



Institut de Droit Des Affaires Internationales
Faculté de droit de l'Université du Caire
Université Paris I Panthéon-Sorbonne

Master 1
Droit de la concurrence

Cours magistraux de M. Nicolas DORANDEU.
Travaux dirigés de Mme Aude LE DANTEC

LE DROIT DE LA RIVALITÉ CONCURRENTIELLE :

LES PRATIQUES RESTRICTIVES DE CONCURRENCE

Séance n° 6 : La revente à pertes

Document n°1 : Article L.442-5 et L 442-6 Code de commerce

Document n° 2 : CJCE, *Keck et Mithouard*, Aff. jointes C-267/91 et C-268/91, 24 nov. 1993

Document n° 3 : Cass. crim. 28 septembre 1992, n° 92-80412

Document n° 4 : Cass. crim., 21 juin 1993

Document n° 5 : Cass. crim., 7 mai 2002, n° 01-83412

❖ **Exercice** : Commentaire d'arrêt (document n° 5)

Lectures complémentaires

M. MALAURIE-VIGNAL, « La réglementation actuelle sur la revente à perte critiquée par le rapport Canivet », *Contrats conc. consom.* 2004, n° 177.

D. FERRIER, « La réforme des pratiques commerciales », *D.* 2008, Chron., p. 429

D. MAINGUY, *La revente*, Préf. Ph. Malaurie, Bibl. Droit de l'entreprise, 1996, n° 299 et s.

CJUE, 19 oct. 2017, n° C-295/16

CJUE, 7 mars 2013, n° C-343/12

Cass. com., 22 nov. 2017, n° 16-18.028

Cass. crim., 16 janv. 2018, n° 16-83.457

D. VOINOT, « L'interdiction de revente à perte est-elle conforme à la directive sur les pratiques commerciales déloyales à l'égard des consommateurs ? », *AJCA*, 2014, p. 171.

Document n°1 :

Article L. 442-5 du Code de commerce

Modifié par Ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019 - art. 2

« I.-Le fait, pour tout commerçant, de revendre ou d'annoncer la revente d'un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif est puni de 75 000 € d'amende. Cette amende peut être portée à la moitié des dépenses de publicité dans le cas où une annonce publicitaire, quel qu'en soit le support, fait état d'un prix inférieur au prix d'achat effectif. La cessation de l'annonce publicitaire peut être ordonnée dans les conditions prévues à l'article L. 121-3 du code de la consommation.

Le prix d'achat effectif est le prix unitaire net figurant sur la facture d'achat, minoré du montant de l'ensemble des autres avantages financiers consentis par le vendeur exprimé en pourcentage du prix unitaire net du produit et majoré des taxes sur le chiffre d'affaires, des taxes spécifiques afférentes à cette revente et du prix du transport.

Le prix d'achat effectif est affecté d'un coefficient de 0,9 pour le grossiste qui distribue des produits ou services exclusivement à des professionnels qui lui sont indépendants et qui exercent une activité de revendeur au détail, de transformateur ou de prestataire de services final. Est considérée comme indépendante toute entreprise libre de déterminer sa politique commerciale et dépourvue de lien capitalistique ou d'affiliation avec le grossiste.

II.-Les dispositions du I ne sont pas applicables :

1° Aux ventes volontaires ou forcées motivées par la cessation ou le changement d'une activité commerciale ;

2° Aux produits dont la vente présente un caractère saisonnier marqué, pendant la période terminale de la saison des ventes et dans l'intervalle compris entre deux saisons de vente ;

3° Aux produits qui ne répondent plus à la demande générale en raison de l'évolution de la mode ou de l'apparition de perfectionnements techniques ;

4° Aux produits, aux caractéristiques identiques, dont le réapprovisionnement s'est effectué en baisse, le prix effectif d'achat étant alors remplacé par le prix résultant de la nouvelle facture d'achat ;

5° Aux produits alimentaires commercialisés dans un magasin d'une surface de vente de moins de 300 mètres carrés et aux produits non alimentaires commercialisés dans un magasin d'une surface de vente de moins de 1 000 mètres carrés, dont le prix de revente est aligné sur le prix légalement pratiqué pour les mêmes produits par un autre commerçant dans la même zone d'activité ;

6° A condition que l'offre de prix réduit ne fasse l'objet d'une quelconque publicité ou annonce à l'extérieur du point de vente, aux produits périssables à partir du moment où ils sont menacés d'altération rapide ;

7° Aux produits soldés mentionnés à l'article L. 310-3.

Ces exceptions ne font pas obstacle à l'application du 2° de l'article L. 653-5 et du 1° de l'article L. 654-2.

III.-Les personnes morales déclarées pénalement responsables de l'infraction prévue au I encourent la peine mentionnée au 9° de l'article 131-39 du code pénal.

La cessation de l'annonce publicitaire peut être ordonnée dans les conditions prévues à l'article L. 121-3 du code de la consommation. »

Article L. 442-6 du Code de commerce

Modifié par Ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019 - art. 2

« Est puni d'une amende de 15 000 euros le fait par toute personne d'imposer, directement ou indirectement, un caractère minimal au prix de revente d'un produit ou d'un bien, au prix d'une prestation de service ou à une marge commerciale. »

Document n°2 : CJCE, *Keck et Mithouard*, Affaires jointes C-267/91 et C-268/91, 24 nov. 1993

Constitue une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation, interdite entre les États membres par l'article 30 du traité, toute mesure susceptible d'entraver, directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire.

Rentrent dans cette définition les obstacles à la libre circulation des marchandises résultant, en l'absence d'harmonisation des législations, de l'application à des marchandises en provenance d'autres États membres, où elles sont légalement fabriquées et commercialisées, de règles relatives aux conditions auxquelles doivent répondre ces marchandises (telles que celles qui concernent leur dénomination, leur forme, leurs dimensions, leur poids, leur composition, leur présentation, leur étiquetage, leur conditionnement), même si ces règles sont indistinctement applicables à tous les produits, dès lors que cette application ne peut être justifiée par un but d'intérêt général de nature à primer les exigences de la libre circulation des marchandises.

En revanche, n'est pas apte à entraver le commerce entre les États membres, au sens de ladite définition, l'application à des produits en provenance d'autres États membres de dispositions nationales qui limitent ou interdisent certaines modalités de vente, pourvu qu'elles s'appliquent à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national, et pourvu qu'elles affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d'autres États membres. En effet, dès lors que ces conditions sont remplies,

l' application de réglementations de ce type à la vente des produits en provenance d' un autre État membre et répondant aux règles édictées par cet État n' est pas de nature à empêcher leur accès au marché ou à le gêner davantage qu' elle ne gêne celui des produits nationaux. Ces réglementations échappent donc au domaine d' application de l' article 30 du traité.

Il s'ensuit que l' article 30 du traité doit être interprété en ce sens qu' il ne s' applique pas à une législation d' un État membre interdisant de façon générale la revente à perte.

Parties

Dans les affaires jointes C-267/91 et C-268/91,

ayant pour objet une demande adressée à la Cour, en application de l' article 177 du traité CEE, par le tribunal de grande instance de Strasbourg (France) et tendant à obtenir, dans les procédures pénales poursuivies devant cette juridiction contre

Bernard Keck et

Daniel Mithouard,

une décision à titre préjudiciel sur l' interprétation des règles du traité CEE relatives à la concurrence et à la libre circulation dans la Communauté,

LA COUR,

composée de MM. O. Due, président, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida, M. Díez de Velasco et D.A.O. Edward, présidents de chambre, C. N. Kakouris, R. Joliet, F. A. Schockweiler, G. C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse, M. Zuleeg, P. J. G. Kapteyn et J. L. Murray, juges,

avocat général: M. W. Van Gerven

greffier: Mme D. Louterman-Hubeau, administrateur principal considérant les observations écrites présentées:

- pour M. D. Mithouard, par Me M. Meyer, avocat au barreau de Strasbourg,
- pour M. B. Keck, par Me J.-P. Wachsmann, avocat au barreau de Strasbourg,
- pour le gouvernement français, par M. Ph. Pouzoulet, sous-directeur à la direction des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères, et par Mme H. Duchêne, secrétaire des affaires étrangères à la direction juridique du même ministère, en qualité d' agents,
- pour le gouvernement hellénique, par M. F. P. Georgakopoulos, conseiller juridique adjoint du conseil juridique de l' État, en qualité d' agent,
- pour la Commission des Communautés européennes, par M. R. Wainwright, conseiller juridique, et Mme V. Melgar, fonctionnaire national mis à la disposition du service juridique, en qualité d' agents, assistés de Me H. Lehman, avocat au barreau de Paris,

vu le rapport d' audience,

ayant entendu les observations orales de M. D. Mithouard, représenté par Mes Meyer et Huet, avocat au barreau de Strasbourg, du gouvernement français et de la Commission, à l' audience du 9 mars 1993,

ayant entendu l' avocat général en ses conclusions à l' audience du 28 avril 1993, rend le présent

Arrêt

Motifs de l'arrêt

1 Par deux jugements du 27 juin 1991, parvenus à la Cour le 16 octobre suivant, le tribunal de grande instance de Strasbourg a posé, en application de l' article 177 du traité CEE, deux questions préjudicielles relatives à l' interprétation des règles du même traité relatives à la concurrence et à la libre circulation dans la Communauté.

2 Ces questions ont été posées dans le cadre de procédures pénales engagées contre MM. Keck et Mithouard, poursuivis pour avoir, en violation des dispositions de l' article 1er de la loi française n 63-628 du 2 juillet 1963, tel qu' il a été modifié par l' article 32 de l' ordonnance n 86-1243 du 1er décembre 1986, revendu en l' état des produits à des prix inférieurs à leur prix d' achat effectif.

3 MM. Keck et Mithouard ont soutenu pour leur défense qu' une interdiction générale de revente à perte, comme celle qui est prévue par lesdites dispositions, est incompatible avec l' article 30 du traité ainsi qu' avec les principes de la libre circulation des personnes, des services, des capitaux et de la libre concurrence dans la Communauté.

4 Estimant que l' interprétation de certaines dispositions de droit communautaire lui était nécessaire, le tribunal de grande instance de Strasbourg a, dans chacun des deux recours, sursis à statuer et posé à la Cour la question préjudicielle suivante:

"La prohibition en France de la revente à perte édictée par l' article 32 de l' ordonnance n 86- 1243 du 1er décembre 1986, est-elle compatible avec les principes de la libre circulation des personnes, des services et des capitaux, d' établissement, d' une libre concurrence dans le marché commun et de non-discrimination en raison de la nationalité posés par le traité du 25 mars 1957 instituant la CEE et plus spécialement par les articles 3 et 7 dudit traité, la législation française étant en effet susceptible de fausser la concurrence:

a) d' une part, en ce qu' elle n' incrimine que la revente à perte et qu' elle exclut du champ de la prohibition le fabricant, libre de vendre sur le marché le produit qu' il fabrique, transforme ou améliore, même de manière infime à un prix inférieur à son coût de revient;

b) d' autre part, en ce qu' elle fausse le prix de la concurrence, notamment en zone frontalière entre les différents opérateurs économiques, en fonction de la nationalité et de leur lieu d' implantation."

5 Pour un plus ample exposé des faits du litige au principal, du déroulement de la procédure ainsi que des observations écrites déposées devant la Cour, il est renvoyé au rapport d' audience. Ces éléments du dossier ne sont repris ci-dessous que dans la mesure nécessaire au raisonnement de la Cour.

6 A titre liminaire, il convient de relever que les dispositions du traité relatives à la libre circulation des personnes, des services et des capitaux dans la Communauté n' ont pas de pertinence au regard d' une interdiction générale de revente à perte, qui a trait à la commercialisation de marchandises, et qu' elles sont dès lors étrangères à l' objet du litige au principal.

7 En ce qui concerne, ensuite, le principe de non-discrimination énoncé à l' article 7 du traité, il ressort des jugements de renvoi que la juridiction nationale a des doutes quant à la compatibilité avec cette disposition de l' interdiction de la revente à perte, dès lors qu' elle pourrait désavantager les entreprises qui y sont soumises par rapport à leurs concurrentes opérant dans des États membres où la revente à perte est tolérée.

8 Il y a lieu de considérer à cet égard que le fait que des entreprises ayant une activité de vente dans des États membres différents soient soumises à des législations différentes, les unes interdisant la revente à perte et les autres la tolérant, n' est pas constitutif d' une discrimination au sens de l' article 7 du traité, dès lors que la législation nationale qui est en cause dans le litige au principal s' applique à toute activité de vente menée sur le territoire national, quelle que soit la nationalité des personnes qui l' exercent (voir arrêt du 14 juillet 1988, Lambert, 308/86, Rec. p. 4369).

9 Enfin, il ressort de la question préjudicielle que le juge de renvoi vise à être éclairé sur les éventuels effets anticoncurrentiels de la réglementation en cause, en invoquant les fondements de la Communauté, décrits à l' article 3 du traité, sans toutefois se référer aux règles spécifiques du traité qui les mettent en oeuvre dans le domaine de la concurrence.

10 Dans ces circonstances, compte tenu des arguments qui ont été échangés ainsi que des débats qui ont eu lieu devant la Cour et afin de fournir à la juridiction de renvoi des éléments de réponse utile, il convient d' examiner l' interdiction de revente à perte sous l' angle de la libre circulation des marchandises.

11 Aux termes de l' article 30 du traité, les restrictions quantitatives à l' importation, ainsi que toute mesure d' effet équivalent, sont interdites entre les États membres. Selon une jurisprudence constante, constitue une mesure d' effet équivalent à une restriction quantitative, toute mesure susceptible d' entraver, directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire.

12 Il convient de constater qu' une législation nationale qui interdit de façon générale la revente à perte n' a pas pour objet de régir les échanges de marchandises entre les États membres.

13 Il est vrai qu' une telle législation est susceptible de restreindre le volume des ventes et, par conséquent, le volume des ventes des produits en provenance d' autres États membres dans la mesure où elle prive les opérateurs d' une méthode de promotion des ventes. Il y a lieu cependant de se demander si cette éventualité suffit pour qualifier la législation en cause de mesure d' effet équivalent à une restriction quantitative à l' importation.

14 Étant donné que les opérateurs économiques invoquent de plus en plus l' article 30 du traité pour contester toute espèce de réglementations qui ont pour effet de limiter leur liberté commerciale, même si elles ne visent pas les produits en provenance d' autres États membres, la Cour estime nécessaire de réexaminer et de préciser sa jurisprudence en la matière.

15 Il y a lieu de rappeler à cet égard que, conformément à la jurisprudence Cassis de Dijon (arrêt du 20 février 1979, Rewe-Zentral, 120/78, Rec. p. 649), constituent des mesures d' effet équivalent, interdites par l' article 30, les obstacles à la libre circulation des marchandises résultant, en l' absence d' harmonisation des législations, de l' application à des marchandises en provenance d' autres États membres, où elles sont légalement fabriquées et commercialisées, de règles relatives aux conditions auxquelles doivent répondre ces marchandises (telles que celles qui concernent leur dénomination, leur forme, leurs dimensions, leur poids, leur composition, leur présentation, leur étiquetage, leur conditionnement), même si ces règles sont indistinctement applicables à tous les produits, dès lors

que cette application ne peut être justifiée par un but d'intérêt général de nature à primer les exigences de la libre circulation des marchandises.

16 En revanche, il y a lieu de considérer que, contrairement à ce qui a été jugé jusqu'ici, n'est pas apte à entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement le commerce entre les États membres, au sens de la jurisprudence Dassonville (arrêt du 11 juillet 1974, 8/74, Rec. p. 837), l'application à des produits en provenance d'autres États membres de dispositions nationales qui limitent ou interdisent certaines modalités de vente, pourvu qu'elles s'appliquent à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national, et pourvu qu'elles affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d'autres États membres.

17 En effet, dès lors que ces conditions sont remplies, l'application de réglementations de ce type à la vente des produits en provenance d'un autre État membre et répondant aux règles édictées par cet État n'est pas de nature à empêcher leur accès au marché ou à le gêner davantage qu'elle ne gêne celui des produits nationaux. Ces réglementations échappent donc au domaine d'application de l'article 30 du traité.

18 Il y a donc lieu de répondre à la juridiction nationale que l'article 30 du traité CEE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'applique pas à une législation d'un État membre interdisant de façon générale la revente à perte.

Décisions sur les dépenses Sur les dépens

19 Les frais exposés par les gouvernements français et hellénique et par la Commission des Communautés européennes, qui ont soumis des observations à la Cour, ne peuvent faire l'objet d'un remboursement. La procédure revêtant, à l'égard des parties au principal, le caractère d'un incident soulevé devant la juridiction nationale, il appartient à celle-ci de statuer sur les dépens.

Dispositif

Par ces motifs, LA COUR,

statuant sur les questions à elle soumises par le tribunal de grande instance de Strasbourg, par deux jugements du 27 juin 1991, dit pour droit:

L'article 30 du traité CEE doit être interprété en ce sens qu'il ne s'applique pas à une législation d'un État membre interdisant de façon générale la revente à perte.

Document n° 3 : Cass. crim. 28 septembre 1992, n° 92-80412

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le vingt-huit septembre mil neuf cent quatre vingt douze, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de M. le conseiller GONDRE, les observations de la société civile professionnelle GUIGUET, BACHELLIER et POTIER de la VARDE, avocat en la Cour, et les conclusions de L. l'avocat général GALAND ; Statuant sur le pourvoi formé par :

Y... Jacky, K

contre l'arrêt de la cour d'appel de METZ, chambre correctionnelle, en date du 26 septembre 1991, qui, sur renvoi après cassation, l'a condamné, pour revente à perte, à la peine de dix mille francs d'amende ; Vu le mémoire produit ; Sur le moyen unique de cassation pris de la violation des articles 3-f, 5, 85, 86 du traité de Rome instituant la Communauté économique européenne, 591 et d 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ; "en ce que l'arrêt attaqué a écarté la demande de renvoi préjudicielle et dit que la législation et la jurisprudence nationales réprimant la vente à perte apparaissent compatibles avec les règles communautaires en matière de concurrence ; "aux motifs qu'il y a lieu de rappeler que, conformément à une jurisprudence communautaire constante, les articles 3-f, et 5 ne peuvent pas être interprétés comme privant les Etats membres de tout pouvoir dans le domaine économique en leur interdisant de réglementer la concurrence, et que l'article 85 concerne le comportement des entreprises et non pas des mesures adoptées par les organes des Etats membres ; que l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence prohibe la revente à perte ; que la revente à perte constitue une pratique concurrentielle déloyale, dans la mesure où elle peut entraîner une inégalité parmi les commerçants entre ceux respectant la réglementation économique en vigueur et ceux ne la respectant pas et même permettre d'évincer un concurrent ; que ce procédé commercial peut également aboutir pour un commerçant à accaparer un marché ainsi qu'à capter artificiellement une clientèle et, une fois ces buts atteints, à vendre de nouveau au prix normal ou même au dessus ; que cette pratique anticoncurrentielle est aussi préjudiciable aux intérêts réels des consommateurs, la perte supportée par le commerçant sur quelques articles étant nécessairement compensée par les marges prélevées sur d'autres produits ; que la Cour estime qu'une décision de la Cour de justice sur ces points n'est pas nécessaire pour rendre son arrêt, en ce sens que la

législation et la jurisprudence nationales apparaissent compatibles avec la réglementation communautaire invoquée en matière de concurrence ; "alors que 1°) constitue une mesure prohibée par l'article 85 du traité de Rome celle qui a pour objet ou pour effet d'appliquer, à l'égard de partenaires commerciaux, des conditions inégales à des prestations équivalentes, en leur infligeant de ce fait un désavantage dans la concurrence ; qu'ainsi en retenant que la prohibition pénalement sanctionnée de la vente à perte résultant de l'ordonnance du 1er décembre 1986 et de son application jurisprudentielle paraissait compatible avec les règles communautaires en matière de concurrence, sans d rechercher, ainsi qu'elle y était spécialement invitée, si cette réglementation française n'était pas susceptible de fausser le jeu de la concurrence intercommunautaire au détriment des distributeurs français, en incitant les consommateurs, dans une région frontalière, à s'approvisionner dans un Etat tolérant cette pratique ou bien ne la sanctionnant qu'à raison de circonstances extrinsèques propres à établir son caractère anticoncurrentiel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ; "alors que 2°) constitue une mesure prohibée par l'article 86 du traité de Rome celle qui a pour objet ou pour effet d'imposer de façon directe ou indirecte des prix d'achat ou de vente ou d'autres conditions de transaction non équitables ; qu'ainsi, en estimant que le régime juridique français de la prohibition de la vente à perte paraissait compatible avec les règles communautaires en matière de concurrence, sans rechercher s'il n'en résultait pas indirectement à la charge des distributeurs français une soumission à des pratiques de prix imposés, supérieurs à ceux de leurs concurrents frontaliers, bénéficiant d'une permission légale ou d'une interdiction moins stricte, et ce tant à l'avantage, illicite, des fournisseurs qu'au détriment des consommateurs, la cour d'appel a encore privé sa décision de base légale au regard des textes ci-dessus mentionnés" ; Attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué et du jugement qu'il confirme que, pour écarter les conclusions du prévenu soutenant que l'article 1er de la loi du 2 juillet 1963, dans sa rédaction issue de l'article 32 de l'ordonnance du 1er décembre 1986, qui réprime la revente à perte, serait contraire aux dispositions du traité de Rome, les juges énoncent que ce texte n'institue pas une disparité entre les partenaires économiques, et qu'il est applicable à tous les revendeurs français ou étrangers exerçant leur activité

sur le territoire national ; Qu'ils observent que les articles 3 et 5 du Traité précité ne privent pas les Etats membres de tout pouvoir dans le domaine économique et ne leur interdisent pas de réglementer la concurrence ; qu'ils constatent que l'article 85 du même Traité concerne le comportement des entreprises et non les mesures adoptées par les organes des Etats ;

Qu'ils soulignent que la revente à perte constitue une pratique déloyale dans la mesure où elle engendre une inégalité entre les commerçants et permet d'évincer un concurrent ; qu'ils en déduisent que le texte d'incrimination n'est pas contraire aux dispositions des articles 85 et 86 du Traité et qu'il n'y a pas lieu de saisir la Cour de justice des Communautés européennes d'une question préjudicielle ; Attendu qu'en l'état de ces énonciations, exemptes d'insuffisance et d'erreur de droit, la cour d'appel a donné une base légale à sa décision sans encourir les griefs allégués ; D'où il suit que le moyen ne saurait être accueilli ; Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ; REJETTE le pourvoi ; Condamne le demandeur aux dépens ; Ainsi jugé et prononcé par la Cour de Cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ; Où étaient présents :

M. Tacchella conseiller doyen faisant fonctions de président en remplacement du président empêché, M. Gondre conseiller rapporteur, MM. Hébrard, Hecquard, Culié, Pinsseau conseillers de la chambre, MM. X..., de Mordant de Massiac conseillers référendaires, M. Galand avocat général, Mme Mazard greffier de chambre ; En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

Document n° 4 : Cass. crim., 21 juin 1993, n° 92-80538

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice, à PARIS, le vingt et un juin mil neuf cent quatre vingt treize, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de M. le conseiller référendaire de MORDANT de MASSIAC, les observations de la société civile professionnelle DELAPORTE et BRIARD, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général AMIEL ;

Statuant sur le pourvoi formé par :

- FRANCES Philippe, contre l'arrêt de la cour d'appel de PARIS, chambre correctionnelle, en date du 12 novembre 1991, qui, dans les poursuites exercées contre lui du chef de revente à perte, l'a condamné à 3 000 francs d'amende ;

Sur le premier moyen de cassation (...)

Sur le deuxième moyen de cassation, pris de la violation des articles 1er 1 de la loi n° 63-628 du 2 juillet 1963, 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré le prévenu coupable de revente à perte ;

"alors, d'une part, que les juges d'appel n'ayant relevé aucune circonstance de fait établissant l'existence d'une revente à perte, la déclaration de culpabilité n'a aucune base légale ;

"alors, d'autre part, et subsidiairement, que les dispositions de l'article 1er 1 de la loi n° 63-628 du 2 juillet 1963 ne visent que le commerçant qui revend au consommateur ou à un intermédiaire du commerce un produit à un prix inférieur à son prix d'achat ; que ces dispositions sont inapplicables à une société de groupe qui joue le rôle de centrale d'achats pour les membres du groupe et revend -ou plutôt cède- un produit à l'un de ses membres à un prix inférieur à son prix d'achat auprès du

producteur, la centrale d'achats et ses sociétés constituant dans la chaîne de distribution un maillon unique où les sociétés ne sont entre elles ni en situation de clientèle, ni en situation de concurrence ; qu'en sanctionnant sur le fondement de ce texte le prévenu, président du directoire de la société des établissements Darty, pour avoir revendu à des sociétés du groupe Darty des appareils électroménagers à un prix inférieur à leur prix d'achat par cette dernière au fournisseur, cependant qu'il n'est pas contesté que le prix de revente des produits au consommateur par lesdites sociétés était supérieur au prix d'achat au fournisseur, la cour d'appel a violé par fausse application le texte susvisé ; qu'ainsi, la déclaration de culpabilité n'est pas légale" ;

Attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué et du jugement qu'il confirme que les services de la concurrence et de la consommation ont constaté que la société des établissements Darty et Fils avait revendu à certaines de ses filiales, auxquelles elle servait de centrale d'achats, du petit appareillage électroménager à des prix inférieurs à ceux auxquels elle les avait elle-même achetés ;

Que Philippe X..., poursuivi du chef de revente à perte en sa qualité de dirigeant de la société Darty, sans contester la matérialité des faits, a fait valoir, pour sa défense, que les dispositions de la loi qu'on lui opposait ne s'appliquaient qu'en cas de revente à un intermédiaire ou à un consommateur mais non en cas de revente entre sociétés d'un même groupe ;

Attendu que, pour écarter cette argumentation et déclarer le prévenu coupable des faits visés à la prévention, la cour d'appel énonce que l'article 1er de la loi du 2 juillet 1963 ne fait aucune distinction entre les opérateurs et incrimine tout commerçant qui revend un produit en l'état, à un prix inférieur à son prix d'achat ;

Attendu qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel a justifié sa décision ;

Document n° 5 : Cass. crim., 7 mai 2002, n° 01-83412

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles L. 442-2 et L. 470-2 du Code du commerce (anciennement articles 32-I et 55 de l'ordonnance du 1er décembre 1986), 2, 427, 485, 512, 591 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale :

" en ce que l'arrêt attaqué a relaxé Philippe X... des chefs de revente d'un produit par un commerçant à un prix inférieur à son prix d'achat effectif et d'annonce de la revente d'un produit par un commerçant à un prix inférieur à son prix d'achat effectif ;

" aux motifs que, selon la société Olitec, les infractions de revente à perte et d'annonce de revente à perte reprochées au prévenu sont bien constituées, qu'il est impossible d'envisager l'opération de vente litigieuse dans son économie globale, sauf à considérer qu'il s'agirait d'une vente jumelée, mais que l'offre proposée ne remplit aucune des deux conditions posées pour rendre licite une telle vente ; qu'il y a lieu de rappeler que, dans le cadre de son activité, c'est-à-dire la commercialisation des accès sur le réseau internet (activité dite de "provider"), la société CTS a commercialisé entre janvier et juin 1997 un produit composé, d'une part, d'un abonnement à internet, et d'autre part d'un modem 33600 PC, appareil permettant à un micro-ordinateur d'être connecté au réseau internet, et ce pour le prix de 1 290 francs toutes taxes comprises, étant précisé que la publicité relative à cette offre était ainsi conçue : "1 an d'internet le passeport Magic on ligne accès complet et illimité 1 289 francs toutes taxes comprises + le modem Novafax 33600 Vocal plus 1 franc toutes taxes comprises = 1 290 francs toutes taxes comprises"

(...)

" alors, d'une part, que l'incrimination de revente à perte doit s'analyser produit par produit et non de façon globale ; qu'en estimant néanmoins que l'opération litigieuse, composée de la vente d'un modem et d'un abonnement au réseau internet pour un an, est constituée de deux éléments indissociables, pour en déduire que, considérée globalement, ladite opération est présentée aux consommateurs à un prix supérieur au prix d'achat du modem ajouté au prix de revient de l'abonnement, la cour d'appel a violé l'article L. 442-2 du Code du commerce (anciennement article 32-I de l'ordonnance du 1er décembre 1986) ;

" alors, d'autre part, que les prestations de services étant exclues du champ d'application de l'infraction de revente à perte, l'appréciation du seuil de revente à perte d'un produit proposé à la vente ne saurait prendre en considération le prix de revient d'une prestation de service complémentaire, serait-elle proposée aux consommateurs comme indissociable du produit vendu ; qu'en estimant le contraire, pour en déduire que le prix global de l'opération litigieuse, composée de la vente d'un modem et d'un abonnement au réseau internet pour un an, est supérieur au seuil de revente à perte, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

" et alors, enfin qu'en toute hypothèse, en se bornant à énoncer qu'il ressortait de l'analyse de l'opération litigieuse que le prix de 1 290 francs toutes taxes comprises s'avérait supérieur au prix d'achat du modem (610 francs) ainsi qu'au prix de revient pour la société CTS de la prestation de service complémentaire, à savoir l'abonnement d'un an à internet, pour en déduire que le prix de 1 290 francs n'était nullement inférieur aux coûts d'achat et de production effectivement supportés par cette société, sans indiquer précisément le prix de revient, pour la société CTS, de la fourniture de l'accès au réseau internet pendant un an, et sans préciser notamment si ce prix était ou non supérieur à la différence entre le prix total de l'offre litigieuse, à savoir 1 290 francs, et le prix d'achat du modem, soit 610 francs, autre élément de l'offre, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale " ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que Philippe X..., gérant de la société CTS, a annoncé à la vente et vendu, en même temps qu'un abonnement d'accès au réseau internet pendant un an, au prix de 1 289 francs, un modem au prix de 1 franc ;

Attendu que, pour le renvoyer des fins de la poursuite et débouter la partie civile de ses demandes, les juges du fond relèvent que l'offre commerciale, diffusée et proposée par la société CTS, combine la présentation de service que constitue l'abonnement au réseau internet et la fourniture du modem de sorte que le prix de cette opération indivisible n'est pas inférieur au coût d'achat et de production effectivement supporté par la société CTS ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations procédant de son appréciation souveraine et dès lors qu'il y a lieu de prendre en considération l'économie globale de l'opération de revente pour apprécier l'existence des délits incriminés, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être admis ; Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi.