant 8 de la directive 2005/29 est ainsi libellé :
« La présente directive protège expressément les intérêts économiques des consommateurs contre les pratiques commerciales déloyales des entreprises à leur égard. [...] »
- 4 Le considérant 17 de cette directive énonce :
« Afin d'apporter une plus grande sécurité juridique, il est souhaitable d'identifier les pratiques commerciales qui sont, en toutes circonstances, déloyales. L'annexe I contient donc la liste complète de toutes ces pratiques. Il s'agit des seules pratiques commerciales qui peuvent être considérées comme déloyales sans une évaluation au cas par cas au titre des dispositions des articles 5 à 9. Cette liste ne peut être modifiée que par une révision de la directive. »
- 5 L'article 1^{er} de ladite directive dispose :
« L'objectif de la présente directive est de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur et d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs en rapprochant les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives aux pratiques commerciales déloyales qui portent atteinte aux intérêts économiques des consommateurs. »
- 6 L'article 2, sous d), de la même directive prévoit :
« Aux fins de la présente directive, on entend par :
d) “pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs” (ci-après également dénommées “pratiques commerciales”): toute action, omission, conduite, démarche ou communication commerciale, y compris la publicité et le marketing, de la part d'un professionnel, en relation directe avec la promotion, la vente ou la fourniture d'un produit aux consommateurs ».

- 7 Aux termes de l'article 3, paragraphe 1, de la directive 2005/29 :
- « La présente directive s'applique aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs, telles que définies à l'article 5, avant, pendant et après une transaction commerciale portant sur un produit. »
- 8 L'article 5 de cette directive dispose :
- « 1. Les pratiques commerciales déloyales sont interdites.
2. Une pratique commerciale est déloyale si :
- a) elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle,
- et
- b) elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit, du consommateur moyen qu'elle touche ou auquel elle s'adresse, ou du membre moyen du groupe lorsqu'une pratique commerciale est ciblée vers un groupe particulier de consommateurs.
- [...]
4. En particulier, sont déloyales les pratiques commerciales qui sont :
- a) trompeuses au sens des articles 6 et 7,
- ou
- b) agressives au sens des articles 8 et 9.
5. L'annexe I contient la liste des pratiques commerciales réputées déloyales en toutes circonstances. Cette liste unique s'applique dans tous les États membres et ne peut être modifiée qu'au travers d'une révision de la présente directive. »
- 9 L'annexe I de ladite directive, intitulée « Pratiques commerciales réputées déloyales en toutes circonstances », prévoit, à son point 14 :
- « Créer, exploiter ou promouvoir un système de promotion pyramidale dans lequel un consommateur verse une participation en échange de la possibilité de percevoir une contrepartie provenant essentiellement de l'entrée d'autres consommateurs dans le système plutôt que de la vente ou de la consommation de produits. »

Le litige au principal et la question préjudicielle

- 10 Loterie Nationale est une société anonyme de droit public établie en Belgique où elle est chargée de l'organisation des loteries publiques. Par son recours introduit devant le rechtbank van koophandel te Antwerpen, afdeling Antwerpen (tribunal de commerce d'Anvers, section d'Anvers, Belgique), cette société cherchait, notamment, à faire constater que le système Lucky 4 All constitue un système de promotion pyramidale interdit ou, à tout le moins, une pratique commerciale trompeuse.

- 11 Par jugement du 7 octobre 2014, cette juridiction a constaté que la mise en place et la promotion du système Lucky 4 All constituent effectivement une pratique commerciale trompeuse. En revanche, elle a jugé que l'une des conditions dégagées par la Cour dans son arrêt du 3 avril 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211), permettant de qualifier une pratique commerciale de « système de promotion pyramidale » au sens de l'annexe I, point 14, de la directive 2005/29 n'était pas remplie. Plus précisément, ladite juridiction a estimé qu'il n'était pas établi que le financement de la contrepartie versée aux adhérents existants au système Lucky 4 All dépendait « essentiellement » ou « principalement » de la participation financière des nouveaux adhérents.
- 12 Loterie Nationale a interjeté appel de ce jugement devant le hof van beroep te Antwerpen (cour d'appel d'Anvers, Belgique), notamment, au motif que, en première instance, il a été jugé, à tort, que le système Lucky 4 All ne constituait pas un système de promotion pyramidale interdit.
- 13 La juridiction de renvoi relève, à cet égard, que le système Lucky 4 All permet de constituer des groupes de personnes qui souhaitent participer aux tirages de Lotto proposés par Loterie Nationale. L'idée de base qui sous-tend ce système serait que les joueurs augmentent mutuellement leurs chances de gain s'ils jouent ensemble. Un groupe complet de joueurs, tel que prévu par ledit système, constitue une pyramide à huit niveaux et permet de jouer, en une fois, 9 841 combinaisons.
- 14 À son inscription, tout nouveau participant au système Lucky 4 All verse un premier paiement d'un montant de 10 euros pour recevoir un « paquet d'entrée », puis une contribution mensuelle d'environ 43 euros. Ce dernier montant permet l'acquisition des billets de Lotto. Après le virement de sa contribution mensuelle, un joueur peut remplir, en ligne, un formulaire lui permettant de choisir dix combinaisons de Lotto par semaine. Par la suite un représentant de ce système dépose les bulletins de Lotto de tous les participants à un point de vente. En cas de gain, les sommes sont réparties selon une clé prédéterminée. Plus précisément, le gagnant d'une combinaison reçoit 50 % du total du gain et 40 % sont alloués aux huit niveaux au-dessus de cette combinaison, sachant que le système Lucky 4 All occupe lui-même les quatre premiers niveaux de chaque groupe, les premiers joueurs n'étant admis qu'à partir du niveau 5. Les 10 % restants du gain sont réinvestis dans l'achat de nouvelles combinaisons. Enfin, les gains supérieurs à un million d'euros ne sont pas versés aux joueurs dont les gains éventuels sont ainsi plafonnés.
- 15 La juridiction de renvoi rappelle qu'il ressort de l'arrêt du 3 avril 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211), que l'interdiction des systèmes de promotion pyramidale, tels que définis à l'annexe I de la directive 2005/29, repose sur trois conditions cumulatives. En l'espèce, selon elle, il est constant que le système Lucky 4 All remplit les deux premières conditions. D'une part, celui-ci promet la réalisation d'un bénéfice économique consistant en des chances de gain accrues et, d'autre part, la réalisation de cette promesse dépend de l'entrée de toujours plus de nouveaux joueurs.
- 16 Quant à la troisième condition, la juridiction de renvoi rappelle qu'elle n'est remplie que si les contributions des nouveaux participants financent essentiellement la contrepartie versée aux membres existants. Cette condition exigerait donc l'existence d'un lien financier entre les contributions payées et la contrepartie versée. Toutefois, il ne serait pas certain qu'un système puisse être interdit lorsque ce lien n'est qu'indirect. La juridiction de renvoi estime que la Cour n'a pas adopté une position univoque à cet égard dans l'arrêt du 3 avril 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211).
- 17 Dans ces conditions, le hof van beroep te Antwerpen (cour d'appel d'Anvers) a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour la question préjudicielle suivante :

« Pour appliquer le point 14 de l'annexe I de la directive 2005/29 doit-on considérer qu'il n'y aura de jeu pyramidal interdit que si la réalisation de la promesse financière envers des membres existants :

dépend essentiellement ou principalement du transfert direct des participations [financières] des nouveaux membres ("lien direct"),

ou

suffit-il que la réalisation de cette promesse financière en faveur de membres existants dépende essentiellement ou principalement d'un paiement indirect par les participations [financières] de membres existants, c'est-à-dire sans que les membres existants tirent leur contrepartie essentiellement ou principalement de leur propre vente ou de leur propre consommation de produits ou de services, mais voient la réalisation de la promesse financière qui leur a été faite dépendre essentiellement ou principalement de l'entrée et des participations [financières] de nouveaux membres ("lien indirect") ? »

Sur la question préjudicielle

- 18 À titre préliminaire, il y a lieu de relever que, dans le litige au principal, la juridiction de renvoi est appelée à vérifier si le système Lucky 4 All doit être interdit en application de l'annexe I, point 14, de la directive 2005/29.
- 19 À cet égard, la Cour a déjà jugé que l'interdiction des « systèmes de promotion pyramidale » au sens de l'annexe I, point 14, de la directive 2005/29 repose sur trois conditions cumulatives. D'abord, la promotion est fondée sur la promesse que le consommateur aura la possibilité de réaliser un bénéfice économique. Ensuite, la réalisation de cette promesse dépend de l'entrée d'autres consommateurs dans un tel système. Enfin, la majorité des revenus permettant de financer la contrepartie promise aux consommateurs ne résulte pas d'une activité économique réelle (voir, en ce sens, arrêt du 3 avril 2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, point 20).
- 20 Selon la juridiction de renvoi, les organisateurs du système Lucky 4 All ont mis en place et promeuvent un système de participation collective aux tirages de Lotto proposés par Loterie Nationale particulièrement complexe qui remplit les deux premières conditions énumérées au point précédent du présent arrêt.
- 21 D'une part, les consommateurs sont attirés par la promesse de pouvoir réaliser un bénéfice économique dans la mesure où la participation collective au Lotto augmenterait considérablement leurs chances de gain dans ce jeu de hasard.
- 22 D'autre part, il ressort de la décision de renvoi que la réalisation de cette promesse nécessite la participation de toujours plus de joueurs, ce qui résulte directement de l'organisation et de la logique mêmes du système Lucky 4 All. En effet, les groupes de joueurs prennent la forme de pyramides dont les quatre premiers niveaux sont occupés par le système lui-même. Dès lors que la répartition des gains au sein d'un groupe favorise les niveaux supérieurs, c'est avant tout le système qui bénéficie des chances accrues de gain ainsi que, dans une certaine mesure, les joueurs déjà en place qui ont recruté d'autres membres. Tout joueur a ainsi intérêt, afin d'améliorer sa position relative, à recruter de nouveaux joueurs.
- 23 En revanche, la juridiction de renvoi s'interroge sur la question de savoir si la troisième condition relative au financement de la promesse financière est remplie dans la mesure où le point 28 de l'arrêt du 3 avril 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211), pourrait être interprété en ce sens que cette promesse doit être financée directement par les participations de nouveaux membres.
- 24 En conséquence, par sa question, la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'annexe I, point 14, de la directive 2005/29 doit être interprétée en ce sens que cette disposition permet de qualifier une pratique commerciale de « système de promotion pyramidale » même dans l'hypothèse où, selon elle, il n'existe qu'un lien indirect entre les participations versées par de nouveaux adhérents à un tel système et les contreparties perçues par les adhérents en place.

- 25 Il convient de rappeler que la Cour a déjà jugé que, à défaut d'une activité économique réelle permettant d'engendrer suffisamment de revenus afin de financer la contrepartie promise aux consommateurs, un système de promotion pyramidale repose nécessairement sur la contribution économique de ses participants, puisque la possibilité pour un adhérent à ce système d'obtenir une contrepartie dépend essentiellement des frais acquittés par des adhérents supplémentaires (arrêt du 3 avril 2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, point 21).
- 26 Un tel système ne peut qu'être «pyramidal» en ce sens que sa pérennisation nécessite l'adhésion d'un nombre toujours plus grand de nouveaux participants pour financer les contreparties versées aux membres en place. Il implique également que les adhérents les plus récents sont moins susceptibles de recevoir une contrepartie pour leur participation. Ce système cesse d'être viable lorsque la croissance du nombre d'adhérents, qui devrait théoriquement tendre vers l'infini pour que le système perdure, ne suffit plus à financer les contreparties promises à tous les participants (arrêt du 3 avril 2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, point 22).
- 27 Il résulte de ce qui précède que la qualification de « système de promotion pyramidale » au sens de l'annexe I, point 14, de la directive 2005/29 exige que les adhérents à un tel système versent une participation financière (arrêt du 3 avril 2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, point 23).
- 28 Pour les mêmes raisons, cette qualification nécessite l'existence d'un lien entre les participations versées par de nouveaux adhérents et les contreparties perçues par les adhérents en place (voir, en ce sens, arrêt du 3 avril 2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, point 27).
- 29 En ce qui concerne la nature de ce lien, il ressort du libellé de la plupart des versions linguistiques de l'annexe I, point 14, de la directive 2005/29, que le financement de la contrepartie qu'un consommateur peut percevoir dépend « essentiellement » ou « principalement » des participations versées ultérieurement par de nouveaux participants au système (voir arrêt du 3 avril 2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, point 28).
- 30 En revanche, il ne saurait être déduit du libellé de cette disposition que le lien financier exigé doit nécessairement être direct. Ce qui importe est la qualification d'« essentielle » ou de « principale » des participations versées par de nouveaux participants à un tel système. L'annexe I, point 14, de la directive 2005/29 est donc susceptible de s'appliquer à un système dans lequel il existe un lien indirect entre les participations versées par de nouveaux adhérents et les contreparties perçues par les adhérents en place.
- 31 Par ailleurs, une interprétation contraire de cette disposition risquerait de priver celle-ci de son effet utile puisque l'exigence d'un lien direct permettrait de contourner facilement l'interdiction absolue des systèmes de promotion pyramidale.
- 32 S'agissant du lien financier exigé pour qu'il y ait une telle « promotion pyramidale », il ressort du dossier soumis à la Cour que, dans l'affaire au principal, la chance de gain est liée à l'apport illimité de nouveaux joueurs au système Lucky 4 All, qui est lui-même subordonné à un droit d'adhésion et à des mises régulières. En outre, il paraît que le plafonnement des gains, dont la probabilité augmente en fonction du nombre de joueurs contribue aussi au financement de ce système. Un tel lien financier apparaît comme étant indirect mais certain. Il appartient toutefois à la juridiction de renvoi de vérifier ces éléments.
- 33 En tout état de cause, un système tel que le système Lucky 4 All paraît réunir les conditions permettant de le qualifier de « pratique commerciale » au sens de l'annexe I de la directive 2005/29 dès lors qu'il a pour but de générer un profit pour lui-même, c'est-à-dire pour les promoteurs de ce système et non seulement pour les joueurs. Il appartient à la juridiction de renvoi de s'en assurer.

- 34 Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la question posée que l'annexe I, point 14, de la directive 2005/29, doit être interprétée en ce sens que cette disposition permet de qualifier une pratique commerciale de « système de promotion pyramidale » même dans l'hypothèse où il n'existe qu'un lien indirect entre les participations versées par de nouveaux adhérents à un tel système et les contreparties perçues par les adhérents en place.

Sur les dépens

- 35 La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction de renvoi, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens. Les frais exposés pour soumettre des observations à la Cour, autres que ceux desdites parties, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement.

Par ces motifs, la Cour (sixième chambre) dit pour droit:

L'annexe I, point 14, de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »), doit être interprétée en ce sens que cette disposition permet de qualifier une pratique commerciale de « système de promotion pyramidale » même dans l'hypothèse où il n'existe qu'un lien indirect entre les participations versées par de nouveaux adhérents à un tel système et les contreparties perçues par les adhérents en place.

Signatures