

LA LETTRE DU CABINET

SEPTEMBRE-OCTOBRE 2014

contact@grall-legal.fr - www.grall-legal.fr

Grall & Associés distingué en France et à l'international : Trophée d'argent du Palmarès du Monde du Droit dans la catégorie meilleurs avocats en droit de la concurrence ; le cabinet Grall & Associés et Charles-Henri Calla reconnus par leurs pairs dans le *Who's Who Legal* et dans le *Legal 500 EMEA* pour la qualité des prestations en droit de la concurrence.

Sommaire

- 02 **Note d'information de la DGCCRF relative à l'application des dispositions de la Loi Hamon modifiant le droit des pratiques restrictives de concurrence s'appliquant aux négociations commerciales : entre précisions et interrogations**
Par Jean-Christophe Grall et Thomas Lamy
- 06 **Spécial décret droit de la consommation !**
Par Jean-Christophe Grall, Clémence Ducros et Caroline Besnard
- 08 **Loi Hamon : quelle sanction en cas de non-respect du délai de paiement convenu inférieur aux plafonds légaux ?**
Par Jean-Christophe Grall, Thomas Lamy et Thibault Bussonnière
- 12 **Piqûre de rappel de la Cour de cassation sur les prix de revente imposés (Cass. Com. 7 octobre 2014 – n° 13-19476)**
Par Nathalia Kouchnir-Cargill
- 13 **Le secteur de l'accompagnement des entreprises à l'international passé au crible par l'Autorité de la concurrence**
Par Elodie Camous
- 14 **Conditions de revente et de promotion de produits authentiques sur Internet : la liberté du pure player échappe au contrôle du fournisseur**
Par Nadège Pollak
- 15 **Des actes de dénigrement commis par une société en position dominante sont susceptibles de caractériser un abus de position dominante**
Par Caroline Bellone
- 17 **La fin des soldes flottants**
Par Caroline Bellone
- 17 **Le recours obligatoire à la médiation dans le Projet de loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt**
Par Thibault Bussonnière
- 18 **Brève sur l'arrêt de la CJUE du 10 juillet 2014 : réductions de prix aux consommateurs et inégalités**
Par Caroline Besnard
- 20 **Programme des interventions et des formations 2014**
- 22 **Rappel des prochaines formations**

Note d'information de la DGCCRF relative à l'application des dispositions de la Loi Hamon modifiant le droit des pratiques restrictives de concurrence s'appliquant aux négociations commerciales : entre précisions et interrogations

Par Jean-Christophe Grall et Thomas Lamy

À l'occasion d'une note d'information n° 2014-149 du 6 août 2014¹, la Direction Générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes est venue préciser l'application des dispositions de la loi relative à la consommation modifiant au sein du Code de commerce le droit des pratiques restrictives de concurrence (Livre IV, Titre IV).

Ce « **Flash Concurrence** » revient sur le dispositif mis en place par la loi Hamon² (Cf. les « **Flash Concurrence** » n°1, 2 et 3 : www.grall-legal.fr) au travers de l'analyse d'une note d'information de 34 pages émise par la DGCCRF apportant certaines précisions quant aux différentes modifications intervenues au sein du Livre IV, Titre IV du Code de commerce.

L'Administration opère, tout d'abord, une synthèse générale des dispositions de la loi qui modifient en substance le droit des pratiques commerciales restrictives (dites « PCR »). A cet égard, elle estime que les modifications intervenues permettent de garantir « une meilleure application de la législation par les opérateurs économiques³ » au travers, notamment, de deux mesures phares : un renforcement des moyens d'action et de sanction de l'autorité de contrôle et des aménagements au dispositif de négociation commerciale et au formalisme contractuel ainsi qu'aux délais de paiement⁴. Par ailleurs, l'Administration fournit 13 annexes correspondant à 13 fiches explicatives⁵ consacrées à chaque disposition ayant fait l'objet d'une modification. Dans ce cadre, la DGCCRF apporte des explications plus denses sur les intentions du législateur (incidences des modifications, entrée en vigueur...)⁶.

Si le contenu de ces fiches permet de mieux cerner les incidences de la loi relative à la consommation et les modifications que celle-ci a apportées, certains éléments d'explication sont susceptibles de dérouter les opérateurs économiques en ce sens qu'ils soulèvent de sérieuses difficultés d'interprétation. Certaines clarifications seraient ainsi les bienvenues. Ne seront ici évoquées que les fiches explicatives les plus significatives et qui appellent, de notre part, certaines

observations.

1) S'agissant des **règles de facturation**, l'article L. 441-3 du Code de commerce tel que modifié par la loi Hamon fait désormais référence à des dispositions du CGI sans toutefois les expliciter. La disposition a en effet été modifiée car elle entraine en contradiction avec certains articles du CGI qui donnent la possibilité d'émettre des factures différées (art. 289, I, 3, 2ème al.), périodiques (art. 289, I, 3, 3ème al.), ou simplifiées (lorsque le montant est inférieur ou égal à 150 € ; art. 242 nonies A, annexe II, c)). Ainsi, si le vendeur est toujours tenu de délivrer une facture dès la réalisation de la vente ou de la prestation de service, c'est « *sous réserve des deuxième et troisième alinéas du I de l'article 289 du code général des impôts* » (art. 441-3, al. 2).

Par conséquent, le vendeur dispose désormais au titre de l'article L. 441-3, al. 2 du Code de commerce de la faculté d'émettre des factures différées et périodiques, dites factures récapitulatives.

De même, si la facture doit contenir un certain nombre de mentions impératives (nom et adresse des parties, prix unitaire hors TVA des produits vendus et services rendus...), les factures dont le montant est inférieur ou égal à 150 € pourront à présent, en application de l'alinéa 3 de l'article L. 441-3, faire l'objet d'une rédaction simplifiée.

Sur ce point, la DGCCRF délivre un complément d'information salubre permettant une meilleure compréhension de la modification législative pour les opérateurs économiques.

2) S'agissant de **l'assouplissement du dispositif de « prix après-vente » pour les fruits et légumes**, l'Administration estime que la loi Hamon vient « *utilement compléter*⁷ » l'article L. 441-3-1 du Code de commerce (introduit par la LMAP) et qui conditionne la vente ou la revente de fruits et légumes frais à un professionnel établi en France (lors de leur transport) à l'émis-

1. Ministère de l'économie, du redressement productif et du numérique, DGCCRF, Note d'information n°2014-149 (communicable au sens de la loi du 17 juill. 1978), 6 août 2014.

2. Loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, dite loi « Hamon », JORF n°0065, 18 mars 2014, p. 5400.

3. Note d'information, op. cit., p. 1.

4. Note d'information, op. cit., p. 1 à 7.

5. Les fiches explicatives sont les suivantes : Assouplissement de l'interdiction des RRR pour l'achat de fruits et légumes frais (art. L. 441-2-2 du Code de commerce) ; Règles de facturation (art. L. 441-3 du Code de commerce) ; Assouplissement du dispositif du « prix après-vente » (art. L. 441-3-1 du Code de commerce) ; Dispositions relatives aux conditions générales de vente (art. L. 441-6 du Code de commerce) ; Dispositions relatives aux délais de paiement (art. L. 441-6 du Code de commerce) ; Informations publiées par les entreprises sur les délais de paiement et dispositif d'alerte des commissaires aux comptes (art. L. 441-6-1 du Code de commerce) ; Dispositions particulières de facturation et de livraison en matière de vente de bois en bloc et sur pied (art. L. 155-2 du Code Forestier) ; Dispositions particulières aux délais de paiement applicables aux marchés de travaux privés (art. L. 111-3-1 du Code de la construction et de l'habitation) ; Convention unique et nouveaux instruments professionnels (art. L. 441-7 du Code de commerce) ; Clause de renégociation de prix (art. L. 441-8 du Code de commerce) ; Formalisme des contrats de sous-traitance (art. L. 441-9 du Code de commerce) ; Pratiques sanctionnées civilement (art. L. 442-6 du Code de commerce) ; Délais de paiement réglementés (art. L. 443-1 du Code de commerce).

6. Note d'information, op. cit., p. 8 à 34.

7. Note d'information, op. cit., p. 11.

sion d'un **bon de commande** établi par l'acheteur ou d'un **contrat passé par le commissionnaire ou le mandataire**. Qu'il s'agisse du bon de commande ou du contrat, l'article L. 441-3-1 du Code de commerce exige le respect de mentions obligatoires comme, par exemple, la nécessaire référence aux modalités de détermination du prix.

Si cette disposition obligeait les parties à convenir d'un prix donné, avant la revente des marchandises aux consommateurs, la note d'information met en évidence les difficultés de mise en œuvre d'une telle obligation. En effet, les professionnels concernés ne sont pas toujours en mesure de fournir un bon de commande lors du transport des produits en raison du « *court laps de temps*⁸ » intervenant entre la conclusion de l'accord et la mise en livraison des produits.

Sur ce point, la DGCCRF juge pertinent le complément apporté par la loi Hamon qui consiste à contraindre l'acheteur – si les documents énoncés n'ont pu être remis aux services de contrôle lors du transport – à transmettre aux services les documents dans un délai de 48 heures ou, à défaut, un message (écrit ou électronique) indiquant qu'il a bien commandé les produits concernés, en précisant le ou les prix convenu(s) avec son fournisseur.

La DGCCRF se satisfait également de l'obligation faite aux professionnels (majoritairement de proximité) réalisant eux-mêmes le transport des produits (en s'approvisionnant directement chez les fournisseurs) et qui doivent, lors du contrôle, attester qu'ils sont bien propriétaires des produits.

3) S'agissant des **dispositions relatives aux conditions générales de vente (CGV)**, l'Administration rappelle, qu'en application de la loi Hamon, les CGV sont désormais le socle « *unique* » de la négociation commerciale « *ce qui exclut ainsi expressément une organisation de cette négociation sur le seul fondement des conditions d'achat ou de contrats types des clients*⁹ » précise-t-elle. Mais pour autant, la note d'information poursuit en indiquant que les « *conditions générales de vente, point de départ de la négociation, ne peuvent être imposées unilatéralement par le vendeur à son client. Ainsi, les conditions contractuelles doivent pouvoir être négociées, notamment le prix convenu au contrat sur la base du tarif fixé par le fournisseur*¹⁰ ».

Que faut-il retenir de ces développements qui apparaissent donc contradictoires sur cette notion d'unicité des CGV, laquelle peut être redondante avec le terme de « socle » ? **En pratique, cette nouvelle disposition ne confère pas une primauté aux CGV sur les conditions d'achat. Ces dernières demeurent et complètent les CGV. En somme, les CGV ne forment qu'un point de départ temporel dans la négociation commerciale.**

Rappelons, à toutes fins utiles, que si le fournisseur signe les conditions d'achat, il renonce à ses CGV sous réserve d'un déséquilibre significatif constaté en justice à l'initiative du Ministère de l'Economie.

4) S'agissant des **délais de paiement**, la note d'information s'avère à la fois source de clarification et d'ambiguïté :

L'Administration apporte des éclaircissements en ce qui concerne le champ d'application du délai de paiement en cas d'émission de factures récapitulatives. En effet, le neuvième alinéa de l'article L. 441-6 du Code de commerce prévoit désormais l'application du délai de droit commun de 45 jours à compter de la date d'émission de la facture récapitulative.

Une interrogation pouvait alors surgir : comment articuler ce délai avec les délais en matière de transport et de denrées alimentaires périssables ? L'Administration apporte une réponse claire en précisant que « *les délais réglementés des articles L. 441-6 I, 11^e alinéa et L. 443-1 ne sont pas concernés par ce délai spécifique et les éventuelles factures récapitulatives portant sur les produits mentionnés par cet article seront payées dans les délais applicables au secteur*¹¹ ».

En revanche, la note d'information fait naître un doute sur les manquements concernés par la nouvelle sanction administrative concernant les délais de paiement de droit commun. Alors que la synthèse générale de la note d'information (page 3) indique que la sanction s'applique au non-paiement à **l'échéance convenue**.

l'annexe 5 consacrée aux délais de paiement envisage la sanction administrative au seul non-paiement de la « dette à l'échéance (légale)¹² ».

En pratique, cela signifie-t-il que seul sera susceptible de sanction le non-paiement à 45 jours fin de mois ou 60 jours date de facture à l'exclusion donc du dépassement du délai 30 jours par exemple si un tel délai a été choisi par les parties ?

Le diable se niche dans les détails, en l'occurrence entre parenthèses ! La DGCCRF devra impérativement lever cette ambiguïté au risque de laisser perdurer une insécurité juridique certaine pour les opérateurs économiques.

Mais d'ores et déjà, selon nous, seul le non-respect des délais légaux de 45 jours fin de mois et de 60 jours date d'émission de facture peut être sanctionné par une amende administrative.

Pour rappel, le décret d'application de l'article L. 465-2 du Code de commerce organisant la procédure du nouveau régime de sanctions administratives n'a toujours pas été publié. A défaut, aucune sanction administrative ne peut donc être prononcée pour le moment.

8. Note d'information, op. cit., p. 11.

9. Note d'information, op. cit., p. 12.

10. op. cit.

11. Note d'information, op. cit., p. 13.

12. Note d'information, op. cit., p. 14.

5) S'agissant de la **convention unique annuelle et des nouveaux instruments professionnels**, l'Administration rappelle les objectifs poursuivis par le législateur l'ayant conduit à modifier l'article L. 441-7 du Code de commerce. Il s'agissait de « *renforcer la transparence des relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs*¹³ », de « *préserver l'équilibre de la relation commerciale, en clarifiant les zones d'ombre du texte*¹⁴ » et d' « *appliquer les sanctions de manière plus efficace*¹⁵ ».

Si théoriquement l'objectif de transparence des relations commerciales implique que la convention fasse apparaître le point de départ de la négociation (CGV et, plus spécifiquement, le barème de prix), les engagements réciproques quant au prix ainsi que le prix convenu, **l'Administration relève qu'en pratique le barème des prix est généralement écarté au profit des conditions d'achat et n'est d'ailleurs même pas rappelé dans la convention**. C'est pour cette raison que l'article L. 441-7, l nouveau exige que soit indiqué le barème de prix ou – si la convention porte sur un nombre élevé de références – les seules modalités de consultation de ce barème à condition qu'il s'agisse précisément du barème ayant servi à la négociation. Nouvelle obligation permettant de rappeler « **le point de départ de la négociation**¹⁶ » au sein de la convention, la note d'information énonce explicitement qu'elle **ne porte que sur le barème de prix**.

De plus, la DGCCRF note qu'il est désormais exigé – outre les informations afférentes à la coopération commerciale – que la convention unique mentionne expressément les conditions de l'opération commerciale telle qu'elle résulte de la négociation commerciale **y compris les réductions de prix telles que les remises ou ristournes**¹⁷ (art. L. 441-7, I, 1^o) ainsi que les autres obligations destinées à favoriser la relation commerciale entre le fournisseur et le distributeur (ou le prestataire de services) en précisant pour chacune l'objet, la date prévue et les modalités d'exécution ainsi que **la rémunération ou la réduction de prix globale afférentes à ces obligations** (art. L. 441-7, I, 3^o).

Malgré un irréprochable rappel à la loi, la note d'information suscite de réelles interrogations lorsqu'elle considère que « *les précisions faites aux 1^o et 3^o [de l'article L. 441-7, I du Code de commerce] n'ont pas pour objet de réintroduire la notion de contreparties « ligne à ligne », source de rigidité dans les relations entre les parties et qui n'est pas conforme au principe de libre négociabilité des prix* ».

Or, la globalisation n'étant autorisée par la loi qu'en ce qui concerne les « autres obligations » (art. L. 441-7, I, 3^o) et confirmée en ce sens par la note d'information, le retour de la contrepartie à la ligne est patent concernant les remises et ristournes (art. L. 441-7, I, 1^o) !

De la même manière, sa position semble toute aussi délicate lorsqu'elle conclut au fait que l'article L. 441-7 « *précise que la réduction de prix afférente aux autres obligations prévues au 3^o de ce même article ou la rémunération de ces autres obligations a un caractère global*¹⁸ » et que « *la loi n'exige que la mention d'une rémunération – ou réduction de prix – globale* ».

Une telle déclaration laisserait penser qu'une remise globalisée serait inopérante, sans distinction entre le 1^o et le 3^o du texte puisque le législateur ne le prévoit explicitement que pour le 3^o.

C'est en tout état de cause, la fin des prix 2 fois nets voire 3 fois nets dans la convention annuelle et donc la fin de la pratique des tarifs exprimés en 3 fois nets dans la convention.

Par ailleurs, la note d'information revient sur l'épineuse question de **la rétroactivité de la convention annuelle**. L'Administration rappelle, d'une part, que le 7^e alinéa de l'article L. 441-7 précise désormais que la date butoir d'entrée en vigueur du prix convenu entre les parties est fixée au plus tard le 1^{er} mars, et d'autre part, que ce même alinéa impose un principe de concomitance entre la date de prise d'effet du prix convenu et celles des différentes clauses prévues aux 1^o à 3^o de l'article L. 441-7.

À ce titre, la note d'information indique que ces dispositions n'empêchent nullement les parties de décider de faire rétroagir l'ensemble de la convention au 1^{er} janvier dans l'hypothèse où les parties n'auraient finalisé leur négociation commerciale qu'au 15 février par exemple.

Cependant, l'Administration conditionne cette rétroactivité à des preuves (échanges de courriers ou de courriels) qui attesteraient de l'existence d'un accord sur le prix convenu applicable entre le 1^{er} janvier et le 15 février. Ce qui signifie donc que les parties devront trouver un accord avant le 1^{er} janvier 2015 sur le prix convenu qui sera appliqué au cours de cette période.

À défaut de preuves d'un tel accord, tout avantage intégré dans la convention octroyé antérieurement pourrait être considéré comme rétroactif et tomber sous le coup de l'article L. 442-6, II a) du Code de commerce.

Mais en l'espèce, ce qui précède n'est pas conforme à la réalité de la pratique des affaires : lorsque le fournisseur et le distributeur se sont mis d'accord sur les termes de la convention annuelle au 15 février, la rétroactivité s'applique de fait. Il eût été souhaitable que l'Administration reconnaisse cette situation mais il est logique qu'elle ne puisse le faire, dès lors qu'une semblable prise de position pourrait heurter frontalement les dispositions des articles L. 441-7, 7^e alinéa et L. 442-6, II a) du Code de commerce.

13. Note d'information, op. cit., p. 19.

14. op. cit.

15. op. cit.

16. op. cit.

17. La note d'information (op. cit., p. 20) estime qu'une telle exigence est conforme « *au principe de négociabilité des prix instauré par la LME, ces réductions peuvent être conditionnelles ou inconditionnelles, mais en toute hypothèse, ne doivent pas traduire un déséquilibre significatif de la relation commerciale* ».

6) S'agissant de la **clause de renégociation de prix** prévue à l'article L. 441-8 du Code de commerce, l'Administration explique les raisons qui ont précipité l'avènement en droit positif de ladite disposition. Selon la DGCCRF, la volatilité accrue des prix et leur hausse tendancielle sur les marchés internationaux de matières premières cristallisent, depuis de nombreuses années, les tensions entre les acteurs de la chaîne d'approvisionnement en produits alimentaires. Or, ces manifestations ne sont guère anticipées par l'introduction de clauses de révision dans les contrats. Aussi, l'article L. 441-8 du Code de commerce permet désormais aux parties de prévoir, dans **certains contrats**, une clause de renégociation du prix convenu. Si la note d'information confirme bien que seuls les contrats de vente d'une durée d'exécution supérieure à trois mois sont concernés par le texte, elle délivre des informations précieuses quant au champ d'application de la disposition.

Ainsi, il est explicitement énoncé que **sont exclus les contrats d'entreprise, tels que les contrats de sous-traitance portant sur la fourniture d'un produit fabriqué sur la base d'un cahier des charges imposé par le distributeur**. Par conséquent, « *dès lors que le contrat répond à cette définition, l'article ne s'appliquera pas à la fourniture de produits vendus sous marque de distributeur*¹⁸ ».

À cet effort de précision fait écho une nouvelle fois une incompréhension concernant la date d'entrée en vigueur des dispositions de l'article L. 441-8 du Code de commerce. Cette difficulté résulte du paragraphe relatif aux contrats régis par le Code rural et de la pêche maritime, c'est-à-dire, les contrats entre producteurs agricoles ou coopératives agricoles et leurs acheteurs, dits « **LMAP** » (Loi de Modernisation de l'Agriculture et de la Pêche du 29 juillet 2010 modifiée par la loi du 24 mars 2012) ». La note d'information précise ceci : « *De même que pour les contrats soumis au code de commerce, en pratique, le délai de quatre mois court à compter de l'entrée en vigueur du décret d'application de l'article L. 441-8*²⁰ ».

Est-ce à dire qu'aussi bien pour les contrats entre fournisseurs et distributeurs et les contrats LMAP en amont, la loi ne serait applicable que 4 mois après la publication du décret d'application, soit si le décret paraît le 1er octobre, le 1er février 2015 ?

C'est a priori bien le cas selon l'Administration. Dès lors les contrats LMAP en cours d'exécution au 1er février 2015 devraient être mis immédiatement en conformité avec les nouvelles dispositions de l'article L. 441-8 du Code de commerce et s'agissant des conventions annuelles conclues avec les GMS, ce ne serait que les contrats conclus postérieurement à cette date ? Mais quid alors de contrats conclus avec des GMS avant le 1er février ? Sur ce point également, un éclaircissement de la DGCCRF est plus que nécessaire.

7) S'agissant des **pratiques restrictives sanctionnées civilement au titre de l'article L. 442-6 du Code de commerce**, la DGCCRF justifie minutieusement le souhait du législateur de compléter le 1^o de l'article L. 442-6, l afin d'interdire expressément la pratique des « garanties de marge » qui consiste, pour les distributeurs, à « *demandeur à leurs fournisseurs, en cours d'exécution de leur accord commercial, des avantages supplémentaires visant à atteindre ou maintenir leur objectif de rentabilité*²¹ ». Si un tel comportement peut manifester un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties et susceptible d'être appréhendé au titre de l'article L. 442-6, I, 2^o du Code de commerce, la DGCCRF indique la volonté affichée du législateur d'endiguer un tel comportement en le sanctionnant au titre d'une prohibition spéciale. Ainsi, l'obtention ou la tentative d'obtention auprès d'un partenaire commercial d'un avantage consistant en « *une demande supplémentaire, en cours d'exécution du contrat, visant à maintenir ou accroître abusivement ses marges ou sa rentabilité* », « *(...) ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu* » engage la responsabilité civile de son auteur.

La note d'information explicite également la création de l'article L. 442-6, I, 12^o qui interdit le fait « *de passer, de régler ou de facturer une commande de produits ou de prestations de services à un prix différent du prix convenu résultant de l'application du barème des prix unitaires mentionné dans les conditions générales de vente, lorsque celles-ci ont été acceptées sans négociation par l'acheteur, ou du prix convenu à l'issue de la négociation commerciale faisant l'objet de la convention prévue à l'article L. 441-7, modifiée le cas échéant par avenant, ou de la renégociation prévue à l'article L. 441-8* ». Selon la DGCCRF, ce dispositif a pour ambition de **garantir l'application du prix convenu et s'inspire explicitement de l'article 1134 du Code civil**. Relevons que le « prix convenu » doit être entendu comme celui fixé dans la convention unique en vigueur. En l'absence d'une convention unique, le prix convenu est celui des CGV acceptées.

Bien évidemment, le fournisseur peut toujours prévoir une augmentation de son **tarif** durant l'année et modifier son barème de prix. Mais pour autant, s'agissant du « **prix convenu** » cette fois, la note précise que cette faculté n'est effective que si le fournisseur recueille l'accord exprès de son cocontractant, matérialisé par un **avenant au contrat**, celui-ci devant être conclu dans « *des conditions conformes à l'esprit de la loi*²² ». Floue, cette dernière référence suscite la curiosité, d'autant plus qu'elle est associée à une note de bas de page qui vient donner une brève définition de l'avenant et les conditions de sa validité. Selon la DGCCRF, l'avenant aurait pour « *objectif d'adapter de façon mineure un contrat en fonction de l'évo-*

18. op. cit., p. 20.

19. Note d'information, op. cit., p. 25.

20. Note d'information, op. cit., p. 28.

21. Note d'information, op. cit., p. 31.

22. Note d'information, op. cit., p. 32.

lution de la relation commerciale » à condition que les « **parties aient prévu les modalités de révision des prix en cours d'année, sur le fondement d'éléments exogènes non raisonnablement prévisibles**²³ » et que « **ces avenants ne remettent pas en cause l'économie générale du contrat** ».

Cette note de bas de page interpelle de par son étrangeté. D'une part, il semble surprenant que le document rédigé par la DGCCRF – une note d'information – soit aussi prolixe sur la notion d'avenant alors même que la loi ne donne aucune indication particulière sur ce point. D'autre part, le fait que ces précisions soient contenues dans une simple note de bas de page (de quatre lignes) ne semble pas suffisant pour imposer aux opérateurs économiques des conditions spéci-

fiques pour réviser les prix en cours d'année, d'autant plus sur la base d'une notion aussi étrange qu'abstraite que celle d'« **éléments exogènes non raisonnablement prévisibles** ». Sur ce point, il apparaît nettement que la note d'information va bien au-delà des prescriptions de la loi. **En aucune manière, on ne peut interdire à un acheteur et un vendeur de modifier les conditions tarifaires de la relation commerciale dès lors qu'ils sont d'accord sur le principe.**

* * *

Nous serons naturellement amenés à revenir sur les différents points qui précèdent dans les prochaines semaines !

Spécial décret droit de la consommation !

Par Jean-Christophe Grall, Clémence Ducros et Caroline Besnard

Le décret n° 2014-1061 du 17 septembre 2014, publié au journal officiel du 19 septembre dernier, vient préciser et compléter les obligations d'information précontractuelle et contractuelle des consommateurs et celles relatives au droit de rétractation qui incombent aux professionnels introduites par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

Entré en vigueur le 20 septembre 2014, ce décret détaille les informations générales que les professionnels, vendeurs de biens ou prestataires de services, doivent communiquer aux consommateurs préalablement à la conclusion de tout contrat (1), ainsi que celles relatives au droit de rétractation dans le cadre de contrats conclus à distance ou hors établissement (2). Par ailleurs, il vient également supprimer certaines dispositions du Code de la consommation (3).

1) Précisions quant à l'obligation d'information précontractuelle :

La loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 est venue regrouper et préciser les dispositions relatives à l'obligation générale précontractuelle d'information du consommateur - auparavant organisées selon les matières - pour tous les contrats conclus soit directement sur les lieux de vente, soit selon une technique de communication à distance ou en dehors d'un établissement commercial.

Désormais, dès qu'une opération économique (vente de biens ou prestations de services) implique un consommateur, le professionnel est tenu de fournir à ce dernier un certain nombre d'informations avant la conclusion du contrat, notamment les caractéristiques essentielles du bien ou du service, son prix, le

décali de livraison, certaines informations relatives à son identité et l'existence et les modalités de mise en œuvre des garanties et des autres conditions contractuelles (art. L.111-1 du Code de la consommation).

Le professionnel est également tenu de communiquer au consommateur la date jusqu'à laquelle les pièces détachées seront disponibles, cette information étant par ailleurs rappelée dans le contrat signé entre les parties (article L.111-3 du Code de la consommation) ainsi que tout paiement supplémentaire venant s'ajouter au prix de l'objet principal du contrat pour lequel il doit recevoir le consentement express du consommateur (article L.114-1 du Code de la consommation).

Par ailleurs, s'agissant spécifiquement des contrats conclus hors établissement et à distance, le professionnel doit également communiquer les informations suivantes avant la conclusion du contrat (article L.121-17 du Code de la consommation) :

- les conditions, date et modalités du droit de rétractation ainsi que le formulaire du droit de rétractation ;
- le cas échéant, les frais de renvoi des produits en cas d'exercice du droit de rétractation ;
- le cas échéant, les hypothèses dans lesquelles le droit de rétractation ne s'applique pas ;
- les informations relatives aux coordonnées du professionnel, le cas échéant, l'existence de codes de bonne conduite, des modalités de résiliation.

23. Note d'information, op. cit., p. 32.

L'article L.111-1 du Code de la consommation prévoit que la liste et le contenu précis de ces informations seraient fixés par décret en Conseil d'Etat, ce qui est fait avec le décret n° 2014-1061.

Doivent ainsi être communiquées aux consommateurs les informations suivantes (article R.111-1 du Code de la consommation) :

- celles relatives au professionnel, qui sont son nom, sa dénomination sociale, l'adresse géographique de son établissement, son numéro de téléphone et son adresse géographique ;
- le cas échéant, l'existence et les modalités d'exercice de garanties (garantie légale de conformité, garantie des défauts de la chose vendue, garantie commerciale ainsi que le service après-vente) ;
- les modalités de paiement, de livraison et d'exécution du contrat ainsi que les modalités de traitement des réclamations ;
- la durée du contrat et ses éventuelles conditions de résiliation s'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée ou prévoyant une tacite reconduction.

Des informations complémentaires sont également prévues dans le cadre des :

- contrats de fourniture de prestations de services, pour lesquels le professionnel doit indiquer notamment certaines informations relatives à son activité (régime d'autorisation, numéro individuel d'identification TVA, son appartenance à une profession réglementée, etc.), le cas échéant ses conditions générales et les clauses contractuelles relatives à la législation applicable et à la juridiction compétente, la méthode de calcul du prix, les codes de conduites et règles professionnelles particulières auxquels le professionnel est le cas échéant assujéti, etc. (art. R. 111-2 du Code de la consommation).
- contrats conclus à distance ou hors établissement commercial, pour lesquels le professionnel doit indiquer, en sus des informations relatives à son identité, le coût de l'utilisation de la technique de communication à distance pour la conclusion du contrat si ce coût est calculé sur une base autre que le tarif de base, l'existence de codes de conduite applicables, de caution ou autres garanties financières à fournir par le consommateur et leurs modalités, ainsi que la possibilité de recourir à une procédure extrajudiciaire de règlement des litiges et ses modalités d'accès (art. R.121-2 du Code de la consommation).

2) Droit de rétractation :

Concernant les contrats conclus à distance ou hors établissement commercial, le décret du 17 septembre insère dans le Code de la consommation un modèle de formulaire type de rétractation, qui fixe les conditions de présentation et les mentions obligatoires comme suit :

MODÈLE DE FORMULAIRE DE RÉTRACTATION

(Veuillez compléter et renvoyer le présent formulaire uniquement si vous souhaitez vous rétracter du contrat.)

A l'attention de [le professionnel insère ici son nom, son adresse géographique et, lorsqu'ils sont disponibles, son numéro de télécopieur et son adresse électronique] :

Je/nous (*) vous notifie/notifions (*) par la présente ma/notre (*) rétractation du contrat portant sur la vente du bien (*/pour la prestation de services (*) ci-dessous :

Commandé le (*/reçu le (*) :

Nom du (des) consommateur(s) :

Adresse du (des) consommateur(s) :

Signature du (des) consommateur(s) (uniquement en cas de notification du présent formulaire sur papier) :

Date :
(*) Rayez la mention inutile.

Le décret insère également dans le Code de la consommation un avis d'information type, reprenant les informations relatives au droit de rétractation et indiquant les conditions de présentation et les mentions obligatoires (art. R.121-1 et R.121-2 du Code de la consommation) relatives notamment au droit de rétractation (délai de 14 jours, formes de la notification de la décision de rétractation), aux effets de rétractation (remboursement des paiements y compris les frais de livraison, modalités de retours des biens selon le type de contrat, etc.).

3) Autres dispositions :

Enfin, le décret abroge les dispositions du code de la consommation qui :

- détaillaient les exceptions au principe de prohibition des opérations de ventes avec primes (art. R. 121-8 et s. du Code de la consommation). Ainsi, n'étaient pas considérés comme des primes notamment des échantillons dont la valeur était limitée par le texte, le conditionnement habituel du produit, les prestations de services après-vente et les facilités de stationnement, etc. Désormais, la fourniture de ces objets ou services n'est interdite que dans la mesure où elle peut être considérée comme une pratique commerciale déloyale.
- fixaient un seuil de 500 euros à partir duquel le consommateur pouvait dénoncer le contrat qui le liait à un professionnel n'ayant pas respecté son obligation de livraison (art. R. 114-1 du Code de la consommation).

Loi Hamon : quelle sanction en cas de non-respect du délai de paiement convenu inférieur aux plafonds légaux ?

par Jean-Christophe Grall, Thomas Lamy et Thibault Bussonnière

En remplaçant la sanction civile en cas de non-respect des délais de paiement légaux par une sanction administrative, le législateur ne semble pas avoir mesuré les conséquences de l'abrogation de certaines dispositions de l'article L.442-6-I-7° du Code de commerce. Outre, un risque d'incompatibilité avec le droit de l'Union européenne, cette abrogation a pour effet d'exonérer de sanction le créancier qui ne respecterait pas le délai convenu, dans l'hypothèse où celui-ci serait inférieur aux délais plafonds prévus par le Code de commerce, et de favoriser ainsi des comportements opportunistes de la part des débiteurs. Résultat pour le moins paradoxal en comparaison de l'objectif de lutte contre l'absence de poursuite et l'ineffectivité des sanctions poursuivi par la loi Hamon en matière de respect des délais de paiement.

La loi n°2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation a été l'occasion, une nouvelle fois, de compléter la réglementation relative aux délais de paiement. En la matière, et comme pour l'ensemble de la loi dans son volet négociation commerciale, il ne s'agissait pas pour le législateur de revenir sur la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (LME), mais bel et bien de l'adapter aux nouvelles pratiques des professionnels et de renforcer les sanctions jusqu'alors peu effectives²⁴.

En considération de ces deux principaux enjeux, la loi Hamon a ajouté les principales mesures suivantes concernant les délais de paiement :

- la création d'un délai de paiement propre aux factures récapitulatives (le délai ne peut dépasser 45 jours à compter de la date d'émission de la facture) ;
- l'intégration des procédures de vérification ou d'acceptation aux délais de paiement à moins qu'il n'en soit expressément stipulé autrement par contrat et pourvu que cela ne constitue pas une clause ou pratique abusive au sens de l'article L.441-6-VI second alinéa du Code de commerce ou de l'article L.442-6 du même code ;
- le renforcement du dispositif de contrôle et d'alerte du commissaire aux comptes auprès du ministre chargé de l'économie ;
- la sanction des pratiques de contournement ayant pour effet de retarder le point de départ du délai de paiement ;

- l'application du nouveau pouvoir d'injonction confié aux agents de la DGCCRF permettant à ces derniers d'enjoindre à tout professionnel, en lui impartissant un délai raisonnable, de se conformer à ses obligations, de cesser tout agissement illicite ou de supprimer toute clause illicite ;

- le remplacement des sanctions pénales et civiles par de nouvelles sanctions administratives²⁵.

A n'en pas douter, le basculement des sanctions dans un régime administratif est la mesure qui interpelle le plus les opérateurs économiques, et ce en considération de l'importance du montant de l'amende, celle-ci pouvant s'élever à un montant maximal de 75 000 euros pour le représentant légal, ou son délégataire en cas de délégation de pouvoirs, et de 375 000 euros pour la personne morale (l'amende étant doublée en cas de réitération du manquement dans les deux ans à compter de la date à laquelle la première décision de sanction est devenue définitive).

Ce nouveau dispositif de sanction administrative trouvera à s'appliquer en matière de délais de paiement dans les hypothèses suivantes :

- en cas de non-respect des délais de paiement impératifs de droit commun (article L.441-6 I 9^{ème} alinéa du Code de commerce), du délai de paiement supplétif (article L.441-6 I 8^{ème} alinéa du Code de commerce), du délai de paiement spécifique au transport (article L. 441-6 I 11^{ème} alinéa du Code de commerce) ;
- en cas de non-respect des délais réglementés et des délais issus des accords interprofessionnels étendus dérogatoires dans le secteur du vin (article L.443-1 du Code de commerce) ;
- en cas de non-respect du mode de computation des délais de paiement prévus par les parties ;
- en cas de clauses ou de pratiques ayant pour effet de retarder abusivement le point de départ de ces délais ;
- en cas d'absence de mention ou de mention erronée concernant l'indemnité pour frais de recouvrement et les pénalités de retard (article L.441-6 I 12^{ème} alinéa du Code de commerce) ;

24. En témoignent les chiffres du rapport 2013 de l'Observatoire des délais de paiement : seulement trois projets d'assignation en matière de délais de paiement convenus et 142 procès-verbaux ont été délivrés sur 3093 contrôles opérés par les agents des services déconcentrés de la DGCCRF, quand bien même le taux d'anomalie, tous délais de paiement confondus, s'établit à 25,4%.

25. Pour une étude détaillée de chaque disposition de la loi Hamon en matière de délais de paiement, voir « *Les apports de la loi Hamon en matière de délais de paiement* » Etude par Alexandra BERG-MOUSSA, CCC n°7, Juillet 2014, étude 7.

A la lecture de cette énumération, le Code de commerce semble couvrir dorénavant de manière exhaustive l'ensemble des comportements répréhensibles dans le domaine des délais de paiement. Cependant, un manquement échappe au nouveau dispositif de sanction : le non-paiement à la date convenue entre les parties lorsque celle-ci est inférieure aux plafonds légaux. A titre d'exemple, dans le cas où un fournisseur et un distributeur se seraient mis d'accord sur un délai de paiement de 20 jours, le paiement postérieur à cette date convenue pourrait-il être sanctionné par une amende administrative ?

A défaut de précision de la loi sur cette hypothèse de non-paiement à la date convenue inférieure aux délais plafonds, il y a fort à craindre que le paiement tardif dans cette hypothèse ne puisse donner lieu à une sanction de l'Administration.

Cette interprétation est confirmée par les termes de la note d'information n°2014-149 du 6 août 2014 de la DGCCRF puisque celle-ci précise que le non-respect des délais de paiement mentionnés au neuvième alinéa du I de l'article L.441-6 du Code de commerce s'entend comme « le fait de ne pas payer la dette à l'échéance (légal) mais aussi le fait d'imposer des délais non-conformes aux plafonds législatifs²⁶».

Cette absence de sanction dans ce cas précis résulte-t-elle d'une négligence du législateur ou a-t-il fait sciemment ce choix ?

En tout état de cause, en abrogeant le support textuel qui permettait d'appréhender un tel manquement, le législateur se place en délicatesse vis-à-vis du droit de l'Union européenne (I), mais surtout, favorise de nouveaux comportements opportunistes de contournement de la réglementation des délais de paiement (II).

I. L'abrogation de l'article L.442-6 I 7° du Code de commerce source d'incompatibilité du droit français avec le droit de l'Union européenne

Souhaitant renforcer l'effectivité du titre 4 du livre 4 du Code de commerce, la loi Hamon a procédé à l'abrogation des dispositions relatives aux sanctions

civiles et pénales²⁷ pour les remplacer par des sanctions administratives. A ce titre, le législateur a notamment supprimé l'article L.442-6 I 7° du Code de commerce²⁸.

Sur le fondement de cet article, trois cas pouvaient donner lieu à des dommages et intérêt et/ou à une amende civile au titre de l'article L.442-6 III du Code de commerce :

- le fait de ne pas respecter le délai légal de 45 jours fin de mois ou 60 jours à compter de la date d'émission de la facture (ou 45 jours date de facture pour les factures récapitulatives) ;
- l'imposition de délais de paiement abusifs, c'est-à-dire, supérieurs au délai de 30 jours et appréciés au regard des bonnes pratiques et usages constatés dans le secteur concerné ;
- la demande du débiteur au créancier consistant à différer la date d'émission de la facture.

De ces trois manquements, seuls deux font dorénavant expressément l'objet de sanctions administratives par le Code de commerce sous l'empire de la loi Hamon : le non-respect des plafonds légaux de l'article L.441-6 I 9^{ème} alinéa et les clauses ou pratiques ayant pour effet de retarder abusivement le point de départ des délais de paiement (tous deux sanctionnés à l'article L.441-6 VI alinéa premier et second). En revanche, la sanction des délais de paiement abusivement longs n'a pas trouvé de résonance chez le législateur, celle-ci ayant disparu du Code de commerce.

Or, cette disposition introduite par la loi sur les nouvelles régulations économique (NRE) du 15 mai 2001²⁹ visait à transposer la directive 2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les relations commerciales, laquelle a été remplacée par la directive 2011/7/UE du Parlement Européen et du Conseil du 16 février 2011³⁰.

Cette dernière directive consacre spécifiquement un article à la lutte contre les délais de paiement abusifs. Intitulé « *clause contractuelle et pratiques abusives* »,

26. Note d'information n°2014-149 du 6 août 2014 de la DGCCRF relative à l'application des dispositions de la loi relative à la consommation modifiant le livre IV du code de commerce sur les pratiques commerciales restrictives de concurrence

27. A noter que ce processus d'abrogation a subi quelques accroc : le législateur ayant ajouté une sanction administrative et omis de supprimer l'incrimination pénale concernant le délai de paiement supplétif, le délai de paiement spécifique au transport routier ainsi qu'en ce qui concerne l'absence de mention ou de mention erronée relative à l'indemnité pour frais de recouvrement et les pénalités de retard, le Conseil constitutionnel a censuré, dans sa décision du 13 mars 2014, n° 2014-690 DC, la coexistence de deux amendes de nature et de montant différents punissant les mêmes faits. Cette erreur a été réparée par l'article 68 de la loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce, et aux très petites entreprises, lequel supprime l'amende pénale pour les cas susmentionnés et les soumet à la nouvelle sanction administrative.

28. L'ex-article L.442-6 I 7° du Code de commerce disposait qu' : « 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 : [...] 7°De soumettre un partenaire à des conditions de règlement qui ne respectent pas le plafond fixé au neuvième alinéa de l'article L.441-6 ou qui sont manifestement abusives, compte tenu des bonnes pratiques et usages commerciaux, et s'écartent au détriment du créancier, sans raison objective, du délai indiqué au huitième alinéa de l'article L.441-6. Est notamment abusif le fait, pour le débiteur, de demander au créancier, sans raison objective, de différer la date d'émission de la facture ».

29. Article 56, 5° de la loi n°2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

30. L'article 121 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives a transposé cette directive en créant l'obligation, pour le débiteur qui paie une facture après l'expiration du délai de paiement, de verser à son créancier une indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement. Le décret n° 2012-1115 du 2 octobre 2012 a inséré dans le code de commerce un article D.441-5 qui fixe le montant de cette indemnité à 40 €.

l'article 7 pose une règle générale d'appréhension des abus manifestes à l'égard du créancier³¹. Au sens de la directive, doit être considérée comme abusive à l'égard du créancier « toute clause contractuelle qui s'écarte manifestement des bonnes pratiques commerciales et qui est contraire à la bonne foi et à la loyauté³² ».

C'est donc à partir de ces dispositions de droit dérivé que la sanction des délais de paiement abusivement longs de l'ex-article L.442-6 I 7° du Code de commerce trouvait sa raison d'être.

Suivant en cela les réflexions du Professeur Muriel Chagny, on ne peut que regretter l'absence aujourd'hui dans le Code de commerce d'une disposition assez générale pour capter toute clause ou pratique abusive ne s'inscrivant pas dans les hypothèses, énumérées par le législateur, susceptibles de sanctions. Il existe, certes, la disposition « fourre-tout » du déséquilibre significatif de l'article L.442-6-I-2° du Code de commerce mais cette notion ne s'assimile pas à l'abus manifeste et ne saurait garantir l'objectif de la directive visant à conférer une protection minimale au créancier. Le législateur n'aurait dû ainsi supprimer au sein de l'article L.446-2-I-7° que les dispositions sanctionnant civilement le non-respect des plafonds légaux fixés au neuvième alinéa de l'article L.441-6-I. Cette abrogation a minima aurait simplement eu pour effet de transférer la sanction du non-respect de ces délais plafonds de droit commun dans les mains de l'Administration, mais elle aurait surtout eu pour avantage de conserver une sanction, aussi inefective puisse-t-elle être, en cas de non-respect des délais convenus inférieurs aux délais légaux maxima³³. Une telle hypothèse aurait, en effet, pu être sanctionnée à la lumière de la notion de « retard de paiement » de la directive de 2011 qui l'entend largement et simplement comme « tout paiement non effectué dans le délai de paiement contractuel ou légal³⁴ ».

Dès lors, il n'existe donc plus, en droit positif interne, de texte général permettant l'appréhension de l'abus manifeste à l'égard du créancier en matière de délais de paiement et conséquemment de possibilité de sanctionner le non-respect des délais convenus inférieurs aux plafonds légaux. Cette situation est d'autant plus incompréhensible en considération de l'objectif du législateur d'inscrire le projet de loi relative à la consommation dans le cadre européen de la directive de 2011, laquelle promeut une « culture du paiement rapide » propre à améliorer la compétitivité et la rentabilité des entreprises³⁵!

Cette maladresse du législateur va favoriser, à n'en pas douter, les comportements opportunistes de certains professionnels, lesquels auront intérêt à convenir d'un délai inférieur aux plafonds légaux de l'article L.441-6 du Code de commerce et à payer postérieurement à ce délai convenu sans risquer de se voir infliger une lourde amende administrative, sauf à dépasser les délais légaux rappelés ci-avant.

II. Vers l'apparition de nouveaux comportements opportunistes de contournement de la réglementation des délais de paiement

En vertu du principe de liberté contractuelle, les parties peuvent, bien entendu, prévoir des délais de paiement inférieurs aux plafonds légaux. A ce titre, la loi Hamon renforce cette liberté accordée aux parties puisque ceux-ci peuvent décider de réduire les délais légaux maxima de l'article L.441-6-I neuvième alinéa du Code de commerce ou de faire courir le délai à compter de la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation de service. Auparavant cette possibilité était conditionnée à la signature d'accords conclus par les organisations professionnelles.

A titre d'exemple, les parties peuvent choisir librement un délai de paiement de 20 jours. Si, toutefois, le règlement de la facture intervient au-delà de cette échéance fixée par les parties (au bout de 50 jours, par exemple), l'Administration est-elle en droit d'imposer une sanction de nature administrative ?

Ne disposant plus des dispositions de l'article L.442-6-I-7° du Code de commerce par lesquelles l'abus dans les conditions de règlement était analysé au regard des bonnes pratiques et usages commerciaux et du délai légal de 30 jours suivant la date de réception de la marchandise ou d'exécution de la prestation demandée, l'Administration pourrait être tentée de se référer aux plafonds de paiement de droit commun du neuvième alinéa de l'article L.441-6-I soit 60 jours date d'émission de facture ou 45 jours fin de mois pour considérer que le retard de paiement puisse être sanctionné. Dans ce dernier cas, encore faut-il que l'Administration fasse le choix entre les deux modes de computation du délai.

Les schémas suivants explicitent les trois situations hypothétiques de sanction sur le fondement des délais impératifs du neuvième alinéa de l'article L.441-6-I du Code de commerce :

31. L'article 7 de la Directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales (JOUE du 23 févr. 2011, n° L.48, p. 1 s) dispose que : « Les États membres prévoient qu'une clause contractuelle ou une pratique relative à la date ou au délai de paiement, au taux d'intérêt pour retard de paiement ou à l'indemnisation pour les frais de recouvrement, ne soit pas applicable, ou donne lieu à une action en réparation du dommage lorsqu'elle constitue un abus manifeste à l'égard du créancier ».

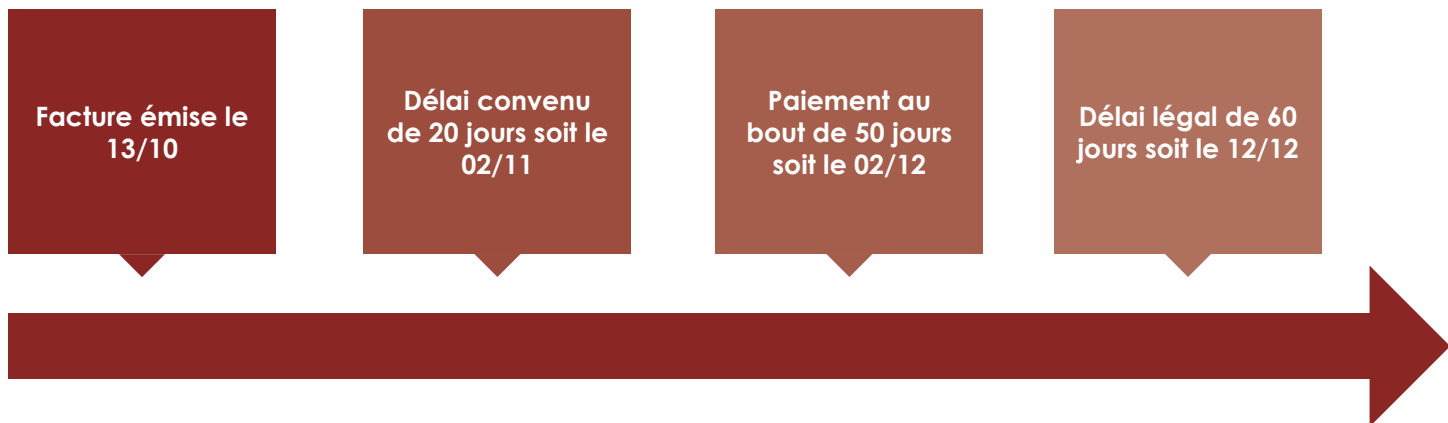
32. Paragraphe 28 du préambule de la Directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales.

33. Muriel Chagny, « Le droit (substantiel) des pratiques restrictives de concurrence s'invite dans la loi consommation (1^{ère} partie)... », RTD Com. 2014 p. 67.

34. Article 2 de la Directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales.

35. Projet de loi relative à la consommation, Etude d'impact, 30 avril 2013, p. 88.

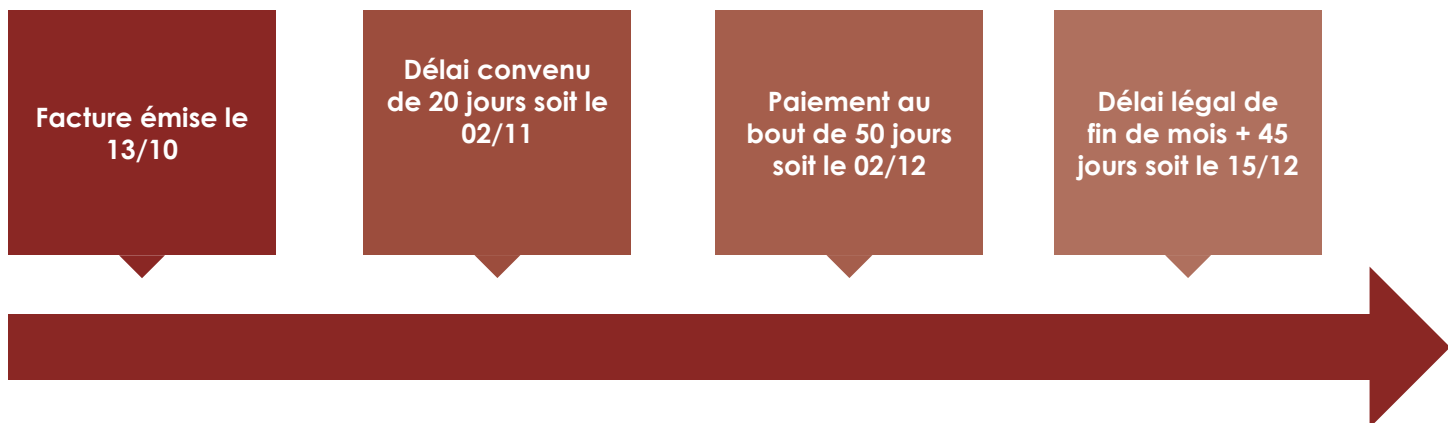
CAS DU PAIEMENT À 60 JOURS :



CAS DU PAIEMENT À 45 JOURS FIN DE MOIS :



CAS DU PAIEMENT À FIN DE MOIS + 45 JOURS



A travers cette illustration, il ressort que le choix de l'un ou l'autre de ces délais de paiement par l'Administration pour évaluer un paiement tardif et, le cas échéant, infliger une sanction serait totalement arbitraire : si l'Administration fait le choix de sanctionner en se référant au délai de 60 jours ou au délai de fin de mois + 45 jours, le paiement à 50 jours ne serait pas susceptible d'être sanctionné. En revanche, le choix du délai de 45 jours fin de mois permettrait à l'Administration de sanctionner le paiement à 50 jours, celui-ci intervenant postérieurement à la date limite.

Il paraît donc inconcevable de sanctionner un tel retard de paiement au regard de ces plafonds maxima de droit commun. Aucune disposition légale du Code de commerce sous l'empire de la loi Hamon ne permet à l'Administration d'agir en ce sens puisque le droit positif français ne fait plus écho aux éléments de la directive de 2011 permettant d'appréhender l'abus manifeste à l'égard du créancier.

Par conséquent, le non-respect du délai convenu, lorsque celui-ci est inférieur aux plafonds légaux, ne peut être sanctionné par l'Administration. La seule

hypothèse dans laquelle l'Administration pourrait sanctionner le non-paiement au délai convenu serait donc celle où le délai convenu par les parties correspondrait à l'un des délais plafonds prévus à l'article L.441-6-I du Code de commerce. C'est pour cette raison que la DGCCRF prend le soin, dans sa note d'information du 6 août 2014, de préciser que la sanction administrative s'applique au non-paiement de la « dette à l'échéance (légale)³⁶ » ! Précision capitale !

En pratique, au rapport de domination et de crainte qui prévalait jusqu'alors, lequel se manifestait pour certaines entreprises de se voir contraintes d'accorder des délais de paiement excessifs, va probablement se substituer un jeu de dupes qui consistera pour le débiteur d'accepter des délais de paiement plus courts que les délais légaux, et ce afin de s'exonérer de sanction en cas de paiement au-delà du délai convenu.

Ainsi, dans sa volonté de stigmatiser certaines pratiques et de les sanctionner plus lourdement par une amende administrative, le législateur a laissé de côté

la règle essentielle de la caractérisation de l'abus manifeste en matière de retard de paiement à l'égard du créancier.

Cette négligence est d'autant plus préjudiciable qu'à l'absence de sanction légale s'ajoute une absence de sanction contractuelle en cas de non-paiement à la date convenue. Un dépassement des délais contractuels et légaux n'entraînent que rarement l'application de pénalités et de l'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement, les créanciers y renonçant généralement par crainte d'une détérioration des relations contractuelles.

Or le respect des délais de paiement est crucial pour l'économie. Si les délais de paiement étaient respectés, la trésorerie libérée en faveur des PME et des entreprises de taille intermédiaire (ETI) fin 2012 serait respectivement de l'ordre de 15 milliards et de 6 milliards d'euros³⁷.

Plus que jamais en matière législative, l'enfer est pavé de bonnes intentions !

Piqûre de rappel de la Cour de cassation sur les prix de revente imposés (Cass. Com. 7 octobre 2014 – n° 13-19476)

par Nathalia Kouchnir-Cargill

Par décision du 7 octobre 2014, la Chambre commerciale de la Cour de cassation est venue confirmer un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 16 mai 2013 qui avait, lui-même, confirmé une décision de l'Autorité de la concurrence n° 11-D-19 du 15 décembre 2011 par laquelle la société Kontiki, distributeur exclusif sur le territoire français des produits Diddl, du nom d'un personnage représentant une souris à grandes pattes adorée des enfants dans la seconde moitié des années 2000, avait été condamnée à une sanction pécuniaire de 1,34 millions d'euros pour avoir mis en œuvre avec ses distributeurs une entente visant à fixer les prix de revente aux consommateurs.

Cette décision de la Cour de cassation n'est certes pas révolutionnaire mais elle confirme de manière claire et précise un certain nombre de principes confortant ainsi la pratique décisionnelle sur la question des prix de revente imposés, lesquels ne font ainsi l'objet, en l'état, d'aucune indulgence que certains appellent pourtant de leurs vœux.

La Cour de cassation confirme tout d'abord que « *le fait de conditionner le référencement des revendeurs sur internet au respect par ces derniers des prix communiqués confère aux accords signés un objet anti-concurrentiel* ».

En l'occurrence, la société Kontiki avait effectivement fait signer par un certain nombre de ses revendeurs une charte aux termes de laquelle elle s'engageait à ne référencer le revendeur sur la liste des revendeurs agréés Diddl sur son site internet que sous réserve que

le revendeur pratique les prix publics par elle conseillés.

La Cour confirme donc qu'un tel accord comporte une restriction de concurrence par objet, indépendamment de ses effets potentiels.

En second lieu, la Cour de cassation confirme que « *la démonstration d'une entente verticale anticoncurrentielle généralisée au sein d'un réseau de distribution, impliquant des distributeurs représentant une part significative de la distribution concernée, ne requiert pas l'identification de tous les distributeurs ayant participé à l'entente* ».

Ainsi, c'est en vain que le fournisseur a tenté de se dédouaner en exposant au juge que la charte litigieuse n'avait pas été signée par tous les distributeurs de son réseau.

La Cour de cassation s'applique ensuite à relever dans l'arrêt de la Cour de Paris les trois éléments classiques du triple test démontrant l'existence d'une entente verticale sur les prix, à savoir :

- le fait que les prix mentionnés comme « *conseillés* » ou « *maximum* » par la société Kontiki étaient communiqués à tous les distributeurs, même ceux qui n'étaient pas signataires de la charte susvisée, notamment sur les bons de commande et les bons de livraison, caractérisant la connaissance par les distributeurs des prix voulus par le fournisseur ;

36. Note d'information n°2014-149 du 6 août 2014 de la DGCCRF, p. 14.

37. Rapport 2013 de l'Observatoire des délais de paiement.

- le fait que ces prix, parfois préétablis par la société Kontiki sur les produits livrés aux détaillants, étaient compris par les distributeurs comme des prix planchers et appliqués dans neuf cas sur dix dans des points de vente de toute nature, caractérisant l'application de manière significative par les distributeurs des prix communiqués qu'ils considéraient comme des prix imposés ;

- Enfin, et la boucle est bouclée, le fait que certains revendeurs ont fait état de la surveillance par la so-

ciété Kontiki, et par les autres distributeurs, des prix de revente pratiqués ainsi que des pressions exercées par les représentants de la société Kontiki, caractérisant ainsi la police des prix opérés par le fournisseur.

La Cour de cassation confirme ainsi les principes régissant la question de la fixation des prix de revente des distributeurs, principes qu'il est bon de garder à l'esprit compte tenu du risque encouru au titre des sanctions pécuniaires.

Le secteur de l'accompagnement des entreprises à l'international passé au crible par l'Autorité de la concurrence

par Elodie Camous

Saisie pour avis par l'organisation professionnelle des opérateurs spécialisés du commerce international (OSCI), l'Autorité de la concurrence a identifié – dans un avis publié le 31 juillet 2014 – les risques de distorsion de concurrence liés à l'intervention de personnes publiques sur le marché de l'accompagnement des entreprises à l'international et a recommandé l'adoption d'un certain nombre de mesures afin d'y remédier.

Après un rappel précis des règles encadrant l'intervention économique des personnes publiques sur les marchés concurrentiels, l'Autorité de la concurrence a précisé les modalités d'intervention des personnes publiques – et plus particulièrement de l'Agence française pour le développement international (Ubi-france) – sur le marché de l'accompagnement des entreprises à l'international.

→ L'encadrement de l'intervention économique des personnes publiques sur les marchés concurrentiels

L'Autorité a tout d'abord rappelé qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur le principe de l'intervention d'une personne publique, qui relève de l'application du principe de spécialité et de la liberté du commerce et de l'industrie pour laquelle seules les juridictions administratives sont compétentes.

Néanmoins, dès lors que l'intervention d'une personne publique sur un marché concurrentiel est admise dans son principe, l'Autorité de la concurrence pourra la contrôler dans ses modalités et plus particulièrement, en vérifiant qu'elle respecte le libre jeu de la concurrence. Les personnes publiques intervenant sur un marché concurrentiel sont en effet soumises aux règles prohibant les pratiques anticoncurrentielles. L'Autorité de la concurrence a ainsi pu, dans le cadre de sa pratique décisionnelle, déterminer les conditions de respect du libre jeu de la concurrence par les personnes publiques, en identifiant les pratiques susceptibles de fausser la concurrence (le fait pour une personne publique d'affecter les ressources dont elle bénéficie pour l'exercice de ses missions de service public à ses activités relevant du champ concurrentiel, le fait d'avoir accès à des informations

privé dont les concurrents privés ne disposent pas, ou encore le fait d'exercer des fonctions régulatrices qui lui confèrent un avantage par rapport à ses concurrents).

L'Autorité de la concurrence est même allée, dans le cadre de sa pratique décisionnelle, jusqu'à préconiser la mise en place de mesures visant à prévenir la réalisation de pratiques anticoncurrentielles par les opérateurs publics, comme l'établissement d'une comptabilité analytique propre à chaque type d'activité, voire même une séparation juridique des entités exerçant les activités de service public et celles relevant du secteur concurrentiel.

Dans son avis portant sur le secteur de l'accompagnement des entreprises à l'international, l'Autorité de la concurrence a fait une application intéressante de ces principes en émettant des recommandations que les pouvoirs publics devront mettre en œuvre afin de garantir le bon fonctionnement de la concurrence dans ce secteur.

→ S'agissant plus spécifiquement du secteur de l'accompagnement des entreprises à l'international, l'Autorité de la concurrence recommande aux pouvoirs publics d'encadrer plus sérieusement l'intervention de ses opérateurs publics, et plus particulièrement celle d'UbiFrance

Concernant le principe même de l'intervention des acteurs publics dans le secteur de l'accompagnement à l'international, l'Autorité de la concurrence a indiqué qu'il serait souhaitable que les autorités de tutelle des entités publiques concernées (en particulier UbiFrance) définissent quelles sont, parmi les différentes prestations d'accompagnement proposées par lesdites entités, celles qui relèvent d'une mission de service public, justifiant l'allocation de ressources publiques, et celles qui relèvent du champ pleinement concurrentiel. Alors pourtant qu'elle affirme que cette question relève de la seule compétence des juridictions administratives, l'Autorité va même jusqu'à proposer sur quels critères une telle délimitation pourrait être fondée (la capacité financière des entreprises ciblées ou la durée d'accompagnement).

S'agissant des modalités d'intervention des acteurs publics dans le secteur de l'accompagnement à l'international, l'Autorité de la concurrence a constaté que, dans la mesure où les acteurs publics du secteur (en citant particulièrement l'association ERAI et Ubifrance) sont fortement subventionnés, cette situation pourrait être de nature à créer des distorsions de concurrence si une partie des ressources qui sont allouées à l'opérateur public au titre de sa mission de service public était utilisée pour financer les activités en concurrence, ce qui pourrait constituer des pratiques anticoncurrentielles de prix prédateurs ou de subventions croisées contraires aux articles L.420-2 du Code de commerce et 102 du TFUE.

Aussi, l'Autorité de la concurrence a préconisé la mise en place de mesures de séparation comptable entre les deux types d'activités exercées par ces entités. Les représentants d'Ubifrance ont d'ailleurs eux-mêmes déclaré avoir conscience de la nécessité de mettre en œuvre une comptabilité de type analytique et précisé que les études nécessaires à cette réforme seraient engagées rapidement.

Par ailleurs, l'Autorité s'est prononcée sur l'intervention des pouvoirs publics dans l'attribution des diverses subventions de soutien à l'exportation, en précisant que si l'intervention de ces acteurs dans les comités d'attribution des subventions n'était pas contestable en soi, il était en revanche nécessaire qu'une telle participation ne puisse pas être détournée pour permettre à l'opérateur concerné de « recruter » de futurs clients. Elle a donc recommandé que les opérateurs privés participent à la procédure d'attribution des aides, en recommandant par exemple de permettre à un membre de l'OSCI de siéger dans les comités

dans lesquels sont représentés des opérateurs publics tels qu'Ubifrance ou ERAI. S'agissant de la procédure de labellisation gérée par Ubifrance (qui vise à soutenir les actions collectives de promotion à l'international : salons, rencontres d'affaires, etc.), l'Autorité a constaté que cette procédure conduisait directement l'agence Ubifrance à décider de distribuer ou non une aide financière à des opérateurs qui sont ses concurrents sur le secteur de l'accompagnement à l'international et a recommandé donc que la procédure de labellisation soit confiée à une entité administrative distincte et indépendante d'Ubifrance.

En outre, l'Autorité a proposé que des mesures soient prises pour que le partenariat existant entre Ubifrance et la Banque publique d'investissement ne soit pas réalisé au détriment des acteurs privés du marché, afin d'éviter une orientation artificielle des demandeurs du « prêt développement export » vers les prestations d'Ubifrance pour leurs besoins en services d'accompagnement « dans l'espoir que leur demande de prêt soit traitée de la façon la plus favorable possible ». Elle suggère ainsi un éventuel rapprochement entre la Banque publique d'investissement et les opérateurs privés afin que leurs prestations d'accompagnement puissent être proposées au même titre que celles d'Ubifrance.

Enfin, l'Autorité considère que la création d'une instance de régulation n'est pas indispensable, mais conclut en affirmant qu'« *il appartiendra auxdits pouvoirs publics d'assurer une mise en œuvre effective des recommandations qui viennent d'être formulées afin de garantir le bon fonctionnement de la concurrence sur le secteur en cause* ».

Conditions de revente et de promotion de produits authentiques sur Internet : la liberté du pure player échappe au contrôle du fournisseur

par Nadège Pollak

Le pure player revendeur de produits authentiques marqués acquis licitement a le droit de faire la promotion de ces produits, d'utiliser la marque pour les besoins de cette promotion, y compris en pratiquant des offres commerciales aux tarifs attractifs.

C'est en substance ce qu'a jugé la Cour d'appel de Paris dans sa décision du 18 juin 2014.

En l'espèce, le revendeur de pièces automobiles à prix discount sur Internet, Oscaro.com, utilisait largement la marque Bosch pour sa publicité en ligne dès la page d'accueil du site, et par le slogan radiophonique « *En ce moment sur Oscaro.com, tout Bosch est en promo* ».

Les sociétés allemande et française Robert Bosch, considérant que cette utilisation excédait les limites d'un usage normal de sa marque, ont assigné Oscaro.com en contrefaçon de marque et en concurrence déloyale.

Bosch revendiquait le bénéfice de l'exception prévue à l'article L.713-4 du Code de la propriété intellectuelle, relative à l'épuisement des droits sur la marque : « *Le droit conféré par la marque ne permet pas à son titulaire d'interdire l'usage de celle-ci pour des produits qui ont été mis dans le commerce dans la Communauté économique européenne ou dans l'Espace économique européen sous cette marque par le titulaire ou avec son consentement. Toutefois, faculté reste alors ouverte au propriétaire de s'opposer à tout nouvel acte de commercialisation s'il justifie de motifs légitimes, tenant notamment à la modification ou à l'altération, ultérieurement intervenue, de l'état des produits* ».

En effet, si Bosch reconnaît qu'**Oscaro.com peut s'appuyer sur la règle de l'épuisement des droits pour vendre sur son site Internet des produits authentiques acquis licitement**, le constructeur allemand estimait qu'il disposait de « motifs légitimes » lui permettant de s'opposer à la commercialisation de ses produits.

Il reprochait au site Internet la reproduction massive de ses marques dès la page d'accueil et sur toutes ses pages et l'utilisation répétée et démultipliée de la référence à la marque Bosch dans ses slogans publicitaires radiophoniques, estimant que ces pratiques excédaient les limites d'un usage nécessaire et légitime de la marque pour les besoins de la promotion de ses produits et tendait à faire croire à tort au consommateur à l'existence d'un lien commercial entre Oscaro.com et Bosch.

La Cour d'appel de Paris rejette cette argumentation au triple motif que **le droit de revendre des produits marqués licitement acquis s'étend au droit pour le revendeur de faire la promotion des produits marqués**, que la marque Bosch a en l'espèce été **utilisée conformément à sa fonction essentielle d'indication d'origine**, dès lors qu'Oscaro.com ne reproduit la marque que pour désigner un produit présenté à la vente à prix réduit dans le cadre d'une promotion visant les produits Bosch, et qu'il n'existait **aucun risque de confusion** dès lors qu'Oscaro.com se présente clairement comme le revendeur pour son propre compte de pièces automobiles de toutes marques et qu'elle indique systématiquement la provenance des produits.

Bosch est donc déboutée de sa demande au titre de l'usage illicite de marque et de contrefaçon.

* * *

Par ailleurs, Bosch est également déboutée de ses demandes au titre de la concurrence déloyale et de pratiques commerciales illicites.

En effet, elle reprochait en premier lieu à Oscaro.com des **pratiques de marque d'appel**, qui consistent pour le distributeur à annoncer à la vente des produits d'une marque alors qu'il en détient un nombre d'exemplaires insuffisant pour répondre à la demande normale de la clientèle, afin d'attirer cette dernière vers des produits d'une autre marque et ainsi, promouvoir son activité.

En l'espèce, Bosch ne justifiait à aucun moment de l'indisponibilité des produits Bosch pendant la promotion et Oscaro.com prouvant de son côté que la promotion avait permis d'augmenter le volume des ventes des produits Bosch et n'avait pas profité aux produits concurrents, les demandes de Bosch sont rejetées par les juges d'appel.

Bosch tentait en deuxième lieu de reprocher à Oscaro.com d'avoir fourni au consommateur des **informations trompeuses** sur l'étendue de la gamme de produits Bosch offerts à la vente, en indiquant que « tout Bosch est en promo ».

Cet argument est balayé par la Cour d'appel qui a estimé qu'il était peu probable que le consommateur moyen, normalement avisé et raisonnablement attentif, puisse comprendre que la promotion vise des produits autres que les pièces détachées et accessoires automobiles qui constituent la spécialité d'Oscaro.com.

En troisième lieu, Bosch reprochait au site Internet des pratiques commerciales trompeuses portant sur les taux de réduction réellement accordés, la durée de la promotion et les prix de référence.

Faute d'informations vérifiables et de preuve, notamment sur l'altération du comportement du consommateur ou sur la tromperie, Bosch est déboutée de sa prétention.

* * *

En résumé, en l'absence de risque de confusion ou de pratiques commerciales déloyales, trompeuses ou illicites, les pures players ont toute latitude pour revendre les produits authentiques qu'ils auront acquis licitement de leurs constructeurs et en faire librement la promotion, les titulaires de droits n'ayant rien à dire pour empêcher ou limiter cette revente.

Des actes de dénigrement commis par une société en position dominante sont susceptibles de caractériser un abus de position dominante

par Caroline Bellone

Par une décision du 24 juillet 2014 (n°14-D-08) relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la commercialisation de produits laitiers frais aux Antilles françaises, l'Autorité de la concurrence a sanctionné, sur le fondement de l'abus de position dominante, la Société Nouvelle des Yaourts de Littée (SNYL) à hauteur de 1,6 million d'euros pour avoir dénigré les produits laitiers de l'un de ses concurrents, la Laiterie Saint-Malo (LSM).

Il était reproché à la SNYL d'avoir accrédité, auprès d'un syndicat professionnel, l'idée selon laquelle la LSM ne respecterait pas la réglementation en vigueur, tant du point de vue de la définition des appellations des produits mis sur le marché que de leur conformité aux normes sanitaires « en se fondant sur des résultats d'analyses bactériologiques des produits laitiers commercialisés par son concurrent dépourvus d'objectivité scientifique et en arguant de l'irrégularité préten due de la pratique suivie par celui-ci en matière de DLC [date limite de consommation] alors qu'elle était encore tolérée [au moment des faits] ».

Avant d'analyser le cas d'espèce, l'Autorité de la concurrence a rappelé qu'un acte de dénigrement peut, sous certaines conditions, être constitutif d'un abus de position dominante :

*« Tout dénigrement mis en œuvre par une entreprise en position dominante, s'il peut relever de la concurrence déloyale et engager la responsabilité de l'entreprise vis-à-vis de ses concurrents, n'est pas nécessairement constitutif d'un abus prohibé par l'article L.420-2 du Code de commerce. **Pour qu'un dénigrement puisse être qualifié d'abus de position dominante, il convient que soit établi un lien entre la domination de l'entreprise et la pratique de dénigrement** ».*

Pour sanctionner la SNYL sur le fondement d'un abus de position dominante, l'Autorité de la concurrence s'est ainsi attachée, dans un premier temps, à démontrer la réalité de la pratique de dénigrement et de son effet sur le marché avant de rechercher l'existence d'un lien entre la position dominante de la SNYL et la pratique de dénigrement identifiée.

► Sur la réalité de la pratique de dénigrement et de son effet sur le marché

L'Autorité de la concurrence a, dans un premier temps, vérifié si le discours commercial tenu par la SNYL, dont la position dominante a été préalablement établie, s'appuyait sur des constatations objectives ou s'il procédait d'assertions non vérifiées.

Elle a ainsi relevé que :

- « *les études microbiologiques menées par la SNYL ont servi à soutenir des assertions non objectives sur les qualités des produits d'un concurrent dans le but d'asseoir la crédibilité d'un discours dénigrant à l'encontre des produits concurrents de la LSM* » ;
- « *le discours de la SNYL, replacé dans son contexte réglementaire, relève d'assertions non vérifiées au moyen notamment d'une interprétation orientée des réponses des administrations de contrôle, dans le seul but de dénigrer les produits concurrents de la LSM* » ;

ce qui permettait d'établir la réalité du discours dénigrant diffusé par la SNYL.

L'Autorité de la concurrence a en outre établi que « *le ciblage du discours de la SNYL à l'égard des seuls produits de la LSM confirme que la diffusion de ces informations avait pour objectif de discréditer les produits du concurrent Malo, considéré comme le plus dynamique sur les marchés en cause* ».

L'Autorité de la concurrence a enfin relevé que les allégations de la SNYL, dont le caractère dénigrant a été établi, ont d'abord entraîné l'exclusion de la LSM du syndicat professionnel Syndifrais puis conduit l'une des enseignes de la distribution locale à retirer de la vente les produits de la LSM et à en suspendre la commercialisation pendant plusieurs mois.

Étaient ainsi démontrées non seulement la réalité de la pratique de dénigrement mais également son influence sur la structure du marché et la restriction de concurrence qu'elle a entraînée.

L'Autorité de la concurrence a en effet préalablement rappelé qu'« *il n'est pas nécessaire de démontrer que le comportement de l'entreprise en position dominante a eu un effet anticoncurrentiel concret sur le marché concerné pour pouvoir le qualifier d'abusif. Il suffit de démontrer qu'il tend à restreindre la concurrence ou, en d'autres termes, qu'il est de nature à avoir un tel effet* ».

► Sur le lien entre le discours dénigrant et la position dominante de la SNYL

L'Autorité de la concurrence a considéré qu'il existait un lien direct entre la position dominante de la SNYL et la pratique de dénigrement en cause dans la me-

sure où c'était « l'autorité, la notoriété et l'influence que lui conférait cette position dominante qui [...] ont permis [à la SNYL] de donner leur plein effet aux propos dénigrants véhiculés auprès des opérateurs locaux sur les produits concurrents de la société Laiterie de Saint-Malo [...] ».

L'Autorité de la concurrence a en effet relevé que la SNYL émanait des représentants d'une société pionnière dans la fabrication de produits laitiers frais en Martinique « *qui savaient pouvoir compter sur la notoriété de leur entreprise et se prévaloir de son expérience* », rendant ainsi les propos disqualifiant les produits d'un concurrent récemment entré sur le marché « *autorisés et crédibles* ».

Au regard des développements ci-dessus, l'Autorité de la concurrence conclut ainsi :

« La SNYL, entreprise dominante sur les marchés des produits laitiers frais identifiés dans la présente décision, et sur qui pèse une responsabilité particulière de ne pas porter atteinte à une concurrence non faussée, a ainsi mis en place une pratique de dénigrement à l'encontre des produits de la société concurrente Laiterie de Saint-Malo en proférant un discours de nature à faire naître la suspicion des distributeurs, particulièrement attentifs aux risques sanitaires, en vue d'affaiblir ce concurrent. Ce comportement qui a eu pour effet de limiter les ventes des produits de la LSM en Martinique et en Guadeloupe, constitue un abus de position dominante prohibé par l'article L.420-2 du Code de commerce ».

La fin des soldes flottants

par Caroline Bellone

La loi n°2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises – dite « loi Pinel » – est venue modifier l'article L.310-3 du Code de commerce qui encadre l'organisation des soldes.

En 2008, la loi de modernisation de l'économie avait réduit les deux périodes annuelles de soldes de six à cinq semaines et instauré la possibilité, pour les commerçants, d'organiser, en plus de ces deux périodes

de soldes annuelles, des soldes dits « flottants » de deux semaines dont les dates pouvaient être choisies librement par le commerçant (sous certaines conditions néanmoins).

La loi Pinel marque ainsi un retour en arrière puisque la possibilité d'organiser des soldes flottants est supprimée et la durée des deux périodes de soldes annuelles ramenées de cinq à six semaines.

Le recours obligatoire à la médiation dans le Projet de loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt

par Thibault Bussonnière

Le Projet de loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt adopté définitivement par l'Assemblée nationale le 11 septembre 2014 insère un nouvel article L.631-28 au Code rural et de la pêche maritime, lequel prévoit le recours obligatoire à la médiation dans deux hypothèses.

D'une part, ce texte impose le recours à la médiation en cas de litige relatif à l'exécution d'un contrat ayant pour objet la vente de produits agricoles ou alimentaires. La médiation n'est toutefois pas obligatoire si les parties décident de faire appel à un arbitre ou si le contrat en dispose autrement.

D'autre part, le Projet de loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt complète la loi relative à la consommation du 17 mars 2014 en rendant obligatoire la procédure de médiation en cas de litige survenant à l'occasion de la renégociation du prix en application de l'article L.441-8 du Code de commerce. Dans ce cas, seul le recours à un arbitre permet aux parties d'échapper à la procédure de médiation. Pour mémoire, la loi Hamon oblige les parties à inclure une clause de renégociation du prix convenu dans les contrats de vente dont la durée d'exécution est supérieure à trois mois et qui portent sur certains produits agricoles ou issus de leur première transformation³⁸.

Le « médiateur des relations commerciales agricoles », dont les compétences élargies sont énumérées à l'article L.631-27 au Code rural et de la pêche maritime,

pourra ainsi être saisi de ces hypothèses de litiges survenant au cours de l'exécution des contrats entre fournisseurs et distributeurs ainsi qu'entre producteurs agricoles ou coopératives agricoles et leurs acheteurs (« *contrats LMAP (Loi de Modernisation de l'Agriculture et de la Pêche du 29 juillet 2010 modifiée par la loi du 24 mars 2012)* »).

Les dispositions du nouvel article L.631-28 du Code rural et de la pêche maritime sont reproduites ci-après :

« Tout litige entre professionnels relatif à l'exécution d'un contrat ayant pour objet la vente de produits agricoles ou alimentaires doit faire l'objet d'une procédure de médiation préalablement à toute saisine du juge, sauf si le contrat en dispose autrement ou en cas de recours à l'arbitrage. »

Toutefois, sauf recours à l'arbitrage, le recours à la médiation s'impose en cas de litige relatif à la renégociation du prix en application de l'article L.441-8 du code de commerce.

Le médiateur est choisi par les parties au contrat. La durée de la mission de médiation est fixée par le médiateur. Il peut renouveler la mission de médiation ou y mettre fin avant l'expiration du délai qu'il a fixé, d'office ou à la demande d'une des parties. Le chapitre Ier du titre II de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative est applicable à cette médiation³⁹. »

38. Les produits agricoles et les produits issus de leur première transformation concernés par cette obligation de renégociation, énumérés limitativement par le décret n°2008-534 du 5 juin 2008, sont aujourd'hui les suivants : Bovin, veau, porc, ovin-caprin, cheval, volaille et lapin, carcasses et leurs morceaux, viandes et abats, viandes hachées, saucisses fraîches et préparations de viande ; produits de la pisciculture ou issus de la première transformation de ces produits ; lait et produits de la laiterie issus de la première transformation du lait ; œufs et ovo-produits alimentaires issus de leur première transformation. Cette liste a vocation à être complétée par un nouveau décret.

39. Ces dispositions entreront en vigueur à la suite de la décision du Conseil constitutionnel sur le Projet de loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt. La saisine, en date du 15 septembre dernier, ne portant pas sur cet article, celui-ci n'est pas susceptible de modification.

Brève sur l'arrêt de la CJUE du 10 juillet 2014 : réductions de prix aux consommateurs et inégalités

par Caroline Besnard

Dans un arrêt du 10 juillet 2014, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a jugé la réglementation belge relative aux réductions de prix non conforme à la directive n° 2005/29/CE du 11 mai 2005 sur les pratiques commerciales déloyales (CJUE, 3^e ch., 10 juill. 2014, aff. C-421/12).

La loi belge du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur prévoit qu'un produit ne peut être considéré comme faisant l'objet d'une réduction de prix qu'à la condition que son prix soit inférieur au prix de référence, qui est défini comme le prix le plus bas que l'entreprise a pratiqué pour ce produit au cours du mois précédent. En outre, ces dispositions interdisent les annonces de réduction de prix supérieures à un mois et inférieures à une journée.

Dans cet arrêt, la CJUE rappelle que les annonces de réduction de prix constituent des pratiques commerciales, et donc relèvent du champ d'application de la directive n° 2005/29/CE. Puisque celle-ci procède à une harmonisation complète au niveau de l'Union Européenne des règles relatives aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs, *« les États membres ne peuvent pas adopter des mesures plus restrictives que celles définies dans le texte communautaire, même aux fins d'assurer un degré plus élevé de protection des consommateurs »*.

La CJUE rappelle ensuite le principe selon lequel *« toute mesure nationale dans un domaine qui a fait l'objet d'une harmonisation exhaustive au niveau de l'Union, doit être appréciée au regard des dispositions de cette mesure d'harmonisation et non pas celles du droit primaire »*.

Ainsi, seules les pratiques listées à l'annexe I de la directive, réputées déloyales en toutes circonstances, peuvent être interdites en soi, les autres devant nécessairement faire l'objet d'une évaluation au cas par cas, conformément aux critères définis dans la directive.

Or, en l'occurrence, le fait de diffuser une annonce de réduction de prix ne figure pas dans la liste annexée des pratiques commerciales réputées déloyales !

Ainsi, la CJUE condamne la loi belge, qui s'avère plus restrictive que la directive en interdisant de manière générale toute annonce de réduction de prix non conforme aux critères posés par la loi et en ne permettant pas une appréciation individuelle de leur caractère trompeur ou agressif.

Cet arrêt remet en cause la conformité de la réglementation française en matière de réductions de prix, très proche de celle de la Belgique. En effet, les annonces de réduction de prix sont réglementées en France par l'arrêté du 31 décembre 2008 qui propose aux opérateurs de choisir entre quatre prix de référence, et notamment le prix le plus bas pratiqué au cours des trente derniers jours précédant le début de la publicité.

La solution de l'arrêt rendu par la CJUE contre la Belgique peut donc tout à fait être transposée à la France qui ne peut, dès lors, interdire aux opérateurs d'utiliser, lors d'annonces de réduction de prix, un prix de référence déterminé selon des critères précis.

Pour mémoire, la France avait déjà fait l'objet d'une mise en demeure de la Commission le 26 juin 2009, suivie d'un avis motivé le 29 septembre 2011, visant expressément plusieurs dispositions nationales non conformes au texte de la directive n° 2005/29/CE, et notamment l'arrêté du 31 décembre 2008. Toutefois, aucune démarche n'a été prise par le législateur ou le gouvernement pour modifier ce texte, la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, dite *« Loi Hamon »*, n'ayant pas modifié cet arrêté.

Un assouplissement de la réglementation est néanmoins à prévoir, qui laisserait la possibilité aux opérateurs de se référer à d'autres prix de référence que ceux énoncés par l'arrêté du 31 décembre 2008. Toutefois, il n'en demeure pas moins que ces pratiques de réduction de prix pourraient être sanctionnées si le prix de référence retenu s'avérait être trompeur pour le consommateur. Dans ce cas, au regard des critères posés par la directive n° 2005/29/CE, une telle annonce de réduction pourrait être qualifiée de pratique commerciale déloyale.

En tout état de cause, il apparaît d'ores et déjà possible pour un opérateur, poursuivi pour une annonce de réduction de prix non conforme à la réglementation française, d'invoquer la directive n° 2005/29/CE pour contester devant les juridictions nationales la validité de cette réglementation.

Programme des interventions et des formations 2014/2015

Un catalogue fédérant l'ensemble des propositions d'intervention/formation est disponible sur notre site www.grall-legal.fr

Toute l'année, Grall & Associés dispense des formations au sein de votre entreprise ou dans ses bureaux. Les thèmes abordés en 2014/2015 seront notamment :

- **La négociation commerciale 2015 et les évolutions liées à la loi Hamon sur la consommation :**

Les futures négociations commerciales interviendront dans un cadre évolutif fortement marqué par la volonté du gouvernement de faire appliquer strictement la LME et ce, dans toutes ses dispositions, outre toutes les nouvelles dispositions issues de la loi sur la consommation du 17 mars 2014 (« loi Hamon ») qui vont dans le sens de la fermeté et dont certaines s'appliquent immédiatement :

 - Des conditions générales de vente dont le rôle est renforcé ;
 - Un plan d'affaires annuel qui devra prévoir les contreparties aux avantages financiers accordés par le fournisseur ;
 - Des avantages financiers dont l'assiette de calcul ne pourra pas rétroagir à une date antérieure à celle de l'application du nouveau tarif du fournisseur ;
 - Les nouveaux instruments promotionnels (« NIP ») qui sont désormais contractualisés ;
 - L'instauration de la règle de la concomitance entre la date de prise d'effet du tarif et celle des avantages financiers consentis au distributeur ;
 - L'interdiction des demandes d'alignement et des compensations de marge ;
 - L'impossibilité de modifier son tarif en cours d'année par l'industriel, sauf accord ou clause autorisée de renégociation ;
 - Un mécanisme de facturation périodique mensuelle institutionnalisé ;
 - L'instauration de sanctions administratives et d'un pouvoir de sanction donné aux services de la DGCCRF, sans oublier désormais un pouvoir d'injonction.
- **La mise en place de Programme de « compliance »** pour se conformer aux règles de concurrence et vérifier la légalité des pratiques des entreprises au droit de la concurrence et de la distribution ;
- **Le contrôle des concentrations :**
 - Contrôle européen des concentrations : [règlement n° 139/ 2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises] ;
 - Contrôle français des concentrations dans le cadre des pouvoirs conférés à l'Autorité de la concurrence [détermination des seuils, définition du marché pertinent, procédure de notification / Lignes directrices de l'ADLC ;
- **La rupture fautive des relations commerciales établies** [rupture brutale et rupture abusive] : risques liés à la rupture et conséquences financières ;
- **L'audit juridique des accords de distribution dans le cadre du Règlement 330/2010 du 20 avril 2010 et de ses lignes directrices du 19 mai 2010 :** incidences sur les contrats de distribution au regard des articles 101 et 102 du TFUE et des articles L.420-1 et L.420-2 du Code de commerce sanctionnant les ententes et les abus de domination – Définition des marchés pertinents à prendre en considération désormais – marché de l'approvisionnement ; Dual pricing ; Prix imposés ; vente sur internet ; distribution sélective / exclusive, etc. ;
- **La définition des pratiques anticoncurrentielles** aux termes des dispositions des articles L.420-1 et L.420-2 du Code de commerce, et 101 et 102 du TFUE [ententes et abus de domination / pratiques concertées / standard de preuves requis par les autorités de concurrence ;
- **Les enquêtes de concurrence françaises et européennes** [droits et obligations des personnes enquêtées et des enquêteurs] et ce, dans le cadre des pouvoirs conférés à l'Autorité de la concurrence par la LME du 4 août 2008 et l'ordonnance du 13 novembre 2008 + loi du 12 mai 2009, et à la Commission européenne ;
- **Les échanges d'informations et de statistiques entre entreprises et/ou au sein de fédérations professionnelles** [droit français et européen de la concurrence] ;
- **L'application des règles de concurrence aux marchés publics ; appels d'offres : que peut-on faire, quelles sont les pratiques interdites / les offres de couverture / les offres dites « cartes de visites » / la sous-traitance et les groupements / etc. ;**
- **Les promotions des ventes** [pratiques commerciales déloyales / trompeuses dans le cadre de la loi Hamon sur la consommation du 17 mars 2014 et de la jurisprudence européenne : jeux – concours – loteries, ventes avec primes, ventes par lots / liées / subordonnées, offres de réductions de prix aux consommateurs, cartes de fidélité, publicité comparative, etc.] ;
- **Les responsabilités et obligations des producteurs et fournisseurs :** responsabilité contractuelle, responsabilité pénale, responsabilité du fait des produits défectueux, obligation générale de sécurité, garantie légale des vices cachés, garantie légale de conformité, garantie commerciale et contractuelle, clauses limitatives de responsabilité ;
- **À la Loi de modernisation de l'agriculture et de la pêche (LMAP) du 27 juillet 2010 (modifiée par la loi sur l'avenir de l'agriculture du 11 septembre 2014) :** domaine spécifique des fruits & légumes notamment (contractualisation, réduction des contrats de vente, durée des contrats, détermination du prix et clause d'indexation, responsabilité de l'acheteur, médiation, sanctions, etc.).

* * *

- Proposition d'audit de structures tarifaires : Tarifs / Réductions de prix / CGV / CCV / CPV / Services de coopération commerciale et autres obligations SRP / Prix de vente conseillés et limites / NIP ;
- Proposition de rédaction de plan d'affaires annuel, comprenant la rédaction d'un contrat cadre et d'un modèle de contrat d'application ou celle d'un contrat unique reprenant l'ensemble de la négociation commerciale : CGV / CCV / CPV et les autres obligations définies par l'article L.441-7-I-3° du Code de commerce + les services de coopération commerciale, avec différentes options rédactionnelles en termes de définition de services et de modalités de rémunération + Contrat de mandat (NIP) ;
- Proposition d'accompagnement juridique de la négociation commerciale annuelle ;
- Proposition de mise en place de programmes de compliance orientés sur les pratiques antitrust et d'accompagnement lors du déploiement de tels programmes dans l'entreprise.
- Proposition d'intervention sur la communication des prix dans la relation verticale fournisseurs / distributeurs ; que dire, qu'écrire ; quelles limites ? « Do and don't » !

**Retrouvez les Lettres du Cabinet sur notre site
www.grall-legal.fr**

Les systèmes de distribution

13 novembre 2014

Intervenants : Jean-Christophe Grall et Nathalia Kouchnir-Cargill

Formule 1 journée - 850 € HT

Objectifs principaux

- Maîtriser les aspects juridiques des contrats de distribution dans le cadre de l'architecture contractuelle européenne
- Connaître la qualification des différents statuts de distributeurs existants
- Savoir mettre en place un réseau de distribution exclusive ou sélective au niveau français et européen
- S'assurer de la pertinence de son réseau en termes d'étanchéité lorsqu'il s'agit d'un réseau de distribution sélective
- Savoir rédiger les différents contrats de distribution ; quelles sont les clauses sensibles (les « clauses noires ») ?
- Savoir intégrer des clauses relatives à la communication sur les prix de revente au regard du droit antitrust
- Savoir appréhender la distribution sur Internet (e-commerce)
- Savoir maîtriser le « dual pricing »
- Appréhender les importations parallèles et savoir réagir efficacement
- Comment réagir judiciairement dans chaque Etat membre de l'Union Européenne ?
- Connaître les sanctions encourues et les responsabilités de chacun
- Connaître les pratiques de nature anticoncurrentielle et la définition d'une entente verticale ayant comme support un contrat de distribution
- Appréhender et évaluer les risques potentiels liés à certains comportements afin de mieux les éliminer
- Auto-évaluer son contrat de distribution dans le cadre du règlement 1/2003
- Déterminer si son entreprise est en zone de risques ou non
- Connaître les sanctions applicables et le rôle des autorités de concurrence en matière d'entente verticale

Présentation de la loi Hamon sur la consommation et les modifications apportées à la négociation commerciale

18 Novembre 2014

Intervenants Jean-Christophe Grall et Thomas Lamy

Formule 1 journée Tarif * 1000 € HT

Formule 1 demi-journée Tarif * 750 € HT

Objectifs principaux

- Maîtriser le champ d'application de la loi Hamon du 17 mars 2014 pour la négociation commerciale
- Comprendre les dispositions du code de commerce sur la formalisation des négociations commerciales amont/aval et le plan d'affaires annuel
- Savoir quels sont les opérateurs concernés aujourd'hui et en 2015
- Quelles sont les modifications apportées par la loi Hamon ?
- Focus sur les nouvelles sanctions

Les enquêtes de concurrence diligentées par les services de la DGCCRF, de l'autorité de la concurrence, et par la Commission européenne

à jour des modifications prévues par la loi consommation

20 Novembre 2014

Intervenants Jean-Christophe Grall

Formule 1 demi-journée Tarif * 650 € HT

Objectifs principaux

- Acquérir les bons réflexes face à des enquêteurs relevant d'une autorité de concurrence
- Comment se comporter face à des enquêteurs ?
- Appréhender les risques liés à toute enquête de concurrence et ses conséquences potentielles futures
- Participer à des exercices pratiques et à des mises en situation
- Déterminer son comportement au vu de situations pratiques présentées lors de cette formation
- Connaître les suites de toute enquête de concurrence en termes de procédure civile, pénale, ou devant une autorité de concurrence
- Déterminer si son entreprise est en zone de risques ou non

Droit de la consommation, publicité / mailing et opérations promotionnelles

à jour des modifications prévues par la loi consommation

26 Novembre 2014

Intervenants Jean-Christophe Grall et Martine Béhar-Touchais, professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne

– Université Panthéon Sorbonne – Paris 1

Formule 1 journée Tarif * : 850 € HT

Objectifs principaux

- Appréhender les modifications issues de la loi Hamon du 17 mars 2014 relatives à la consommation
- Maîtriser les aspects juridiques des promotions des ventes dans le cadre de la loi Hamon du 17 mars 2014
- Connaître les règles applicables à chaque type d'opération promotionnelle
- Savoir appréhender l'impact européen sur l'organisation d'opérations promotionnelles
- Identifier les opérations promotionnelles à risques
- Bien connaître la notion de pratique commerciale déloyale dans le cadre de la Directive du 11 mai 2005
- Savoir accompagner les services marketing et attirer leur attention sur les risques encourus
- S'assurer de la pertinence de sa communication au regard du droit de la consommation
- Connaître les sanctions encourues et les responsabilités de chacun
- Appréhender et évaluer les risques potentiels liés à certains comportements afin de mieux les éliminer
- Déterminer si son entreprise est en zone de risques ou non
- Connaître les sanctions applicables en la matière et le rôle des Tribunaux

63, avenue de Villiers - 75017 Paris - Palais P 40 - T +33 (0)1 53 57 31 70 - F +33 (0)1 47 20 90 40
contact@grall-legal.fr - www.grall-formations.fr

Tous droits réservés - Comme toute information à caractère général, la Lettre du Cabinet ne saurait engager la responsabilité de Grall & Associés.