

Pratiques restrictives de concurrence : la fin de l'interdiction de la revente à perte ?

Le 7 mars 2013, la Cour de justice de l'Union Européenne, statuant sur une question préjudicielle, a pris position sur la compatibilité de la loi belge relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, interdisant de manière générale les ventes à perte, à la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur (CJUE, 7 mars 2013, Aff. C-343/12, Euronics Belgium CVBA c./Kamera Express BV).

Dans cette affaire, un distributeur belge, constatant que deux de ses concurrents vendaient des appareils photographiques à perte, a saisi le Tribunal de commerce de Gand afin de faire constater la violation de la loi belge et faire ordonner la cessation des pratiques en cause. Le Tribunal belge décide de surseoir à statuer et de questionner la Cour de justice de l'Union Européenne afin de savoir si la directive doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale prévoyant une interdiction générale d'offrir à la vente ou de vendre des biens à perte.

Estimant que la réponse à la question posée à titre préjudiciel pouvait être déduite de la jurisprudence, la Cour statue par voie d'ordonnance motivée comportant référence à la jurisprudence en cause.

La première étape du raisonnement de la Cour est de considérer qu'une pratique de vente à perte constitue une « pratique commerciale » et que la loi belge poursuit des finalités tenant à la protection des consommateurs, de sorte que cette pratique visée par la loi belge est susceptible de relever du champ d'application de la directive même si l'interdiction de vente à perte édictée par cette loi pourrait avoir une incidence sur les relations entre commerçants (hypothèse, par exemple, de ventes au stade du commerce entre grossistes).

La Cour souligne ensuite que la directive distingue plusieurs types de pratiques commerciales déloyales, dont certaines, énumérées en annexe 1, sont considérées comme étant « *réputées déloyales en toutes circonstances* ». Or, ne figurent pas, dans cette annexe, les pratiques consistant à offrir à la vente ou à vendre des biens à perte, de sorte qu'elles ne sauraient être interdites « *en toutes circonstances* », mais seulement à l'issue d'une analyse spécifique permettant d'en établir le caractère déloyal, c'est-à-dire lorsqu'il apparaît que ces pratiques sont contraires aux exigences de la diligence professionnelle et altèrent ou sont susceptibles d'altérer de manière substantielle le comportement au consommateur moyen par rapport aux produits. La Cour rappelle à cet égard que les Etats Membres ne peuvent adopter des mesures plus restrictives que celles définies dans la directive susvisée, ce conformément à son article 4, et ce même aux fins d'assurer un degré plus élevé de protection des consommateurs.

La Cour conclut que la directive 2005/29/CE doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale prévoyant une interdiction générale d'offrir à la vente ou de vendre des biens à perte pour autant que cette disposition poursuit des finalités tenant à la protection des consommateurs.

La conformité de la loi française, qui prévoit une interdiction générale similaire à celle issue de la loi belge (éditée à l'article L 442-2 du Code de commerce), avec la directive semble se poser dans les mêmes termes et soulève des questions tenant à la notion de « finalités de protection des consommateurs ».

Selon la Cour, il serait nécessaire de déterminer l'objectif poursuivi par la disposition interdisant les reventes à perte afin de déterminer si elle peut entrer ou non dans le champ d'application de la directive. En droit français, la disposition en cause figure dans le Code de commerce, ce qui pourrait laisser supposer de prime abord que l'objectif de celle-ci relève des rapports entre commerçants et non de la protection des consommateurs. Cependant, la notion de protection du consommateur n'a jamais été écartée des débats qui ont nourri les différentes réformes de la réglementation sur la revente à perte ces dernières années (loi Galland, loi Dutreil, loi Chatel) et la protection du consommateur est au centre de la finalité du droit de la concurrence.

La Cour condamne-t-elle donc l'interdiction de principe de la vente à perte parce que celle-ci poursuit des finalités tenant à la protection des consommateurs ou seulement s'il est démontré que cette interdiction poursuit de tels objectifs ?

A moins que le législateur français n'anticipe un changement de la loi en ajoutant comme condition à l'interdiction de revente à perte la démonstration du caractère déloyal de la pratique, tout comme il a modifié récemment, suite aux jurisprudences communautaire rendues en matière de ventes liées (ou ventes subordonnées), ventes avec primes, loteries, certains articles du Code de la consommation, il appartiendra aux tribunaux de trancher cette question dans les mois à venir.

Il sera observé en dernier lieu que la loi belge évoquant la « vente à perte » vise, comme le droit français, la « revente à perte », c'est-à-dire la vente d'un produit « en l'état » à un prix inférieur à son prix d'achat ; l'ordonnance de la CJUE commentée dans la présente note porte donc uniquement sur cette question de la compatibilité d'une interdiction générale de revente à perte à la directive susvisée. On peut supposer néanmoins que les réglementations nationales en vigueur dans l'Union Européenne qui prévoiraient une interdiction générale de ventes à perte de produits par le fabricant desdits produits ou de ventes à perte de services, notamment à des consommateurs, pourraient être impactées par la position de la CJUE dans l'ordonnance susvisée.

Le droit français notamment prévoit une interdiction d'offrir des prix ou de pratiquer des prix de vente aux consommateurs abusivement bas par rapport aux coûts de production, de transformation et de commercialisation, dès lors que ces offres ou pratiques ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'éliminer d'un marché ou d'empêcher d'accéder à un marché une entreprise ou l'un de ses produits. Cette interdiction, sanctionnée par le droit de la concurrence de la même façon que les ententes et les abus de position dominante, est assortie de conditions qui sont, à notre avis, de nature à exclure sa qualification « d'interdiction générale ».

Virginie BERNARD-Tiphaine LE NORMENT