CAS PRATIQUE

L'entreprise X, grossiste de produits manufacturés, les vend principalement à des détaillants. De façon accessoire, elle en écoule une partie directement auprès du consommateur.
L'entreprise Y assigne l'entreprise X en paiement de dommages et intérêts sur le fondement de l'article L. 442-2 du Code de commerce, lequel prohibe la revente à perte.

L'entreprise X peut-elle, pour sa défense, exciper de la contradiction de cette disposition avec le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ?

CORRIGÉ

1. **Sur le moyen de contestation de l'interdiction de revente à perte au titre de la directive pratiques commerciales déloyales**

L'article L. 442-2 du Code de commerce interdit « l'annonce ou la revente d'un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif ». Cette interdiction est sanctionnée par une amende pouvant aller jusqu'à 75 000 euro pour les personnes physiques et 375 000 euro pour les personnes morales. Cette sanction pénale peut se doubler d'une sanction civile, puisqu'un concurrent peut agir contre le revendeur en concurrence déloyale afin d'obtenir la cessation de telles activités illégales.
Pourtant, la directive 2005/29 du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs, harmonise dans l'Union européenne les règles portant sur les pratiques commerciales déloyales. Selon ce texte, une pratique est déloyale « si elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur moyen par rapport au produit » (art. 5, paragr. 2). La directive dresse aussi, en son annexe 1, une liste de 31 pratiques déloyales « en toutes circonstances », qui seules peuvent être considérées comme telles, sans faire l'objet d'une évaluation au cas par cas. Dans une ordonnance du 7 mars 2013, la Cour de justice a affirmé que cette liste était exhaustive et que les autres pratiques devaient faire l'objet d'une évaluation au titre des articles 5 à 9 de la directive.
La Cour a ensuite retenu que la prohibition générale de la revente à perte par la législation belge, sans qu'il soit nécessaire de déterminer, au regard du contexte factuel de chaque espèce, si l'opération commerciale en cause présentait un caractère déloyal, et sans reconnaître aux juridictions compétentes une marge d'appréciation à cet égard, contrevenait à la directive 2005-29. Fort de cette décision de la Cour de justice, il est donc possible d'arguer que l'interdiction de revente à perte de l'article L. 442-2 du Code de commerce contrevient à la directive 2005 29.

2. **Sur la jurisprudence française excluant l'application de la directive aux transactions entre professionnels**

Toutefois, la Cour de cassation a clairement rappelé qu'aux termes de l'article 3 de la directive 2005-29, celle-ci ne s'applique qu'aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs, et non aux transactions entre professionnels.
Il en résulte que, pour la majeure partie de l'activité de l'entreprise X, constituée de ventes à d'autres professionnels, la prohibition de la revente à perte risque de s'appliquer et d'ouvrir droit à des dommages et intérêts au profit de l'entreprise Y.