

Vers la fin de l'interdiction de revente à perte ?

Saisie d'une question préjudicielle par un tribunal belge, la Cour de Justice de l'Union Européenne a rendu, le 7 mars 2013, une ordonnance qui pourrait sonner le glas pour l'interdiction française de revente des produits à perte.

La Cour a en effet considéré *“que la directive sur les pratiques commerciales déloyales doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale [...] qui prévoit 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”*.

Il résulte de cette ordonnance que la revente à perte **ne peut être interdite per se, en toutes circonstances**, mais seulement – dès lors que cette interdiction a pour finalité la protection du consommateur, ce que la décision semble tenir pour acquis – à l'issue d'une analyse approfondie permettant d'établir son **caractère déloyal, établi selon les critères fixé par la Directive**.

Or, l'article L 442-2 du code de commerce français prévoit une interdiction **générale** de revente des produits au dessous de leur prix d'achat d'effectif. On peut donc s'attendre à ce que les tribunaux français jugent ce texte **contraire au droit communautaire**, à moins que le législateur français n'intervienne préventivement, comme il l'a fait en matière de ventes liées, pour modifier le texte et limiter la portée de l'interdiction aux cas où le caractère déloyal de la revente à perte est établi.

Dans les deux cas la revente à perte reste à tout le moins prohibée quand elle a un caractère déloyal. Affaire à suivre ...

Un peu de pragmatisme en matière de rupture brutale...

Dans un arrêt du 12 février 2013, la Cour de cassation a jugé qu'il n'y a pas rupture brutale lorsqu'une baisse significative des commandes ne résulte **pas d'une décision délibérée** du donneur d'ordres mais n'est que la **répercussion** de sa **propre diminution de commandes** (-70% en l'espèce), intervenue dans un contexte de crise économique.

Une telle solution n'était pas acquise. En effet, si certains juges du fond avaient déjà accepté de prendre en considération les contraintes économiques du donneur

d'ordres confronté à une baisse de la demande, d'autres avaient au contraire fait preuve d'une grande sévérité à l'égard de ce dernier.

Plusieurs juridictions avaient ainsi considéré que la **diminution des commandes** subie par le donneur d'ordres, ou encore, les **difficultés économiques** auxquelles il est confronté dans un contexte de crise ne lui **permettaient pas de s'affranchir de l'obligation de notifier un préavis**, conformément à l'article L 442-6 I 5° du code de commerce.

Dans le contexte économique actuel, on ne peut que saluer la solution pragmatique retenue par la Cour de Cassation **qui préserve désormais les opérateurs, contraints de répercuter une baisse ou une cessation de commandes**, de l'action en **responsabilité pour rupture brutale** de l'article L 442-6 I 5°.

Rappel prescription : 19 juin 2013, une date à ne pas oublier !

La loi du 17 juin 2008 (entrée en vigueur le 19 juin 2008) a opéré une **refonte des règles de prescription** en substituant aux anciens délais de trente et dix ans un nouveau délai – quasi uniforme – de **cinq ans**.

Pour les prescriptions qui étaient en cours au moment de l'entrée en vigueur de la loi et dont le délai a été raccourci (telle la prescription commerciale qui est passée de 10 à 5 ans), le législateur a prévu, à titre transitoire, que le nouveau délai courrait à compter de l'entrée en vigueur de la loi, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

En pratique, il en résulte notamment que la prescription commerciale sera acquise le 19 juin 2013 pour l'ensemble des obligations dont la prescription a commencé à courir avant la date d'entrée en vigueur de la loi. En d'autres termes, **les obligations commerciales nées avant le 19 juin 2008 qui ne sont pas encore prescrites le seront à l'échéance très prochaine du 19 juin 2013**.

Toute personne ayant des droits à faire valoir au titre de telles obligations doit donc impérativement **introduire, au plus tard le 19 juin prochain, une demande en justice**, même en référé, afin d'interrompre le délai de prescription. A défaut, ces obligations seront prescrites et donc **éteintes**.

Ainsi, le 19 juin prochain à minuit, un créancier ne pourra plus obtenir en justice le paiement de factures commerciales datant de plus de cinq ans.

Le déséquilibre dans les relations entre les professionnels

« *Le contrat tient lieu de loi entre les parties* ». Autrement dit, et sous réserve que le contrat soit conforme à l'ordre public, **il n'appartient pas au juge d'apprécier le caractère équilibré ou non des obligations souscrites par les parties à un contrat**, mais seulement de s'assurer qu'elles les exécutent correctement. Cet adage, remis en cause dans certains domaines (tels que le droit de la consommation), a également subi de sérieuses atteintes dans les **relations entre professionnels** du fait de la loi LME du 4 août 2008, qui prohibe le fait, pour un professionnel, « **de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties** » (article L 442-6 I 2° du code de commerce). Ce texte a donné lieu à une **première série de décisions** qui permet aujourd'hui de mieux en saisir la portée.

(i) Le champ d'application : l'ensemble des relations entre professionnels

Il ressort des travaux parlementaires que ce texte visait à réguler les relations entre professionnels dans le secteur de la **grande distribution** où le rapport de force est souvent déséquilibré. Néanmoins, il n'était évidemment pas possible de limiter son application à un seul secteur d'activité. Aussi, le principe de prohibition s'applique à « *tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers* » et donc à **l'ensemble des professionnels** (comme en matière de rupture brutale).

Et, de fait, **si l'essentiel des sanctions prononcées** sur ce fondement l'a été **dans le secteur de la grande distribution à l'initiative de la DGCCRF¹**, quelques décisions ont également été rendues dans d'autres secteurs (voir par exemple, Rouen 12 déc. 2012 : contrat de sous-traitance pour la réalisation d'un chantier ; Bordeaux 21 nov. 2011 : conditions générales pour la vente d'un semi remorque). Ces décisions restent toutefois isolées, les juges paraissant **moins enclins à reconnaître l'existence d'un déséquilibre dans des secteurs autres que la grande distribution**. Il faudra vraisemblablement patienter quelque temps avant de constater si cet article devient le support d'un contentieux de masse dans le monde des affaires, comme son alter ego l'article L 442-6 I 5° (rupture brutale de relations commerciales établies).

(ii) Des conditions d'application encore incertaines

On attendait de la jurisprudence qu'elle **délimite les contours de la notion** de « *déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties* ». A cet égard, les premières décisions ont permis d'identifier **toute une série de clauses susceptibles de créer un déséquilibre significatif dans les contrats conclus avec des enseignes de la grande distribution** : clauses de reprise des invendus (T. Co Bobigny, 29 mai 2012 ; T. Co Meaux 24 janv. 2012), clauses de résiliation unilatérale sans préavis ni indemnité (T. Co Meaux, 6 dec. 2011), clauses de rétrocession des sommes octroyées par décision de justice (T. Co. Paris, 22 nov. 2011), clauses de révision de prix (T. Co Lille, 7 sept. 2011), clauses relatives aux délais de paiement (T. Co Lille, 6 janv. 2010), clauses de pénalités (T. Co Lille, 7 sept. 2011).

Dans les **autres secteurs**, ont été réputées non écrites (i) la clause par laquelle un maître d'œuvre se réservait la faculté de **résilier de façon anticipée un contrat à durée déterminée pour convenance** et sans indemnité alors que son sous-traitant n'avait aucune faculté de résiliation (Rouen 12 déc. 2012), (ii) des clauses figurant dans des conditions générales de vente par lesquelles le vendeur limitait sa responsabilité en cas de livraison tardive et pouvait obtenir des pénalités en cas de résiliation par l'acheteur ; ces deux clauses **privaient en effet l'acheteur de sa possibilité de résilier le contrat en cas de manquement du vendeur à son obligation de livraison** (Bordeaux 21 nov. 2011).

Il faut souligner par ailleurs que les tribunaux font le plus souvent une **appréciation clause par clause** des stipulations litigieuses, avec pour conséquence que ce sont ces clauses litigieuses – et non le contrat dans son ensemble – qui sont annulées ou réputées non écrites. Or, la lettre du texte invite plutôt à une appréciation du déséquilibre **au niveau de l'ensemble du contrat**, comme l'a récemment relevé le tribunal de commerce d'Evry². Il faudra donc attendre la position de la Cour de Cassation pour savoir si l'annulation peut ou non porter sur le contrat tout entier.

En attendant ces clarifications, les parties devront veiller autant que possible à l'équilibre de leurs engagements contractuels. Il importe en particulier que les **obligations réciproques** (telles que les conditions de résiliation, pénalités, conditions de révision du contrat, etc.) soient **symétriques**, sauf justification particulière. Rappelons que les **sanctions encourues sont très importantes** : outre la nullité, l'entreprise concernée peut se voir condamner à la réparation du préjudice subi par l'autre partie du fait de l'application des clauses litigieuses, ainsi qu'à une amende civile pouvant atteindre 2 millions d'euros dans le cas où le Ministre de l'économie intervient à la procédure.

¹ T. Co. Bobigny, 29 mai 2012, Meaux, 24 janv. 2012, 6 dec. 2011 ; Paris, 22 nov. 2011 ; Lille, 6 janv. 2010 ; Evry, 6 fév 2013 ; Lille, 7 sept. 2011.

² « *Le déséquilibre prohibé doit s'apprécier au niveau des droits et obligations des parties c'est-à-dire de l'ensemble du contrat (...)* » : T. Com Evry, 6 fév 2013. Le contenu de cette décision est toutefois assez ambigu.