



Meffre & Grall
AVOCATS

La lettre du Cabinet

AOÛT 2005

MODERNISATION DES RELATIONS COMMERCIALES

LES PRINCIPAUX APPORTS DE LA LOI DUTREIL EN FAVEUR DES PETITES ET MOYENNES ENTREPRISES DU 2 AOÛT 2005 (J.O. DU 3 AOÛT 2005)

Par Jean-Christophe Grall, Thomas Lamy, Nicolas Geay,
Claudie Guet et Charlotte Grass

Annoncée depuis plus de deux ans, initiée par Christian Jacob, alors ministre des Petites et Moyennes entreprises, et reprise par Renaud Dutreil, son successeur, objet d'intenses tractations entre le Sénat et l'Assemblée nationale en dépit de la déclaration d'urgence dont elle a fait l'objet, la nouvelle loi « en faveur des petites et moyennes entreprises » a été définitivement adoptée le 13 juillet.

Texte de compromis et donc imparfait par nature, le **Titre VI consacré à la « Modernisation des relations commerciales »** de la loi Dutreil modifie très sensiblement le droit français de la concurrence et, tout particulièrement, le Titre IV du Livre IV du Code de commerce, relatif à la transparence et aux pratiques restrictives de concurrence. Nous donnerons, ci-après, un bref aperçu du nouveau dispositif légal résultant de cette réforme.

SOMMAIRE

<i>Article L. 420-2 du Code de commerce</i> Accords de gamme et abus de position dominante	p. 2	<i>Article L. 442-6 du Code de commerce</i> Pratiques restrictives	p. 12-13-14-15
<i>Article L. 441-6 du Code de commerce</i> Conditions générales / catégorielles / particulières de vente	p. 3-4	<i>Article L. 442-10 (nouveau) du Code de commerce</i> Enchères électroniques	p. 16
<i>Article L. 441-7 (nouveau) du Code de commerce</i> Coopération commerciale : définition / régime légal et contractualisation	p. 5-6	<i>Article L. 443-2 du Code de commerce</i> Sanctions	p. 17
<i>Article 470-4-1 (nouveau) du Code de commerce</i> Procédure de transaction	p. 7	<i>Article L. 470-2 du Code de commerce</i> Publication des décisions	p. 18
<i>Article L. 470-4-2 (nouveau) du Code de commerce</i> La composition pénale	p. 8	<i>Article 495 du Code de procédure pénale</i> Procédure simplifiée	p. 19
<i>Article L. 442-2 du Code de commerce</i> Seuil de revente à perte (SRP)	p. 9-10-11	<i>Article L. 775 du Code de procédure pénale</i> Casier judiciaire	p. 20-21
		<i>Article L. 440-1 du Code de commerce</i> Commission d'examen des pratiques commerciales	p. 22-23

Société Civile Professionnelle
MG Avocats

Meffre & Grall

80 avenue Marceau
75008 Paris
Tél +33 (0).1.53.57.31.70
Fax +33 (0).1.47.20.90.40
meffregrall@meffre-grall.avocat.fr
www.meffre-grall.avocat.fr

ARTICLE L. 420-2 DU CODE DE COMMERCE

Accords de gamme et abus de position dominante

■ ANCIENNE VERSION

Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.

Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou pratiques discriminatoires visées à l'article L. 442-6.

■ NOUVELLE VERSION (article 40 de la loi Dutreil)

Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées.

Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. **Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées en pratiques discriminatoires visées au I de l'article L. 442-6 ou en accords de gamme.**

■ COMMENTAIRES

La nouvelle loi n'interdit pas les accords de gamme. Néanmoins, il résulte de la nouvelle rédaction de l'article L. 420-2 du Code de commerce que ces derniers pourront être considérés comme abusifs dès lors qu'ils seront proposés par une entreprise en position dominante sur un marché. Le législateur reprend ainsi la pratique décisionnelle des autorités de concurrence et, notamment, du Conseil de la concurrence dans

sa décision Roquefort (décision n° 04-D-13 du 8 avril 2004 relative à des pratiques mises en œuvre par la société des Caves et des Producteurs réunis de Roquefort dans le secteur des fromages à pâte persillée), du TPICE dans l'arrêt Michelin II (aff. T-203/01 du 30 septembre 2003 ; Rec. p. II. 4071), et de la CJCE dans l'arrêt Michelin I (Aff. C- 322/81 du 9 novembre 2003 ; Rec.p.3461).

ARTICLE L. 441-6 DU CODE DE COMMERCE

Conditions générales / catégorielles / particulières de vente**■ ANCIENNE VERSION**

Tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur est tenu de communiquer à tout acheteur de produit ou demandeur de prestation de services pour une activité professionnelle qui en fait la demande son barème de prix et ses conditions de vente. Celles-ci comprennent les conditions de règlement et, le cas échéant, les rabais et ristournes.

Sauf dispositions contraires figurant aux conditions de vente ou convenues entre les parties, le délai de règlement des sommes dues est fixé au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation demandée.

Les conditions de règlement doivent obligatoirement préciser les conditions d'application et le taux d'intérêt des pénalités de retard exigibles le jour suivant la date de règlement figurant sur la facture dans le cas où les sommes dues sont réglées après cette date. Sauf disposition contraire qui ne peut toutefois fixer un taux inférieur à une fois et demi le taux d'intérêt légal, ce taux est égal au taux d'intérêt appliqué par la Banque centrale européenne à son opération de refinancement la plus récente majoré de 7 points de pourcentage. Les pénalités de retard sont exigibles sans qu'un rappel soit nécessaire.

La communication prévue au premier alinéa s'effectue par tout moyen conforme aux usages de la profession.

Les conditions dans lesquelles un distributeur ou un prestataire de services se fait rémunérer par ses fournisseurs, en contrepartie de services spécifiques,

doivent faire l'objet d'un contrat écrit en double exemplaire détenu par chacune des deux parties.

Toute infraction aux dispositions visées ci-dessus est punie d'une amende de 15000 euros. *[alinéa 5]*

Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal.

La peine encourue par les personnes morales est l'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 dudit code.

■ NOUVELLE VERSION *(article 40 de la loi Dutreil)*

Tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur est tenu de communiquer à tout acheteur de produits ou demandeur de prestation de services pour une activité professionnelle, qui en fait la demande, ses conditions générales de vente. Celles-ci constituent le socle de la négociation commerciale.

Elles comprennent :

- les conditions de vente ;
- le barème des prix unitaires ;
- les réductions de prix ;
- les conditions de règlement.

Les conditions générales de vente peuvent être différenciées selon les catégories d'acheteurs de produits ou de demandeurs de prestation de services, et notamment entre grossistes et détaillants. Les conditions dans lesquelles sont définies ces catégories sont fixées par voie réglementaire en fonction notamment du chiffre d'affaires, de la nature de la clientèle et du mode de distribution.

Dans ce cas, l'obligation de communication prescrite au premier alinéa ne s'applique qu'à l'égard des acheteurs de produits ou des demandeurs de prestation de services d'une même catégorie. Tout producteur, prestataire de services, grossiste ou importateur peut, par ailleurs, convenir avec un acheteur de produits ou un demandeur de prestation de services des conditions particulières de vente justifiées par la spécificité des services rendus qui ne sont pas soumises à cette obligation de communication.

Sauf dispositions contraires figurant aux conditions de vente ou convenues entre les parties, le délai de règlement des sommes dues est fixé au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation demandée.

Les conditions de règlement doivent obligatoirement préciser les conditions d'application et le taux d'intérêt des pénalités de retard exigibles le jour suivant la date de règlement figurant sur la facture dans le cas où les sommes dues sont réglées après cette date. Sauf disposition contraire qui ne peut toutefois fixer un taux inférieur à une fois et demi le taux d'intérêt légal, ce taux est égal au taux d'intérêt appliqué par la Banque centrale européenne à son opération de refinancement la plus récente majoré de 7 points de

pourcentage. Les pénalités de retard sont exigibles sans qu'un rappel soit nécessaire.

La communication prévue au premier alinéa s'effectue par tout moyen conforme aux usages de la profession.

Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal.

La peine encourue par les personnes morales est l'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 dudit code.

■ Commentaires

*La nouvelle loi modifie **substantiellement** le contenu de l'article L. 441-6 du Code de commerce :*

■ ***d'une part**, en affirmant que les conditions de vente « constituent le socle de la négociation commerciale », le législateur consacre le principe - déjà énoncé par l'administration dans la circulaire Dutreil du 16 mai 2003 - de la supériorité des conditions générales de vente sur les conditions d'achat du distributeur. Ainsi, les conditions générales de vente du fournisseur devront être établies avant le début des négociations commerciales et ne pourront, en principe, être remises en cause par les conditions d'achat du distributeur. Toute négociation des conditions générales de vente devra être motivée par l'octroi de contreparties réelles et proportionnées, sauf à tomber sous le coup des **pratiques discriminatoires** pour le **fournisseur** comme pour le **distributeur** et pour ce dernier à s'inscrire en outre dans une logique **d'abus de puissance d'achat** !*

■ ***d'autre part**, le législateur est venu légaliser les **conditions catégorielles de vente**, confirmant ainsi une jurisprudence constante des autorités de concurrence qui avaient clairement reconnu le principe de la liberté d'organisation de son réseau de distribution par le fournisseur (cf. notamment le très important avis **Brother** du Conseil de la concurrence, daté du 24 juillet 2004 et nos commentaires dans La lettre du Cabinet du 8 juillet 2005), mais également les **conditions particulières de vente**, reprenant ainsi les enseignements tirés de la circulaire Dutreil et des écrits de la DGCCRF. Attention cependant, dans l'un et l'autre cas, à ne pas créer des catégories artificielles de revendeurs visant à avantager sans raison objective tel ou tel distributeur ou encore à accorder certains avantages financiers sans contrepartie réelle et objective que l'on puisse démontrer !*

***Par ailleurs**, ce nouveau texte supprime le 5^{ème} alinéa de l'article L. 441-6 du Code de commerce (ancienne version) qui traitait de la rémunération des services spécifiques, pour y consacrer un nouvel article L. 441-7 du Code de commerce (voir ci après).*

ARTICLE L. 441-7 (NOUVEAU) DU CODE DE COMMERCE

Coopération commerciale : définition/régime légal et contractualisation

(Article 42 de la loi Dutreil)

■ ART. L. 441-7 – I.

Le contrat de coopération commerciale est une convention par laquelle un distributeur ou un prestataire de services s'oblige envers un fournisseur à lui rendre, à l'occasion de la revente de ses produits ou services aux consommateurs, des services propres à favoriser leur commercialisation qui ne relèvent pas des obligations d'achat et de vente.

Le contrat de coopération commerciale indiquant le contenu des services et les modalités de leur rémunération est établi, avant leur fourniture, soit dans un document unique, soit dans un ensemble formé par un contrat cadre annuel et des contrats d'application.

Chacune des parties détient un exemplaire du contrat de coopération commerciale.

Le contrat unique ou le contrat cadre annuel est établi avant le 15 février. Si la relation commerciale est établie en cours d'année, ces contrats sont établis dans les deux mois qui suivent la passation de la première commande.

Le contrat unique ou les contrats d'application précisent la date à laquelle les services sont rendus, leur durée, leur rémunération et les produits auxquels ils se rapportent.

Dans tous les cas, la rémunération du service rendu est exprimée en pourcentage du prix unitaire net du produit auquel il se rapporte.

Les conditions dans lesquelles un distributeur ou un prestataire de services se fait rémunérer par ses fournisseurs en contrepartie de services distincts de ceux figurant dans le contrat de coopération commerciale, notamment dans le cadre d'accords internationaux, font l'objet d'un contrat écrit en double exemplaire détenu par chacune des parties qui précise la nature de ces services.

■ ART. L. 441-7 – II.

Est puni d'une amende de 75 000 € :

1° Le fait de ne pas pouvoir justifier avoir conclu, dans les délais prévus au I, un contrat de coopération commerciale précisant le contenu des services rendus et leur rémunération ;

2° Le fait de ne pas pouvoir justifier avoir conclu avant la fourniture des services les contrats d'application précisant la date des prestations correspondantes, leur durée, leur rémunération et les produits auxquels elles se rapportent ;

3° Le fait de ne pas pouvoir justifier avoir conclu le contrat prévu à la fin du dernier alinéa du I ;

4° Le fait, pour un distributeur ou un prestataire de services, de ne pas faire connaître à ses fournisseurs, avant le 31 janvier, le montant total des rémunérations se rapportant à l'ensemble des services rendus l'année précédente, exprimé en pourcentage du chiffre d'affaires pour chacun des produits auxquels ils se rapportent.

■ ART. L. 441-7 – III.

Les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement des infractions prévues au II dans les conditions prévues par l'article 121-2 du code pénal. La peine encourue est celle prévue par l'article 131-38 du même code.

■ COMMENTAIRES

*La coopération commerciale se trouve désormais **institutionnalisée** dans le Code de commerce avec ce nouvel article qui lui est presque entièrement dédié.*

*Sa définition légale s'inscrit dans la **continuité de la doctrine administrative et de la pratique juridictionnelle**, puisqu'elle reprend celle que la Cour de cassation et l'administration lui ont depuis longtemps donnée, à savoir **des services propres à favoriser la commercialisation des produits du fournisseur, mais qui ne relèvent pas des obligations d'achat et de vente ressortant finalement des CGV de l'industriel ou des CPV convenues lors de la négociation commerciale.***

Il s'agit principalement de services relatifs à la mise en avant des produits sur les lieux de vente, aux opérations de promotion publicitaires et à la fourniture d'informations à caractère économique ou statistique directement liées aux consommateurs et à ses habitudes de consommation.

*Ces services de coopération commerciale doivent désormais figurer dans un contrat dont le **formalisme a été particulièrement renforcé par la nouvelle loi**. On notera, plus particulièrement, que le contrat de coopération commerciale doit être conclu dès le début d'année et au plus tard avant le **15 février de l'année n**, même si des contrats d'application pourront suivre tout au long de l'année. Un autre point important également concerne la rémunération de la coopération commerciale qui doit être impérativement exprimée en pourcentage du prix unitaire net du produit auquel le service se rapporte.*

*Les **autres services** qu'un distributeur rend à son fournisseur, et qui ne relèvent donc pas de la coopération commerciale, sont qualifiés de « services distincts », nouvelle catégorie de services dont le contenu reste à déterminer. Ces services distincts sont, quant à eux, soumis à un formalisme plus léger.*

*On aura déduit de la nouvelle définition donnée à la coopération commerciale **qu'un grossiste ne pourra plus se faire rémunérer à ce titre, mais que pour autant ce même grossiste pourra continuer à rendre des services à ses fournisseurs, services distincts de la coopération commerciale et qui pourront donc être rémunérés dans ce cadre nouveau ainsi créé par le législateur de 2005. Attention bien entendu au formalisme, qui devra être scrupuleusement respecté au titre de la contractualisation de ces services ! De plus, un grossiste pourra rémunérer des services qui lui seront rendus pas ses distributeurs, soit directement dans le cadre d'un contrat bilatéral avec le distributeur concerné, soit dans un contrat tripartite, soit en s'inscrivant dans une perspective contractuelle d'un mandat qui lui aura été préalablement donné par le fournisseur.***

Enfin, on notera l'obligation nouvelle mise à la charge des distributeurs chaque année, au plus tard le 31 janvier : communiquer à chaque fournisseur le montant total des rémunérations qu'il a reçu de ce dernier pour l'ensemble des services rendus l'année précédente, exprimé en pourcentage du chiffre d'affaires et ce, pour chaque produit auquel se rapporte les services rendus. Cette information doit notamment pouvoir faciliter un contrôle du seuil de revente à perte et, plus particulièrement, le niveau de marge arrière que le distributeur a pu réintégrer pour diminuer ce seuil.

ARTICLE 470-4-1 (NOUVEAU) DU CODE DE COMMERCE

Procédure de transaction

(Article 44 de la loi Dutreil)

■ ART. 470-4-1.

Pour les délits prévus au titre IV du présent livre pour lesquels une peine d'emprisonnement n'est pas encourue, l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation a droit, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, de transiger, après accord du procureur de la République, selon les modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.

L'acte par lequel le procureur de la République donne son accord à la proposition de transaction est interruptif de la prescription de l'action publique.

L'action publique est éteinte lorsque l'auteur de l'infraction a exécuté dans le délai imparti les obligations résultant pour lui de l'acceptation de la transaction.

■ COMMENTAIRES

On sait que la mode actuelle, en matière de procédure pénale, est à « l'examen de conscience » juridique, encore qualifié communément de « plaider coupable ». Est-ce là un effet secondaire de cette tendance ? Toujours est-il que la nouvelle loi prévoit désormais un mécanisme de la transaction applicable à l'ensemble des infractions commises dans le cadre du Titre IV du Livre IV du Code de commerce pour lesquelles une peine d'emprisonnement n'est pas encourue.

*Au demeurant, il ne s'agit pas là d'une innovation, puisque l'ordonnance n°45-1484 du 30 juin 1945 « relative à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique » envisageait déjà la possibilité d'une semblable transaction. Il est vrai qu'il s'agit ici d'une **transaction administrative** et non d'une transaction pénale.*

ARTICLE L. 470-4-2 (NOUVEAU) DU CODE DE COMMERCE

La composition pénale

(Article 46 de la loi Dutreil)

■ ART. L. 470-4-2 – I

La composition pénale prévue à l'article 41-2 du code de procédure pénale est applicable aux personnes morales qui reconnaissent avoir commis un ou plusieurs délits prévus au titre IV du présent livre pour lesquels une peine d'emprisonnement n'est pas encourue ainsi que, le cas échéant, une ou plusieurs contraventions connexes. Seule la mesure prévue par le 1° de l'article 41-2 du même code est applicable à ces personnes.

■ ART. L. 470-4-2 – II

Pour les délits mentionnés au I, le procureur de la République peut proposer la composition pénale à l'auteur des faits par l'intermédiaire d'un fonctionnaire mentionné au quatrième alinéa de l'article L. 450-1 du présent code.

■ COMMENTAIRES

S'inscrivant dans une logique similaire à celle de la transaction, la composition pénale permet aux personnes morales mises en cause d'échapper aux sanctions pénales prévues par la loi, en s'acquittant du paiement d'une « amende de composition ».

Le mécanisme de la composition pénale n'a cependant pas été étendu aux personnes physiques mises en cause au titre des délits du Titre IV, comme cela avait été un moment envisagé par le Sénat. Dans les faits, la composition pénale sera proposée aux entreprises dont la culpabilité est alléguée par les fonctionnaires de catégorie A de la DGCCRF.

ARTICLE L. 442-2 DU CODE DE COMMERCE

Seuil de revente à perte (SRP)

■ ANCIENNE VERSION

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 75000 euros 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.

Le prix d'achat effectif est le prix unitaire figurant sur la facture majoré des taxes sur le chiffre d'affaires, des taxes spécifiques afférentes à cette revente et du prix du transport.

■ NOUVELLE VERSION *(art. 47 de la loi Dutreil)*

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 75000 euros 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.

Le prix d'achat effectif est le prix unitaire net figurant sur la facture d'achat majoré des taxes sur le chiffre d'affaires, des taxes spécifiques afférentes à cette revente et du prix du transport et minoré du montant de l'ensemble des autres avantages financiers consentis par le vendeur exprimé en pourcentage du prix unitaire net du produit, et excédant un seuil de 20 % à compter du 1^{er} janvier 2006.

Ce seuil est de 15 % à compter du 1^{er} janvier 2007.

A compter du 1^{er} janvier 2006, le prix d'achat effectif tel que défini au deuxième alinéa de l'article L. 442-2 du code de commerce 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 indépendante au sens de la phrase précédente toute entreprise libre de déterminer sa politique commerciale et dépourvue de lien capitalistique ou d'affiliation avec le grossiste.

Jusqu'au 31 décembre 2005, le prix d'achat effectif est le prix unitaire net figurant sur la facture d'achat majoré des taxes sur le chiffre d'affaires, des taxes spécifiques afférentes à cette revente et du prix du transport.

Du 1^{er} janvier 2006 au 31 décembre 2006, pour l'application de l'article L. 442-2 du code de commerce, le montant minorant le prix unitaire net figurant sur la facture d'achat n'excède pas 40 % du montant total de l'ensemble des autres avantages financiers consentis par le vendeur, exprimé en pourcentage du prix unitaire net du produit.

Par dérogation aux articles 112-1 et 112-4 du code pénal, l'infraction à l'article L. 442-2 du code de commerce commise avant le 31 décembre 2006 est jugée, et l'exécution des sanctions prononcées se poursuit, selon la disposition en vigueur lors de sa commission.

■ COMMENTAIRES

Cet article introduit une nouvelle définition du seuil de revente à perte; il prévoit en outre, une année de transition du 1^{er} janvier au 31 décembre 2006.

A quoi correspondra ce nouveau seuil de revente à perte ?

Voici quelques exemples chiffrés, à titre d'illustration :

Soit un distributeur bénéficiant d'un taux de marge arrière se situant globalement à hauteur de 45 %, intégrant ainsi les ristournes conditionnelles non acquises à la date d'émission de la facture (ristourne de volume, RFA et ristourne de progression), la coopération commerciale et les autres services :

SRP applicable jusqu'au 31 décembre 2005	
Prix tarif	100
Remises promotionnelles + logistiques + Ristourne inconditionnelle + ristourne conditionnelle acquise (sur facture !)	-20
Prix net sur facture ou « SRP » actuel	80
Ristourne conditionnelle non acquise	- 5
Prix net net	75
Coopération commerciale 45 % (45 % de 80 ou CA ristournable !)	- 36
Prix « 3 fois net » ou « triple net »	39

↑ Marge arrière (non intégrable dans le prix de revente)

SRP INSTITUE PAR LA LOI DUTREIL - hypothèse avec 45 % de marge arrière	
Prix tarif	100
Remises promotionnelles + logistiques + Ristourne inconditionnelle + ristourne conditionnelle acquise (sur facture)	- 20
Prix unitaire net	80
Marge arrière totale : coopco + autres avantages financiers : 45 % [45-20 = 25 % de 80, soit 20 euros]	- 20
Nouveau SRP	60

↑ Marge arrière (intégrable dans le prix de revente)

Le distributeur pourrait donc revendre le produit en théorie, à un prix supérieur ou égal à 60 euros hors taxes au lieu et place d'un prix actuel de 80 euros, soit une chute du SRP de 25 %, mais ce serait alors ne pas appliquer les dispositions visant à limiter les effets induits d'une baisse trop rapide des prix !

Comment déterminer le SRP pendant l'année de transition ?

Première option :

SRP INSTITUE PAR LA LOI DUTREIL : hypothèse avec 45 % de marge arrière année 2006 ou période transitoire - 1ère option	
Prix tarif	100
Remises promotionnelles + logistiques + Ristourne inconditionnelle + ristourne conditionnelle acquise (sur facture)	- 20
Prix unitaire net	80
Avantages financiers : 45 % dont 18 % réintégrables : [45 % - 20% = 25%] sup à (40% de 45% = 18%), soit 18% de 80 = 14,4 euros ou [40% de (45% de 80)]	-14,4
Nouveau SRP vs 60	65,6

↑ Marge
arrière
(intégrable
dans le
prix de
revente)

Seconde option :

Nous pourrions aussi envisager une seconde option qui limiterait encore davantage la chute du SRP en 2006 :

SRP INSTITUE PAR LA LOI DUTREIL : hypothèse avec 45 % de marge arrière période transitoire - 2ème option	
Prix tarif	100
Remises promotionnelles + logistiques + Ristourne inconditionnelle + ristourne conditionnelle acquise (sur facture)	- 20
Prix unitaire net	80
Avantages financiers : 45 % dont 8 % réintégrable [45% - 20% = 25% et 40% de 25% = 10%], soit 10 % de 80 = 8 euros]	- 8
Nouveau SRP vs 65.60	72

↑ Marge
arrière
(intégrable
dans le prix
de revente)

Il ressort de l'existence même de ces deux options, une ambiguïté dans la rédaction de l'article 47 de la loi Dutreil, ce qui est regrettable s'agissant d'un texte de nature pénale.

Que faut-il entendre par « avantages financiers ? »

Le législateur semble viser tous les avantages qui ne figurent pas sur facture : ristournes conditionnelles non acquises, rémunération de la coopération commerciale, rémunération des services distincts de celle-ci et autres rémunérations versées à l'étranger au titre de contrats internationaux conclus notamment avec des centrales suisses telles que Agenor, IRTS, CWT, LDIT, etc. et même budgets versés au titre des différents instruments promotionnels.

Pour notre part, nous estimons que les avantages consommateurs issus de contrats de mandat conclus dans le cadre des Nouveaux Instruments Promotionnels (« NIP ») avec les distributeurs, devraient être exclus des avantages financiers susceptibles d'être intégrés à la masse de marge arrière pouvant être déduite du prix unitaire net des produits afin de déterminer le « SRP ».

Et qu'en sera-t-il des sommes versées à des prestataires faisant partie des groupements de distribution tels que des prestataires spécialisés dans la logistique, la promotion, la publicité, etc. ? Piste à explorer !

ARTICLE L. 442-6 DU CODE DE COMMERCE

Pratiques restrictives

■ ANCIENNE VERSION

I. - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers :

1 - De pratiquer, à l'égard d'un partenaire économique, ou d'obtenir de lui des prix, des délais de paiement, des conditions de vente ou des modalités de vente ou d'achat discriminatoires et non justifiés par des contreparties réelles en créant, de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence ;

2 - a) D'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu. Un tel avantage peut notamment consister en la participation, non justifiée par un intérêt commun et sans contrepartie proportionnée, au financement d'une opération d'animation commerciale, d'une acquisition ou d'un investissement, en particulier dans le cadre de la rénovation de magasins ou encore du rapprochement denseignes ou de centrales de référencement ou d'achat ;

b) D'abuser de la relation de dépendance dans laquelle il tient un partenaire ou de sa puissance d'achat ou de vente en le soumettant à des conditions commerciales ou obligations injustifiées ;

3 - D'obtenir ou de tenter d'obtenir un avantage, condition préalable à la passation de commandes, sans l'assortir d'un engagement écrit sur un volume d'achat proportionné et, le cas échéant, d'un service demandé par le fournisseur et ayant fait l'objet d'un accord écrit ;

■ NOUVELLE VERSION (art. 48 et 49 de la loi Dutreil)

I. - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers :

1 - De pratiquer, à l'égard d'un partenaire économique, ou d'obtenir de lui des prix, des délais de paiement, des conditions de vente ou des modalités de vente ou d'achat discriminatoires et non justifiés par des contreparties réelles en créant, de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence ;

2 - a) D'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu. Un tel avantage peut notamment consister en la participation, non justifiée par un intérêt commun et sans contrepartie proportionnée, au financement d'une opération d'animation commerciale, d'une acquisition ou d'un investissement, en particulier dans le cadre de la rénovation de magasins ou encore du rapprochement denseignes ou de centrales de référencement ou d'achat ;

Un tel avantage peut également consister en une globalisation artificielle des chiffres d'affaires ou en une demande d'alignement sur les conditions commerciales obtenues par d'autres clients ;

b) D'abuser de la relation de dépendance dans laquelle il tient un partenaire ou de sa puissance d'achat ou de vente en le soumettant à des conditions commerciales ou obligations injustifiées ;

Le fait de lier l'exposition à la vente de plus d'un produit à l'octroi d'un avantage quelconque constitue un abus de puissance de vente ou d'achat dès lors qu'il conduit à entraver l'accès des produits similaires aux points de vente

3 - D'obtenir ou de tenter d'obtenir un avantage, condition préalable à la passation de commandes, sans l'assortir d'un engagement écrit sur un volume d'achat proportionné et, le cas échéant, d'un service demandé par le fournisseur et ayant fait l'objet d'un accord écrit ;

4 - D'obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale totale ou partielle des relations commerciales, des prix, des délais de paiement, des modalités de vente ou des conditions de coopération commerciale manifestement dérogatoires aux conditions générales de vente ;

5 - De rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels. Lorsque la relation commerciale porte sur la fourniture de produits sous marque de distributeur, la durée minimale de préavis est double de celle qui serait applicable si le produit n'était pas fourni sous marque de distributeur. A défaut de tels accords, des arrêtés du ministre chargé de l'économie peuvent, pour chaque catégorie de produits, fixer, en tenant compte des usages du commerce, un délai minimum de préavis et encadrer les conditions de rupture des relations commerciales, notamment en fonction de leur durée. Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure.

6 - De participer directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revendre hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence ;

7 - De soumettre un partenaire à des conditions de règlement manifestement abusives, compte tenu des bonnes pratiques et usages commerciaux, et s'écartant au détriment du créancier, sans raison objective, du délai indiqué au deuxième alinéa de l'article L. 441-6.

4 - D'obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale totale ou partielle des relations commerciales, des prix, des délais de paiement, des modalités de vente ou des conditions de coopération commerciale manifestement dérogatoires aux conditions générales de vente ;

5 - De rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels. Lorsque la relation commerciale porte sur la fourniture de produits sous marque de distributeur, la durée minimale de préavis est double de celle qui serait applicable si le produit n'était pas fourni sous marque de distributeur. A défaut de tels accords, des arrêtés du ministre chargé de l'économie peuvent, pour chaque catégorie de produits, fixer, en tenant compte des usages du commerce, un délai minimum de préavis et encadrer les conditions de rupture des relations commerciales, notamment en fonction de leur durée. Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à la faculté de résiliation sans préavis, en cas d'inexécution par l'autre partie de ses obligations ou en cas de force majeure.

Lorsque la rupture de la relation commerciale résulte d'une mise en concurrence par enchères à distance, la durée minimale de préavis est double de celle résultant de l'application des dispositions du présent alinéa dans les cas où la durée du préavis initial est de moins de six mois, et au moins d'un an dans les autres cas.

6 - De participer directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revendre hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence ;

7 - De soumettre un partenaire à des conditions de règlement manifestement abusives, compte tenu des bonnes pratiques et usages commerciaux, et s'écartant au détriment du créancier, sans raison objective, du délai indiqué au huitième alinéa de l'article L. 441-6.

8 - De procéder au refus ou retour de marchandises ou de déduire d'office du montant de la facture établie par le fournisseur les pénalités ou rabais correspondant au non respect d'une date de livraison ou à la non-conformité des marchandises, lorsque la dette n'est pas certaine, liquide et exigible, sans même que le fournisseur n'ait été en mesure de contrôler la réalité du grief correspondant.

II. - Sont nuls les clauses ou contrats prévoyant pour un producteur, un commerçant, un industriel ou une personne immatriculée au répertoire des métiers, la possibilité :

- a) De bénéficier rétroactivement de remises, de ristournes ou d'accords de coopération commerciale ;
- b) D'obtenir le paiement d'un droit d'accès au référencement préalablement à la passation de toute commande ;
- c) D'interdire au cocontractant la cession à des tiers des créances qu'il détient sur lui.

L'annulation des clauses relatives au règlement entraîne l'application du délai indiqué au deuxième alinéa de l'article L. 441-6, sauf si la juridiction saisie peut constater un accord sur des conditions différentes qui soient équitables.

III. - L'action est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt, par le ministère public, par le ministre chargé de l'économie ou par le président du Conseil de la concurrence lorsque ce dernier constate, à l'occasion des affaires qui relèvent de sa compétence, une pratique mentionnée au présent article.

Lors de cette action, le ministre chargé de l'économie et le ministère public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées au présent article. Ils peuvent aussi, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites, demander la répétition de l'indu et le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut excéder 2 millions d'euros. La réparation des préjudices subis peut également être demandée.

IV. - Le juge des référés peut ordonner la cessation des pratiques discriminatoires ou abusives ou toute autre mesure provisoire.

II. - Sont nuls les clauses ou contrats prévoyant pour un producteur, un commerçant, un industriel ou une personne immatriculée au répertoire des métiers, la possibilité :

- a) De bénéficier rétroactivement de remises, de ristournes ou d'accords de coopération commerciale ;
- b) D'obtenir le paiement d'un droit d'accès au référencement préalablement à la passation de toute commande ;
- c) D'interdire au cocontractant la cession à des tiers des créances qu'il détient sur lui.

L'annulation des clauses relatives au règlement entraîne l'application du délai indiqué au deuxième alinéa de l'article L. 441-6, sauf si la juridiction saisie peut constater un accord sur des conditions différentes qui soient équitables.

III. - L'action est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt, par le ministère public, par le ministre chargé de l'économie ou par le président du Conseil de la concurrence lorsque ce dernier constate, à l'occasion des affaires qui relèvent de sa compétence, une pratique mentionnée au présent article.

Lors de cette action, le ministre chargé de l'économie et le ministère public peuvent demander à la juridiction saisie d'ordonner la cessation des pratiques mentionnées au présent article. Ils peuvent aussi, pour toutes ces pratiques, faire constater la nullité des clauses ou contrats illicites, demander la répétition de l'indu et le prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut excéder 2 millions d'euros. La réparation des préjudices subis peut également être demandée.

Dans tous les cas, il appartient au prestataire de services, au producteur, au commerçant, à l'industriel ou à la personne immatriculée au répertoire des métiers qui se prétend libéré de justifier du fait qui a produit l'extinction de son obligation.

IV. - Le juge des référés peut ordonner la cessation des pratiques discriminatoires ou abusives ou toute autre mesure provisoire.

■ COMMENTAIRES

L'article L. 442-6-I-2-a) modifié du Code de commerce prévoit désormais que les accords de gamme pourront être sanctionnés *per se*, en précisant que le fait de lier l'exposition à la vente de plus d'un produit à l'octroi d'un avantage quelconque constitue **un abus de puissance d'achat ou de vente dès lors qu'il conduit à entraver l'accès des produits similaires aux points de vente**. Les accords de gamme ne sont donc pas interdits, sauf à ce qu'il puisse être démontré qu'ils sont susceptibles de s'inscrire dans une logique d'**abus** de puissance de vente ou d'achat, ce qui devrait être finalement difficile à démontrer, à moins que le fournisseur en cause ne détienne une vraie puissance de vente induite par la position dominante qui serait la sienne. Mais attention également aux **accords de sélectivité** voire **d'exclusivité** qui sont demandés par les distributeurs, et qui pourraient être analysés demain en abus de puissance d'achat !

On pourrait considérer qu'existe désormais **une présomption d'illégalité des accords de gamme**, mais cette présomption a été durcie au fil des débats devant l'Assemblée, et il ne faut pas tendre aujourd'hui vers trop d'inquiétude dès lors qu'il sera nécessaire de démontrer une réelle entrave faite aux produits concurrents qui ne pourraient pas atteindre les linéaires de la grande distribution ou pour d'autres qui y sont déjà à en être évincés. Or on sait aussi que les distributeurs souhaitent ne conserver sur leur surface de vente que des produits à forte rentabilité et donc écarter tous les autres, entraînant de facto des déréférencements en cascade (cf. interview du Directeur général d'Auchan dans le magazine LSA !); **alors dira-t-on que la cause en revient aux accords de gamme ou bien à l'initiative du distributeur qui a souhaité mieux piloter et maîtriser sa marge d'exploitation ?**

La nouvelle rédaction de l'article L.442-6-2-a) étend par ailleurs la responsabilité potentielle des acheteurs qui chercheraient à bénéficier indûment d'avantages tarifaires accrus par le moyen d'**une globalisation artificielle du chiffre d'affaires réalisé avec plusieurs enseignes d'un même groupe**, ou encore avec plusieurs sociétés d'un même groupe de distribution. Peut être également sanctionné le fait de requérir d'un fournisseur (évidemment sans justification) l'octroi de conditions similaires à celles obtenues par un concurrent, le législateur cherchant à mettre un terme définitif (car déjà potentiellement condamnable par les dispositions actuelles du Code de commerce !) à la pratique dite de « la corbeille de la mariée » lors du rachat d'une enseigne, outre la sanction des exigences non justifiées d'un distributeur demandant à un fournisseur des conditions tarifaires exorbitantes en prenant prétexte de prix de revente plus bas constatés sur la surface de vente d'un concurrent.

Enfin dernier point et non des moindres, **l'inversement de la charge de la preuve en matière d'exécution de services, les distributeurs devant désormais apporter la preuve des services pour lesquels une rémunération a été demandée et versée. La DGCCRF souhaitait très clairement obtenir un tel renversement de la charge de la preuve dès lors qu'elle ne parvenait pas à démontrer un fait négatif, à savoir l'inexécution du service par le distributeur ; ce sera donc la preuve d'un fait positif, à savoir l'exécution du service, qui devra être rapportée par le distributeur assigné par le ministre de l'économie.**

ARTICLE L. 442-10 (NOUVEAU) DU CODE DE COMMERCE

Enchères électroniques

(Article 51 de la loi Dutreil)

■ ART. L. 442-10 – I

Est nul le contrat par lequel un fournisseur s'engage envers tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers sur une offre de prix à l'issue d'enchères inversées à distance, organisées notamment par voie électronique, lorsque l'une au moins des règles suivantes n'ont pas été respectées :

1° Préalablement aux enchères, l'acheteur ou la personne qui les organise pour son compte communique de façon transparente et non discriminatoire à l'ensemble des candidats admis à présenter une offre les éléments déterminants des produits ou des prestations de services qu'il entend acquérir, ses conditions et modalités d'achat, ses critères de sélection détaillés ainsi que les règles selon lesquelles les enchères vont se dérouler ;

2° A l'issue de la période d'enchères, l'identité du candidat retenu est révélée au candidat qui, ayant participé à l'enchère, en fait la demande. Si l'auteur de l'offre sélectionnée est défaillant, nul n'est tenu de reprendre le marché au dernier prix ni à la dernière enchère.

■ ART. L. 442-10 – II

L'acheteur ou la personne qui organise les enchères pour son compte effectue un enregistrement du déroulement des enchères qu'il conserve pendant un an. Il est présenté s'il est procédé à une enquête dans les conditions prévues au titre V du présent livre.

■ ART. L. 442-10 – III

Les enchères à distance inversées organisées par l'acheteur ou par son représentant sont interdites pour les produits agricoles visés au premier alinéa de l'article L. 441-2-1, ainsi que pour les produits alimentaires de consommation courante issus de la première transformation de ces produits.

■ ART. L. 442-10 – IV

Le fait de ne pas respecter les dispositions des I à III engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé. Les dispositions des III et IV de l'article L. 442-6 sont applicables aux opérations visées aux I à III du présent article.

■ COMMENTAIRES

La loi Dutreil instaure un régime légal applicable aux enchères électroniques : ce faisant, la loi nouvelle ne fait qu'encadrer une pratique désormais bien connue des fournisseurs et des acteurs de la distribution.

*Ce nouveau dispositif est applicable aux enchères à distance et, notamment, aux enchères électroniques inversées. **Tous les produits sont concernés, à l'exception des produits agricoles bruts « non marketés », définis à l'article L.441-2-1 du Code de commerce.***

Le texte prévoit que l'organisateur des enchères devra, au préalable, communiquer de façon transparente et non discriminatoire à l'ensemble des candidats admis qui souhaitent participer à l'enchère, les éléments déterminants des produits ou des prestations de service qu'il souhaite acquérir ainsi que ses conditions et modalités d'achat, ses critères de sélection ainsi que les règles selon lesquelles les enchères vont se dérouler. Il est des plus surprenant que la loi, dans sa version finalement adoptée, fasse référence aux conditions d'achat de l'acheteur, alors qu'elle ne

manque pas par ailleurs d'affirmer, ainsi qu'on l'a vu, la prééminence des conditions générales de ventes des industriels, considérées comme le socle de la relation commerciale.

A noter que le 2° de l'article L. 442-10-I prévoit qu'en cas de défaillance du dernier « enchérisseur », nul n'est tenu de reprendre le marché il s'agit là d'une dérogation au droit commun de la vente, qui répute parfaite la vente « dès qu'on est convenu de la chose et du prix » (article 1583 du Code civil). Quant à la notion de « candidats admis à présenter une offre », il semble qu'il faille entendre les entreprises ayant satisfait aux prescriptions techniques permettant leur participation aux enchères.

Enfin, les sanctions prévues à l'article L. 442-III du Code de commerce, c'est-à-dire la nullité des enchères, celle du contrat passé et l'amende civile maximale de deux millions d'euros seront applicables au non respect de ses nouvelles dispositions, sans préjudice des sanctions pénales par ailleurs prévues par l'article L.443-2-1 (cf. infra).

ARTICLE L. 443-2 DU CODE DE COMMERCE

Sanctions

■ ANCIENNE VERSION

I. - Le fait, en diffusant, par quelque moyen que ce soit, des informations mensongères ou calomnieuses, en jetant sur le marché des offres destinées à troubler les cours ou des sur offres faites aux prix demandés par les vendeurs, ou en utilisant tout autre moyen frauduleux, d'opérer ou de tenter d'opérer la hausse ou la baisse artificielle du prix de biens ou de services ou d'effets publics ou privés, est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende.

II. - Lorsque la hausse ou la baisse artificielle des prix concerne des produits alimentaires, la peine est portée à trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende.

III. - Les personnes physiques coupables des infractions prévues au présent article encourrent également les peines complémentaires suivantes :

1 - L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités de l'article 131-26 du code pénal ;

2 - L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal.

■ NOUVELLE VERSION *(art. 52 de la nouvelle loi)*

Art. L. 443-2-I - Est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait d'opérer la hausse ou la baisse artificielle soit du prix de biens ou de services, soit d'effets publics ou privés, notamment à l'occasion d'enchères à distance :

1 - En diffusant, par quelque moyen que ce soit, des informations mensongères ou calomnieuses ;

2 - En introduisant sur le marché ou en sollicitant soit des offres destinées à troubler les cours, soit des sur-offres ou sous-offres faites aux prix demandés par les vendeurs ou prestataires de services ;

3 - Ou en utilisant tout autre moyen frauduleux.

La tentative est punie des mêmes peines.

II. - Lorsque la hausse ou la baisse artificielle des prix concerne des produits alimentaires, la peine est portée à trois ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende.

III. - Les personnes physiques coupables des infractions prévues au présent article encourrent également les peines complémentaires suivantes :

1 - L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités de l'article 131-26 du code pénal ;

2 - L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal.

ARTICLE L. 470-2 DU CODE DE COMMERCE

Publication des décisions

■ ANCIENNE VERSION

En cas de condamnation au titre des articles L. 441-3, L. 441-4, L. 441-5, L. 442-2, L. 442-3, L. 442-5 et L. 443-1, la juridiction peut ordonner que sa décision soit affichée ou diffusée dans les conditions prévues par l'article 131-10 du code pénal.² L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-35 du code pénal.

■ NOUVELLE VERSION *(art. 52 de la nouvelle loi)*

Art. L. 470-2 – En cas de condamnation au titre d'un délit prévu au titre IV du présent titre, la juridiction peut ordonner que sa décision soit affichée ou diffusée dans les conditions par l'article 131-10 du code pénal.

■ COMMENTAIRES

Ce sont désormais toutes les condamnations prononcées au titre de l'ensemble des délits prévus

au titre IV du Livre IV du Code de commerce qui peuvent faire l'objet d'une mesure de publicité !

ARTICLE L. 495 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE

Procédure simplifiée

■ ANCIENNE VERSION

Peuvent être soumis à la procédure simplifiée prévue à la présente section les délits prévus par le code de la route, les contraventions connexes prévues par ce code et les délits en matière de réglementations relatives aux transports terrestres.

Cette procédure n'est pas applicable :

- 1 - Si le prévenu était âgé de moins de dix-huit ans au jour de l'infraction ;
- 2 - Si la victime a formulé, au cours de l'enquête, une demande de dommages et intérêts ou de restitution, ou a fait directement citer le prévenu avant qu'ait été rendue l'ordonnance prévue à l'article 495-1 ;
- 3 - Si le délit prévu par le code de la route a été commis en même temps qu'une contravention ou qu'un délit d'homicide involontaire ou d'atteinte involontaire à l'intégrité de la personne.

Le ministère public ne peut recourir à la procédure simplifiée que lorsqu'il résulte de l'enquête de police judiciaire que les faits reprochés au prévenu sont établis et que les renseignements concernant la personnalité de celui-ci, et notamment ses charges et ses ressources, sont suffisants pour permettre la détermination de la peine.

■ NOUVELLE VERSION (art. 54 de la nouvelle loi)

Peuvent être soumis à la procédure simplifiée prévue à la présente section :

- 1 - Les délits prévus par le code de la route et les contraventions connexes prévues par ce code ;
- 2 - Les délit délits en matière de réglementation relatives aux transport terrestres ;
- 3 - Les délits prévus au titre IV du livre IV de code de commerce pour lesquels une peine d'emprisonnement n'est pas encourue.

Cette procédure n'est pas applicable :

- 1 - Si le prévenu était âgé de moins de dix-huit ans au jour de l'infraction ;
- 2 - Si la victime a formulé, au cours de l'enquête, une demande de dommages et intérêts ou de restitution, ou a fait directement citer le prévenu avant qu'ait été rendue l'ordonnance prévue à l'article 495-1 ;
- 3 - Si le délit prévu par le code de la route a été commis en même temps qu'une contravention ou qu'un délit d'homicide involontaire ou d'atteinte involontaire à l'intégrité de la personne.

Le ministère public ne peut recourir à la procédure simplifiée que lorsqu'il résulte de l'enquête de police judiciaire que les faits reprochés au prévenu sont établis et que les renseignements concernant la personnalité de celui-ci, et notamment ses charges et ses ressources, sont suffisants pour permettre la détermination de la peine.

■ COMMENTAIRES

La procédure pénale simplifiée n'est pas une innovation introduite par la loi Dutreil : elle s'appliquait déjà notamment aux délits prévus par le Code de la route, mais n'était en revanche pas prévue pour les délits visés au titre IV du Livre IV du Code de commerce ; l'extension du dispositif simplifié aux délits économiques constitue donc une nouveauté.

Cette procédure, aussi appelée procédure d'« ordonnance pénale » désormais applicable aux délits visés au titre IV du Livre IV du Code de commerce pour lesquels une peine d'emprisonnement n'est pas prévue, se caractérise par une transmission par le Procureur de son dossier et de ses réquisitions au Président du Tribunal correctionnel. Cette transmission sera suivie du prononcé d'une ordonnance « portant relaxe ou condamnation » sans tenue d'audience ni présence d'un avocat.

On peut noter que, si le Président du Tribunal estime qu'un débat contradictoire est utile, il pourra alors renvoyer le dossier au ministère public, et le dossier sera alors examiné selon les règles de procédure traditionnelles. Ce sera aussi le cas si le prévenu ou le ministère public forment opposition à l'ordonnance (le délai d'opposition est de 10 jours pour le ministère public et de 45 jours pour le prévenu – article 495-3 du Code de procédure pénale).

ARTICLE L. 775 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE

Casier judiciaire

■ ANCIENNE VERSION

Le bulletin n°2 est le relevé des fiches du casier judiciaire applicables à la même personne, à l'exclusion de celles concernant les décisions suivantes :

1 - Les décisions prononcées en vertu des articles 2, 8, 15, 15-1, 16, 18 et 28 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 modifiée, relative à l'enfance délinquante ;

2 - Les condamnations dont la mention au bulletin n°2 a été expressément exclue en application de l'article 775-1 ;

3 - Les condamnations prononcées pour contraventions de police ;

4 - Les condamnations assorties du bénéfice du sursis, avec ou sans mise à l'épreuve, lorsqu'elles doivent être considérées comme non avenues ; toutefois, si a été prononcé le suivi socio-judiciaire prévu par l'article 131-36-1 du code pénal ou la peine d'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs, la décision continue de figurer au bulletin n°2 pendant la durée de la mesure ;

6 - Les condamnations auxquelles sont applicables les dispositions de l'article 343 du Code de justice militaire ;

7 et 8 - (paragraphe abrogés) ;

9 - Les dispositions prononçant la déchéance de l'autorité parentale ;

10 - Les arrêtés d'expulsion abrogés ou rapportés ;

11 - Les condamnations prononcées sans sursis en application des articles 131-5 à 131-11 du code pénal, à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter du jour où elles sont devenues définitives. Le délai est de trois ans s'il s'agit d'une condamnation à une peine de jours-amende.

Toutefois, si la durée de l'interdiction, déchéance ou incapacité, prononcée en application des articles 131-10 et 131-11, est supérieure à cinq ans, la condamnation demeure mentionnée au bulletin n°2 pendant la même durée ;

12 - Les déclarations de culpabilité assorties d'une dispense de peine ou d'un ajournement du prononcé de celle-ci ;

13 - Les condamnations prononcées par des juridictions étrangères ;

14 - Les compositions pénales mentionnées à l'article 768.

■ NOUVELLE VERSION *(art. 43 de la loi Dutreil)*

Le bulletin n°2 est le relevé des fiches du casier judiciaire applicables à la même personne, à l'exclusion de celles concernant les décisions suivantes :

1 - Les décisions prononcées en vertu des articles 2, 8, 15, 15-1, 16, 18 et 28 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 modifiée, relative à l'enfance délinquante ;

2 - Les condamnations dont la mention au bulletin n°2 a été expressément exclue en application de l'article 775-1 ;

3 - Les condamnations prononcées pour contraventions de police ;

4 - Les condamnations assorties du bénéfice du sursis, avec ou sans mise à l'épreuve, lorsqu'elles doivent être considérées comme non avenues ; toutefois, si a été prononcé le suivi socio-judiciaire prévu par l'article 131-36-1 du code pénal ou la peine d'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole impliquant un contact habituel avec des mineurs, la décision continue de figurer au bulletin n°2 pendant la durée de la mesure ;

6 - Les condamnations auxquelles sont applicables les dispositions de l'article 343 du Code de justice militaire ;

7 et 8 - (paragraphe abrogés) ;

9 - Les dispositions prononçant la déchéance de l'autorité parentale ;

10 - Les arrêtés d'expulsion abrogés ou rapportés ;

11 - Les condamnations prononcées sans sursis en application des articles 131-5 à 131-11 du code pénal, à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter du jour où elles sont devenues définitives. Le délai est de trois ans s'il s'agit d'une condamnation à une peine de jours-amende.

Toutefois, si la durée de l'interdiction, déchéance ou incapacité, prononcée en application des articles 131-10 et 131-11, est supérieure à cinq ans, la condamnation demeure mentionnée au bulletin n°2 pendant la même durée ;

12 - Les déclarations de culpabilité assorties d'une dispense de peine ou d'un ajournement du prononcé de celle-ci ;

13 - Les condamnations prononcées par des juridictions étrangères ;

14 - Les compositions pénales mentionnées à l'article 768.

Les bulletins n° 2 fournis en cas de contestation concernant l'inscription sur les listes électorales, ne comprennent que les décisions entraînant des incapacités en matière d'exercice du droit de vote.

Lorsqu'il n'existe pas au casier judiciaire de fiches concernant des décisions à relever sur le bulletin n° 2, celui-ci porte la mention Néant.

Les bulletins n° 2 fournis en cas de contestation concernant l'inscription sur les listes électorales, ne comprennent que les décisions entraînant des incapacités en matière d'exercice du droit de vote.

Lorsqu'il n'existe pas au casier judiciaire de fiches concernant des décisions à relever sur le bulletin n° 2, celui-ci porte la mention Néant.

15 - Sauf décision contraire du Juge, spécialement motivée, les condamnations prononcées pour les délits prévus au titre IV du livre IV du Code de Commerce.

■ COMMENTAIRES

Il résulte de la nouvelle rédaction de l'article 775 du Code de commerce que les condamnations prononcées pour les délits prévus au Titre IV du Livre IV du Code de commerce n'ont plus

vocation à figurer au casier judiciaire des personnes mises en cause, sauf décision contraire du juge.

ARTICLE L. 440-1 DU CODE DE COMMERCE

Commission d'examen des pratiques commerciales

■ ANCIENNE VERSION

Une Commission d'examen des pratiques commerciales est créée. Elle est composée d'un député et d'un sénateur désignés par les commissions permanentes de leur assemblée compétentes en matière de relations commerciales entre fournisseurs et revendeurs, de membres, éventuellement honoraires, des juridictions administratives et judiciaires, de représentants des secteurs de la production et de la transformation agricole et halieutique, ainsi qu'industrielle et artisanale, des transformateurs, des grossistes, des distributeurs et de l'administration, ainsi que de personnalités qualifiées. Elle est présidée par un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire. Elle comprend un nombre égal de représentants des producteurs et des revendeurs.

Les membres de la commission sont tenus au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions.

La commission a pour mission de donner des avis ou formuler des recommandations sur les questions, les documents commerciaux ou publicitaires, y compris les factures et contrats couverts par un secret industriel et commercial, et les pratiques concernant les relations commerciales entre producteurs, fournisseurs, revendeurs qui lui sont soumis. Elle assure, sous la responsabilité de son président, l'anonymat des saisines et des documents qui lui sont soumis, y compris vis-à-vis de ses membres.

La commission est saisie par le ministre chargé de l'économie, le ministre chargé du secteur économique concerné, le président du Conseil de la concurrence, toute personne morale, notamment les organisations professionnelles ou syndicales, les associations de consommateurs agréées, les chambres consulaires ou d'agriculture, ainsi que par tout producteur, fournisseur, revendeur s'estimant lésé par une pratique commerciale. Elle peut également se saisir d'office. Le président de la commission peut décider de mettre en place plusieurs chambres d'examen au sein de la commission.

L'avis rendu par la commission porte notamment sur la conformité au droit de la pratique ou du document dont elle est saisie.

■ NOUVELLE VERSION *(art. 43 de la loi Dutreil)*

Une Commission d'examen des pratiques commerciales est créée. Elle est composée d'un député et d'un sénateur désignés par les commissions permanentes de leur assemblée compétentes en matière de relations commerciales entre fournisseurs et revendeurs, de membres, éventuellement honoraires, des juridictions administratives et judiciaires, de représentants des secteurs de la production et de la transformation agricole et halieutique, ainsi qu'industrielle et artisanale, des transformateurs, des grossistes, des distributeurs et de l'administration, ainsi que de personnalités qualifiées. Elle est présidée par un magistrat de l'ordre administratif ou judiciaire. Elle comprend un nombre égal de représentants des producteurs et des revendeurs.

Les membres de la commission sont tenus au secret professionnel pour les faits, actes et renseignements dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions.

La commission a pour mission de donner des avis ou formuler des recommandations sur les questions, les documents commerciaux ou publicitaires, y compris les factures et contrats couverts par un secret industriel et commercial, et les pratiques concernant les relations commerciales entre producteurs, fournisseurs, revendeurs qui lui sont soumis. Elle assure, sous la responsabilité de son président, l'anonymat des saisines et des documents qui lui sont soumis, y compris vis-à-vis de ses membres.

La commission est saisie par le ministre chargé de l'économie, le ministre chargé du secteur économique concerné, le président du Conseil de la concurrence, toute personne morale, notamment les organisations professionnelles ou syndicales, les associations de consommateurs agréées, les chambres consulaires ou d'agriculture, ainsi que par tout producteur, fournisseur, revendeur s'estimant lésé par une pratique commerciale. Elle peut également se saisir d'office. Le président de la commission peut décider de mettre en place plusieurs chambres d'examen au sein de la commission.

L'avis rendu par la commission porte notamment sur la conformité au droit de la pratique ou du document dont elle est saisie.

La commission entend, à sa demande, les personnes et fonctionnaires qu'elle juge utiles à l'accomplissement de sa mission. Son président peut demander qu'une enquête soit effectuée par les agents habilités à cet effet par l'article L. 450-1 du présent code ou l'article L. 215-1 du code de la consommation, selon les procédures prévues. Le compte rendu de l'enquête est remis au président de la commission qui s'assure qu'il préserve l'anonymat des personnes concernées.

La commission peut également décider d'adopter une recommandation sur les questions dont elle est saisie et toutes celles entrant dans ses compétences, notamment celles portant sur le développement des bonnes pratiques. Lorsqu'elle fait suite à une saisine en application du troisième alinéa, cette recommandation ne contient aucune indication de nature à permettre l'identification des personnes concernées. La recommandation est communiquée au ministre chargé de l'économie et est publiée sur décision de la commission.

La commission exerce, en outre, un rôle d'observatoire régulier des pratiques commerciales, des facturations et des contrats conclus entre producteurs, fournisseurs, revendeurs qui lui sont soumis. Elle établit chaque année un rapport d'activité, qu'elle transmet au Gouvernement et aux assemblées parlementaires. Ce rapport est rendu public.

Un décret détermine l'organisation, les moyens et les modalités de fonctionnement de la commission ainsi que les conditions nécessaires pour assurer l'anonymat des acteurs économiques visés dans les avis et recommandations de la commission.

La commission entend, à sa demande, les personnes et fonctionnaires qu'elle juge utiles à l'accomplissement de sa mission. Son président peut demander qu'une enquête soit effectuée par les agents habilités à cet effet par l'article L. 450-1 du présent code ou l'article L. 215-1 du code de la consommation, selon les procédures prévues. Le compte rendu de l'enquête est remis au président de la commission qui s'assure qu'il préserve l'anonymat des personnes concernées.

La commission peut également décider d'adopter une recommandation sur les questions dont elle est saisie et toutes celles entrant dans ses compétences, notamment celles portant sur le développement des bonnes pratiques. Lorsqu'elle fait suite à une saisine en application du troisième alinéa, cette recommandation ne contient aucune indication de nature à permettre l'identification des personnes concernées. La recommandation est communiquée au ministre chargé de l'économie et est publiée sur décision de la commission.

La commission exerce, en outre, un rôle d'observatoire régulier des pratiques commerciales, des facturations et des contrats conclus entre producteurs, fournisseurs, revendeurs qui lui sont soumis. Elle établit chaque année un rapport d'activité, qu'elle transmet au Gouvernement et aux assemblées parlementaires. Ce rapport est rendu public.

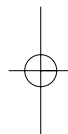
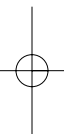
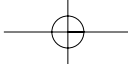
Il comprend une analyse détaillée du nombre et de la nature des infractions aux dispositions du présent titre ayant fait l'objet de sanctions administratives ou pénales. Il comprend également les décisions rendues en matière civile sur les opérations engageant la responsabilité de leurs auteurs.

Un décret détermine l'organisation, les moyens et les modalités de fonctionnement de la commission ainsi que les conditions nécessaires pour assurer l'anonymat des acteurs économiques visés dans les avis et recommandations de la commission.

■ COMMENTAIRES

Désormais les condamnations (nombre et nature) prononcées dans le cadre du Titre IV du Livre IV seront publiées dans le

Rapport annuel de la Commission d'examen des pratiques commerciales.



MG

Meffre & Grall
AVOCATS

Société Civile Professionnelle MG Avocats

Meffre & Grall

80 avenue Marceau ■ 75008 Paris
Tél +33 (0).1.53.57.31.70 ■ Fax +33 (0).1.47.20.90.40
meffregall@meffre-grall.avocat.fr ■ www.meffre-grall.avocat.fr

