

Arrêt de la Cour de justice, Keck et Mithouard, affaires jointes C-267/91 et C-268/91 (24 novembre 1993)

Légende: Arrêt de principe en matière de libre circulation des marchandises. La Cour modifie sa jurisprudence "Cassis de Dijon" en affirmant que les mesures nationales qui limitent ou interdisent "certaines modalités de vente" ne relèvent pas de l'article 30 (devenu article 28 du Traité CE) dès lors que ces mesures s'appliquent à tous les opérateurs agissant sur le territoire national et qu'elles affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation de produits nationaux et celle de produits en provenance d'autres États membres.

Source: Recueil de la Jurisprudence de la Cour de justice et du Tribunal de première instance. 1993. [s.l.].

Copyright: Tous droits de reproduction, de communication au public, d'adaptation, de distribution ou de rediffusion, via Internet, un réseau interne ou tout autre moyen, strictement réservés pour tous pays.

Les documents diffusés sur ce site sont la propriété exclusive de leurs auteurs ou ayants droit.

Les demandes d'autorisation sont à adresser aux auteurs ou ayants droit concernés.

Consultez également l'avertissement juridique et les conditions d'utilisation du site.

URL:

http://www.cvce.eu/obj/arrêt_de_la_cour_de_justice_keck_et_mithouard_affaires_jointes_c_267_91_et_c_268_91_24_novembre_1993-fr-14626330-6947-4cfd-aad7-f36bdf92deb4.html

Date de dernière mise à jour: 22/10/2012

Affaires jointes C-267/91 et C-268/91 Procédures pénales contre Bernard Keck et Daniel Mithouard

(demandes de décision préjudicielle, formées par le tribunal de grande instance de Strasbourg)

« Libre circulation des marchandises - Interdiction de la revente à perte »

[...]

Sommaire de l'arrêt

Libre circulation des marchandises - Restrictions quantitatives - Mesures d'effet équivalent - Notion - Obstacles aux échanges résultant de la disparité des législations nationales relatives aux conditions auxquelles doivent répondre les marchandises - Inclusion - Obstacles résultant de dispositions nationales réglementant de façon non discriminatoire les modalités de vente - Inapplicabilité de l'article 30 du traité - Législation interdisant la revente à perte (Traité CEE, art. 30)

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.

Reviennent 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.

RAPPORT D'AUDIENCE

présenté dans les affaires jointes C-267/91 et C-268/91 *

I - Faits

a) Le cadre juridique

1. La revente à perte est interdite en vertu de l'article 1, paragraphes I et II, de la loi de finances n° 63-628 du 2 juillet 1963, modifiée par l'article 32 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986. Le texte de cette disposition a la teneur suivante:

« Article premier

I - Est puni d'une amende de 5 000 à 100 000 F le commerçant qui revend un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif. Le prix d'achat effectif est présumé être le prix porté sur la facture d'achat, majoré des taxes sur le chiffre d'affaires, des taxes spécifiques afférentes à cette revente et, le cas échéant, du prix du transport.

II - Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables:

Aux produits périssables à partir du moment où ils sont menacés d'altération rapide;

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

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;

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;

Aux produits dont le réapprovisionnement s'est effectué ou pourrait s'effectuer en baisse, le prix effectif d'achat étant alors remplacé par le prix résultant de la nouvelle facture d'achat ou par la valeur de réapprovisionnement;

Aux produits 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. »

b) Les antécédents des litiges

2. Aux termes des jugements de renvoi, vers la fin de 1989, des fonctionnaires de la direction française de la concurrence et de la répression des fraudes ont dressé procès-verbal constatant que dans les hypermarchés de la SA CORA, de Mundolsheim (France), et de la COOP Rond Point, de Geispolsheim (France) des reventes à perte étaient pratiquées sur, respectivement, le produit « Picon bière » 21 % vol. (1 litre) et le produit « Sati rouge » café.

3. Sur le fondement de ces constatations, le Procureur de la république a poursuivi les responsables des deux hypermarchés pour avoir, respectivement, à Mundolsheim, du 3 novembre 1989 au 10 novembre 1989 revendu en l'état 1 264 bouteilles de Picon Bière au prix unitaire de 44,35 F, soit à un prix unitaire inférieur à son prix d'achat effectif qui était de 48,27 F T. T. C. et alors que le seuil de revente à perte était de 46,222 F, et à Geispolsheim, du 15 au 17 décembre 1989 revendu 544 kg de café « Sati Rouge » en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat effectif, en l'occurrence en vendant le lot de 4 paquets de 250 g pour 20 F alors que le prix d'achat effectif au kilogramme était de 25,132 F.

4. Devant le tribunal de grande instance de Strasbourg les prévenus ont fait valoir, notamment, que l'interdiction de revente à perte est:

- contraire à l'article 30 du traité CEE,
- susceptible, sous certaines conditions, d'entrer dans le champ d'application de l'article 85 de ce même traité,
- incompatible avec les principes de la libre circulation des personnes, des services et des capitaux, d'établissement d'une libre concurrence, de non-discrimination et plus spécialement des articles 3 et 7 du traité,

parce que, d'une part, l'interdiction n'incrimine que la revente à perte et exclut du champ de la prohibition le fabricant, libre de vendre sur le marché le produit qu'il fabrique, transforme ou améliore et, d'autre part, la prohibition fausse le jeu de la concurrence, notamment en zone frontalière entre les différents opérateurs économiques en fonction de la nationalité et de leur lieu d'implantation.

c) Les questions préjudicielles

5. Par les jugements du 27 juin 1991, le tribunal de grande instance de Strasbourg a décidé de surseoir à statuer et de soumettre à la Cour de justice deux questions préjudicielles textuellement identiques et dont le libellé est le suivant:

« La prohibition en France de la revente à perte édictée par l'Article 32 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} 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. »

6. La motivation des jugements de renvoi révèle que le tribunal de grande instance s'est posé le problème de la compatibilité de l'interdiction de revente à perte avec les dispositions du traité même si, en première analyse, l'interdiction de la revente à perte, édictée par le législateur national, peut paraître tout à fait justifiée par un double but de protection des consommateurs et de régulation d'une concurrence saine et loyale.

II - Procédure

7. Les jugements de renvoi ont été enregistrés au greffe de la Cour le 16 octobre 1991.

8. Conformément à l'article 20 du protocole sur le statut (CEE) de la Cour des observations écrites ont été déposées:

- pour M. D. Mithouard, prévenu au principal, par Me Martin Meyer, avocat au barreau de Strasbourg,

- pour M. B. Keck, prévenu au principal, par Me Jean-Paul Wachsmann, avocat au barreau de Strasbourg,

- pour la République française, par le ministère des Affaires étrangères, représenté par M. Philippe Pouzoulet et M^{me} Hélène Duchêne, en qualité, respectivement, d'agent et d'agent suppléant du gouvernement français,

- pour la République hellénique par le ministère des Affaires étrangères, représenté par M. Fokorrias P. Georgakopoulos, conseiller juridique adjoint du Conseil juridique de l'État, en qualité d'agent,

- pour la Commission des Communautés européennes par M. Richard Wainwright, conseiller juridique, et M^{me} Virginia Melgar, fonctionnaire national mis à la disposition du service juridique de la Commission au titre du régime des experts nationaux détachés, en qualité d'agents, assistés de Me Hervé Lehman, avocat au barreau de Paris.

9. Le 1^{er} juillet 1992, la Cour a décidé, en application de l'article 95, paragraphes 1 et 2 du règlement de procédure, de renvoyer l'affaire devant la deuxième chambre.

10. Par ordonnance du 4 novembre 1992, la Cour a décidé, en application de l'article 43 du règlement de procédure, de joindre les affaires C-267/91 et C-268/91 aux fins de la procédure écrite et orale ainsi que de l'arrêt.

11. Sur rapport du juge rapporteur, l'avocat général entendu, la Cour a décidé d'ouvrir la procédure orale sans mesures d'instruction préalables.

12. A la suite de l'audience du 22 octobre 1992 et au vu des conclusions de l'avocat général du 18 novembre 1992, la deuxième chambre a estimé qu'il y avait lieu de faire application de l'article 95, paragraphe 3, du règlement de procédure du 19 juin 1991 et de renvoyer l'affaire devant la Cour plénière.

Par ordonnance du 9 décembre 1992, l'avocat général entendu, la Cour a décidé de rouvrir la procédure orale.

Par ailleurs, il a été décidé de poser aux parties ayant déposé des observations les questions suivantes. Les parties ont été invitées à répondre à ces questions lors de l'audience devant la Cour.

« 1. Quels sont les effets économiques de la revente à perte sur les échanges intracommunautaires sur les marchés national, régional et local du détail, en particulier sur le comportement des commerçants et sur celui des consommateurs?

2. S'agit-il d'effets 'directs, indirects ou simplement hypothétiques' (v. arrêt du 16 décembre 1992 dans l'affaire C-169/91, point 15)? Est-ce que ces effets gênent la commercialisation des produits importés plus que celle des produits nationaux (ibidem)?

3. L'interdiction de la revente à perte constitue-t-elle un instrument pour la répression d'un moyen de promotion des ventes ou fait-elle plutôt partie d'un régime national de réglementation des prix? »

III - Résumé des observations écrites déposées devant la Cour

13. Les *prévenus* au principal, décrivent tout d'abord la législation française, relative à l'interdiction de revente à perte, pour relever ensuite qu'elle n'est pas applicable aux opérations effectuées par des producteurs, industriels ou artisans sur les produits qu'ils fabriquent. En outre, l'infraction de revente à perte étant caractérisée lorsque le prix de vente du produit est inférieur au prix d'achat, il conviendrait de préciser ces prix. Or ceux-ci seraient difficiles à cerner et les juridictions françaises n'en auraient pas encore clarifié toutes les composantes. Enfin, les exceptions à la prohibition de la revente à perte seraient peu transparentes et d'un usage pas commode. En conclusion, les *prévenus* au principal estiment que le système répressif mis en place par la France est superficiel, complexe, parfois ambigu et en tout cas isolé au sein de la Communauté.

14. Les *prévenus* au principal font valoir ensuite que la législation française interdisant la revente à perte constitue une mesure d'effet équivalent au sens de l'article 30 du traité.

La première définition de mesure d'effet équivalent aurait été donnée par la Commission avec l'article 3 de la directive n° 70/50/CEE, du 22 décembre 1969, fondée sur les dispositions de l'article 33, paragraphe 7, portant suppression des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives à l'importation non visées par d'autres dispositions prises en vertu du traité CEE (JO 1970, L 13, p. 29). A travers sa jurisprudence (voir notamment arrêts du 11 juillet 1974, *Dassonville*, 8/74, Rec. p. 837; du 20 février 1979, *Cassis de Dijon*, 120/78, Rec. p. 649; du 9 décembre 1981, *Commission/Italie*, 193/80, Rec. p. 3019; du 14 juillet 1983, *Sandoz*, 174/82, Rec. p. 2445), la Cour aurait défini largement la notion de mesure d'effet équivalent tout en précisant, d'une part, qu'en l'absence d'une réglementation commune de la production et de la commercialisation du produit en cause, qui se serait substituée aux règles nationales divergentes, les États membres demeurent compétents pour réglementer tout ce qui concerne la production, la distribution et la consommation de cette marchandise et, d'autre part, que des obstacles résultant de la disparité des législations relatives à la commercialisation des produits, lorsque la mesure nationale est indistinctement applicable aux produits nationaux et aux produits importés, ne sont acceptables que si l'entrave créée par celle-ci est reconnue comme nécessaire pour satisfaire à des exigences impératives telles que la défense des consommateurs, la protection de la santé publique et de l'environnement, la loyauté des transactions commerciales.

Les *prévenus* au principal estiment que la législation française interdisant la revente à perte constituerait une

mesure indistinctement applicable aux produits nationaux et aux produits importés ayant des effets restrictifs disproportionnés. Or la Cour n'aurait pas hésité à faire entrer ce type de réglementation commerciale dans le champ d'application de l'article 30 du traité. A cet égard, les prévenus se réfèrent aux arrêts du 15 décembre 1982, Oosthoek (286/81, Rec. p. 4575), du 16 mai 1989, Buet (382/87, Rec. p. 1235), du 23 novembre 1989, Torfaen, (C-145/88, Rec. p. 3851), du 28 février 1991, Conforama (C-312/89, Rec. I-1021).

La circonstance que les faits à l'origine de ces affaires se sont déroulés en une région frontalière avec la République fédérale d'Allemagne, ne connaissant pas de prohibition de la revente à perte, constituerait une illustration de ce que l'opérateur étranger hésiterait à s'installer en France où il doit renoncer à une méthode de commercialisation efficace et prouvée pour se constituer et fidéliser une nouvelle clientèle. Ceci protégerait donc le commerce français d'une concurrence étrangère sur les prix qui serait bénéfique au consommateur. Le caractère dissuasif de l'interdiction de la revente à perte à l'égard des producteurs étrangers serait encore plus accentué par le fait qu'elle ne vaut que pour la revente et que ceux-ci se trouveraient dans la majorité des cas dans la position du revendeur. En plus, un opérateur étranger devrait, s'il s'installait en France, se tenir au courant de l'évolution jurisprudentielle française à propos de la prohibition de la revente à perte. Et il risquerait d'être découragé par les subtilités de la législation en cause et de son application jurisprudentielle. Les prévenus au principal en concluent que la prohibition de la revente à perte influe sur les possibilités de commercialisation des produits et, ainsi, entre dans le champ d'application de l'article 30 du traité.

15. Les prévenus au principal considèrent, enfin, que les entraves aux échanges créées par la prohibition de la revente à perte ne peuvent pas être justifiées par des exigences impératives. Parmi celles dégagées par la Cour seules la protection des consommateurs et la loyauté des transactions commerciales pourraient être invoquées en l'espèce.

Il serait difficile de voir en quoi le consommateur, intéressé au meilleur prix, serait protégé par la prohibition de la revente à perte. Une telle revente abaisserait, en effet, le prix. Et une protection du consommateur, si elle devait être jugée nécessaire à propos de la revente à perte, pourrait être réalisée, par exemple, par le biais d'un étiquetage approprié. A cet égard, l'interdiction de la revente à perte érigée en infraction correctionnelle serait disproportionnée. Dans ce contexte, les prévenus au principal renvoient aux arrêts du 17 mars 1983, De Kikvorsch (94/82, Rec. p. 947); du 2 février 1989, Commission/Allemagne, (274/87, Rec. p. 229); du 7 mars 1990, GB-INNO (C-362/88, Rec. p. I-667).

La loyauté des transactions commerciales ne permettrait non plus de justifier une prohibition de la revente à perte. En effet, l'opérateur économique ne pourrait s'offrir le luxe, sous peine de disparaître du marché, de pratiquer de manière permanente et massive la revente à perte. Celle-ci ne se concevrait qu'à titre d'action ponctuelle et de promotion commerciale à l'image de la vente à prix coûtant autorisée en France. La loyauté des transactions commerciales ne serait donc pas mise en danger par la revente à perte. Au contraire, la réalité aurait montré que l'interdiction de cette forme de vente aurait mené à des pratiques condamnables de cristallisation de prix résultant de l'obligation contractuellement imposée de ne pas revendre à perte, sous peine de ne pas être admis au bénéfice d'une ristourne de fin d'exercice, qui n'était définitivement acquise qu'à l'expiration de l'année et à la condition que le distributeur ne se soit pas livré à des reventes à perte.

Enfin, les prévenus au principal, estiment que les prétendues exigences impératives justifiant l'interdiction de revente à perte sont déjà sérieusement mises en doute par les exceptions à cette interdiction, prévues par la législation française. Si la revente à perte était néfaste pour la protection du consommateur, l'exception de l'alignement ne se justifierait plus. La loyauté des transactions commerciales serait aussi bien mise en cause par la possibilité de pratiquer la revente à perte en cas d'alignement sur le prix légalement pratiqué pour les mêmes produits par un autre commerçant. Les exceptions à la prohibition de la revente à perte montreraient implicitement que cette revente comporte des éléments positifs.

16. Les prévenus au principal proposent à la Cour de répondre comme suit à la question préjudicielle:

« L'article 30 du traité CEE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'une législation d'un État membre interdise en soi la revente à perte de marchandise. »

17. Le *gouvernement français* fait observer à titre liminaire qu'il est pertinent d'examiner la législation française prohibant les ventes à perte au regard du traité et non pas de comparer le régime des revendeurs et celui des fabricants. En effet, le fait qu'un régime s'applique à une catégorie d'opérateurs économiques placés dans une situation différente ne constituerait pas une discrimination ni une restriction à la concurrence au sens du traité. Il n'existerait pas de rapport de concurrence entre les fabricants et les revendeurs puisque leur activité économique est différente.

Par ailleurs, l'argument selon lequel une discrimination, en fonction de la nationalité, serait créée, ne serait pas fondé en droit. En effet, même si d'autres États membres ne prohibaient pas la revente à perte, il n'en resterait pas moins que deux opérateurs économiques établis en France se verraient appliquer la même loi quelle que soit leur nationalité. Citant les arrêts du 10 janvier 1985, *Leclerc* (229/83, Rec. p. 1) et du 29 janvier 1985, *Cullet* (231/83, Rec. p. 305) et se référant aux articles 3 et 7 du traité CEE cités dans les questions préjudicielles, le gouvernement français estime qu'il convient donc d'examiner la compatibilité de la législation française avec les dispositions de l'article 30 du traité et avec les règles du droit communautaire de la concurrence.

18. De l'avis du gouvernement français la prohibition en France de la revente à perte ne constitue pas une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative. En effet, au vu de la définition donnée de cette mesure au point 5 de l'arrêt du 11 juillet 1974, *Dassonville*, précité, et en considération de l'article 3 de la directive n° 70/50, précitée, ce gouvernement relève que la prohibition de la revente à perte s'applique indistinctement aux produits nationaux et aux produits importés et ne fixe pas un montant déterminé pour la vente d'un produit mais seulement un principe s'appliquant lors de la fixation du prix de ce produit. Une telle réglementation n'entamerait pas l'avantage comparatif que pourrait présenter un produit importé moins coûteux qu'un produit national; inversement, elle ne fixerait pas de prix maximal rendant impossible la commercialisation en France d'un produit importé à un prix élevé ou grevé des frais de transport et de conditionnement. D'ailleurs, la Cour aurait eu l'occasion d'affirmer, dans son arrêt du 24 janvier 1978, *van Tiggele*, (82/77, Rec. p. 43) la compatibilité avec l'article 30 d'une législation prohibant la revente à perte.

19. Selon le gouvernement français l'interdiction de la revente à perte ne porte pas atteinte aux règles de la concurrence posées par le traité malgré qu'au stade actuel d'élaboration du droit communautaire et en l'absence d'harmonisation communautaire des législations commerciales, certaines distorsions peuvent se produire dans l'espace circonscrit des zones frontalières.

Bien que les règles de la concurrence du traité et des dispositions prises en son application soient applicables aux législations nationales (voir l'arrêt du 29 janvier 1985, 231/83, précité), la prohibition de la revente à perte n'aurait ni pour but ni pour objet d'entraver la concurrence. Au contraire une telle interdiction préserverait la loyauté des transactions commerciales en luttant contre une pratique concurrentielle déloyale. En effet, ce procédé commercial pourrait conduire un commerçant à accaparer un marché ainsi qu'à capter artificiellement une clientèle et, une fois ce but atteint, à vendre au prix normal ou même plus cher. Au surplus, la perte supportée par le commerçant serait compensée par les marges prélevées sur d'autres produits.

Par ailleurs, ainsi que le montrerait le cas d'espèces soumis à la Cour, la prohibition de la revente à perte peut créer des distorsions en zone frontalière entre des distributeurs français et les distributeurs du pays limitrophe où la revente à perte serait autorisée. Bien que le préjudice soit difficilement quantifiable, il ne semble pas au gouvernement français qu'une telle distorsion puisse exercer une influence sur les courants d'échanges intracommunautaires. Or, relève le gouvernement français, il est de jurisprudence constante qu'une affectation sensible du commerce intracommunautaire est nécessaire pour que la Cour censure, au titre des dispositions du traité relatives à la concurrence, une disposition légale.

20. En conclusion, le gouvernement français invite la Cour à répondre à la question posée par la juridiction nationale qu'une législation prohibant la revente à perte est compatible avec les principes édictés par le traité de Rome tant au regard des dispositions relatives à la concurrence à l'intérieur du marché commun qu'à celles relatives à la libre circulation des marchandises et à la non-discrimination en fonction de la

nationalité.

21. La *République hellénique* affirme qu'une législation nationale qui, sans introduire de discrimination en fonction de la provenance des produits ou de la nationalité des opérateurs économiques, interdit la revente à perte, est compatible, en principe, avec les articles 3, sous f), 5, deuxième alinéa, 7, 30 et 85 du traité.

A propos de l'article 30 du traité, la Cour aurait déjà constaté qu'une disposition nationale qui interdit indistinctement la vente au détail de produits nationaux et de produits importés à des prix inférieurs au prix d'achat payé par le détaillant ne saurait produire des effets préjudiciables à l'écoulement des seuls produits importés et ne saurait, dès lors, constituer une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à l'importation (arrêts du 26 février 1976, *Tasca*, 65/75, Rec. p. 291; du 24 janvier 1978, *van Tiggele*, précité; du 6 novembre 1979, *Danis*, 16-20/79, Rec. p. 3327; du 7 juin 1983, *Commission/Italie*, 78/82, Rec. p. 1955).

En ce qui concerne le principe de non-discrimination énoncé à l'article 7, la Cour aurait admis que cette disposition n'est pas violée par une réglementation qui ne s'applique pas en fonction de la nationalité des opérateurs économiques, mais en fonction du lieu de leur implantation. On ne saurait davantage considérer comme contraire au principe de non-discrimination l'application d'une législation nationale en raison de la seule circonstance que d'autres États membres appliquent des dispositions moins rigoureuses, ou lorsqu'elle affecte plus généralement la capacité concurrentielle des opérateurs économiques qui y sont soumis.

Par ailleurs, les États membres seraient tenus de ne pas porter atteinte par leur législation nationale à l'effet utile des règles de concurrence applicables aux entreprises (voir arrêt du 29 janvier 1985, 231/83, précité). Un régime de contrôle des prix qui ne fixerait pas un prix minimum unique du produit mais tiendrait compte en général du prix d'achat payé dans chaque cas par le détaillant, selon les règles du marché et de la concurrence, afin de déterminer le prix de revente le plus bas admissible ne saurait être considéré en soi comme constituant une mesure qui vise ou tend à, ou encourage les accords, décisions ou pratiques concertées entre entreprises, dans des conditions contraires au prescrit de l'article 85 du traité.

22. Le gouvernement hellénique fait valoir cependant que la législation interdisant la revente à perte peut, sous certaines conditions, être incompatible avec le droit communautaire en raison du fait qu'elle exclut de son champ d'application le fabricant.

L'incidence de la réglementation en question sur l'ordre juridique communautaire pourrait se poser si cette mesure était effectivement susceptible d'influencer le cours des exportations des autres États membres. Selon les jugements de renvoi, il est acquis que la réglementation nationale en question fausse le jeu de la concurrence. Mais il n'y serait pas précisé de quelle manière cette distorsion est créée, de façon à pouvoir vérifier si elle concernait des questions d'intérêt communautaire et s'il s'agissait d'une mesure susceptible de fausser le jeu de la concurrence ou d'une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative. La constatation de l'existence d'un tel effet résultant de l'application de la réglementation visée par les questions préjudicielles relèverait de la compétence de la juridiction nationale. Ainsi, à certaines conditions, la mesure nationale qui prévoit un traitement différent entre fabricants et détaillants en ce qui concerne les prix de vente des produits pourrait éventuellement constituer une mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative.

23. En conclusion, la République hellénique propose la réponse suivante aux questions préjudicielles:

« Une réglementation nationale telle que celle décrite par la juridiction de renvoi pourrait être considérée comme incompatible, en ordre principal, avec les dispositions de l'article 30 du traité relatives aux restrictions quantitatives et, éventuellement, avec les règles de concurrence de l'article 85, dans la mesure où il est constaté dans un cas précis que se trouvent réunies les conditions d'application des dispositions communautaires en question. La constatation de la réunion de ces conditions relève de la compétence de la juridiction nationale. »

24. La *Commission* relève, d'abord, que les articles du traité relatifs à la libre circulation des travailleurs, à la

liberté d'établissement et à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté ne sont pas susceptibles de recevoir une quelconque application à l'égard de l'interdiction de la revente à perte. Celle-ci ne serait non plus susceptible de favoriser des accords entre entreprises et, partant les articles 85 et 86 ne s'opposeraient pas non plus à l'application d'une telle prohibition. Les disparités existant dans les zones frontalières en raison des régimes juridiques nationaux différents ne pourraient non plus être appréhendées à travers l'interdiction de discrimination en raison de la nationalité prévue à l'article 7 du traité.

25. Ensuite, la Commission rappelle que la Cour est compétente pour fournir à la juridiction nationale tous les éléments d'interprétation relevant du droit communautaire qui peuvent se révéler utiles pour l'appréciation d'un litige, et ainsi prendre en considération des normes de droit communautaire auxquelles la juridiction nationale n'a pas fait référence dans l'énoncé de sa question.

26. A cet égard la Commission estime que, compte tenu de la jurisprudence de la Cour (voir les arrêts du 7 mars 1990, C-362/88; du 16 mai 1989, 382/87; du 15 décembre 1982, 286/81; du 11 juillet 1974, 8/74, précités), la prohibition de la revente à perte est susceptible de constituer un obstacle à l'importation des marchandises provenant d'autres États membres, dans la mesure où un opérateur économique désirant utiliser cette méthode de commercialisation pour faire connaître ou promouvoir un produit, se trouvera contraint de renoncer à une méthode qu'il estime efficace.

27. La Commission ajoute que l'interdiction de la revente à perte, étant une mesure indistinctement applicable aux produits nationaux et aux produits importés, peut être justifiée, en l'absence d'une réglementation communautaire, si elle est nécessaire pour satisfaire à des exigences impératives conformes aux objectifs d'intérêt général poursuivis par le traité, et lorsque les entraves aux échanges n'apparaissent pas excessives par rapport à l'objectif recherché. Le fait que l'interdiction ne s'appliquerait pas au stade de la fabrication ne remettrait pas en cause le caractère indistinctement applicable de cette réglementation puisqu'il s'agirait de deux situations différentes se plaçant à deux stades successifs du processus économique, et puisque cette différence de traitement ne s'appuierait pas sur l'origine du produit ou de l'opérateur, mais sur la différence existant entre le stade de la production et le stade de la commercialisation.

Une des motivations de la prohibition de la revente à perte serait son incompatibilité avec l'établissement d'une concurrence saine et l'absence d'avantage réel pour l'ensemble des consommateurs, la perte étant compensée par les marges prélevées sur d'autres produits.

28. De l'avis de la Commission, ni la protection du consommateur ni la loyauté des transactions commerciales ne sont cependant susceptibles de justifier l'interdiction de la revente à perte.

En effet, il ne serait pas certain que le commerçant récupérerait la perte par les marges prélevées sur d'autres produits. Par ailleurs, le consommateur pourrait trouver un intérêt économique manifeste à profiter de telles ventes à prix réduit, et il ne serait nullement acquis qu'il soit trompé par le fait que la baisse de prix sur un produit puisse éventuellement être compensée par une hausse d'autres produits, le consommateur étant en mesure de pratiquer une comparaison sur les prix des produits pratiqués par les différents commerçants. En tout état de cause, si un tel risque était établi, il pourrait y être remédié par un moyen moins entravant pour la circulation des marchandises, et consistant en une obligation d'informer de manière suffisante le consommateur sur les conditions de l'opération de revente à perte.

La loyauté des transactions commerciales ne serait pas non plus mise en cause par la revente à perte. Ainsi, un opérateur pourrait choisir, en toute logique économique, de pénétrer un marché déterminé en pratiquant provisoirement des prix ne lui assurant aucun gain, mais lui permettant d'acquérir une notoriété dont il retirera à long terme des bénéfices compensant les pertes initiales. De même, un distributeur pourrait choisir d'axer sa stratégie sur la vente d'un produit à bas prix, si celle-ci lui permettrait globalement de retirer un bénéfice. La revente à perte ne serait contraire à la loyauté des transactions commerciales que si elle s'inscrivait dans le cadre de pratiques anticoncurrentielles.

29. En conclusion, la Commission propose à la Cour de répondre de la manière suivante aux questions posées:

« 1) Les articles 3f, 7, 48, 52, 58, 59, 60, 85 et 86 du traité CEE doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à l'application d'une réglementation nationale interdisant aux commerçants de revendre un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat.

2) Les articles 30 et 36 du traité CEE doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à l'application à des marchandises importées d'un autre État membre, d'une réglementation nationale interdisant aux commerçants de revendre un produit en l'état à un prix inférieur à son prix d'achat. »

G. F. Mancini
Juge rapporteur

ARRÊT DE LA COUR
24 novembre 1993 *

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: M^{me} 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 M^{me} 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 M^{me} 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

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 1^{er} 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 1^{er} 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 1^{er} 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 œuvre 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.

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.

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.

Due
Mancini
Moitinho de Almeida
Díez de Velasco
Edward
Kakouris
Joliet
Schockweiler
Rodríguez Iglesias
Grévisse
Zuleeg
Kapteyn
Murray

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 24 novembre 1993.

Le greffier
J.-G. Giraud

Le président
O. Due

* Langue de procédure: le français.