

SEPTEMBRE 2013

Projet de loi consommation (Loi Hamon) : acte II

Jean-Christophe Grall & Thomas Lamy

Le Sénat a adopté le 14 septembre au matin, en première lecture, le projet de loi relative à la consommation.

Ci-dessous, le lien vers la loi adoptée par le Sénat : <http://www.senat.fr/petite-loi-ameli/2012-2013/810.html>

On se souvient que le 3 juillet dernier, le projet de loi « Hamon » avait été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale.

C'est désormais chose faite devant le Sénat, avec certaines modifications particulièrement sensibles affectant directement la négociation commerciale.

Quelles sont ces modifications ?

Si nous reprenons, dans l'ordre, les articles modifiés (ou dont la rédaction issue de l'Assemblée nationale est maintenue) par le Sénat :

1. S'agissant de l'achat de fruits et légumes, l'article L.441-2-2 du Code de commerce se voit complété par la possibilité qui serait désormais donnée aux acheteurs, distributeurs, prestataires de services, de bénéficier de réfections tarifaires résultant d'une non-conformité, qualitative ou quantitative, du ou des produits livrés à la commande, à la condition qu'un accord conclu par une organisation interprofessionnelle reconnue dans les conditions prévues à l'article L.632-1 du Code Rural et de la Pêche maritime en ait précisé les conditions.

Le non-respect des dispositions précédentes serait toujours sanctionné par une peine d'amende administrative pouvant atteindre 75.000 € pour la personne morale et 15.000 € pour la personne physique représentant l'entreprise ou son délégué, en cas de délégation de pouvoirs en matière économique.

2. Les modifications apportées à l'article L.441-3-1 du Code de commerce s'agissant du transport des fruits et légumes frais destinés à la vente ou à la revente à un professionnel établi en France sont maintenues, l'acheteur devant être en mesure de transmettre aux services de contrôle, dans un délai de 48 heures, les documents certifiant qu'il a bien commandé les

produits concernés et précisant le ou les prix convenus avec son fournisseur pour l'achat de ces produits.

Le non-respect de ces dispositions est sanctionné par la même peine d'amende que celle évoquée ci-dessus.

3. S'agissant à présent des modifications apportées par l'Assemblée nationale, qui avait inséré sous l'article L.441-6 du Code de commerce un formalisme sanctuarisant en quelque sorte l'envoi de « lettres de réserves » par les fournisseurs à leurs clients distributeurs, ce formalisme a été supprimé par le Sénat : cette suppression s'est faite semble-t-il sans discussion et sans que le gouvernement se soit prononcé sur cet amendement, de sorte que l'on ignore pour l'heure si ce formalisme aura ou non vocation à être à nouveau soutenu devant l'Assemblée en deuxième lecture.

Quoiqu'il en soit, les fournisseurs pourront bien entendu, s'il le souhaitent, continuer à adresser de telles lettres de réserves à leurs clients afin de contester certaines clauses pouvant figurer dans les conditions d'achat et autres contrats d'enseigne, de groupement, etc.

Il convient de relever que le renforcement de la valeur donnée aux conditions générales de vente est maintenue par le Sénat.

4. Un autre point doit être envisagé ici, à savoir celui des délais de paiement qui n'avaient pas été modifiés par l'Assemblée nationale, sauf en ce qui concerne les factures récapitulatives.

Le Sénat avait envisagé la suppression du délai de paiement de 60 jours nets date de facture pour privilégier le seul délai de 45 jours fin de mois, avec un mode de computation qui était le suivant : décompte du délai de 45 jours à compter de la date d'émission de la facture et détermination de la date d'exigibilité de la facture à la fin du mois civil au cours duquel le délai de 45 jours avait expiré.

On s'aperçoit que le Sénat a finalement maintenu les deux délais de paiement de 45 jours fin de mois et de 60 jours date de facture, mais en prévoyant une sanction du non-respect des modalités de computation des délais de paiement convenus entre les parties et donc de ce délai de paiement de 45 jours par la création

d'une amende administrative d'un montant pouvant atteindre 375.000 € pour la personne morale et 75.000 € pour la personne physique ou son délégataire.

Le délai de règlement des factures périodiques est de 45 jours à compter de la date d'émission de la facture, sachant que pour l'achat de produits et matériaux destinés à la construction, à l'amélioration ou à l'entretien d'ouvrages immobiliers, le délai qui avait été prévu de 60 jours date de facture a été supprimé.

De manière générale, le non-respect des délais de paiement sera donc sanctionné de manière administrative, le Sénat ayant voté le principe de cette sanction dans les mêmes termes que l'Assemblée.

Nous ne reviendrons pas ici sur les informations devant faire l'objet d'une attestation du commissaire aux comptes, s'agissant des délais de paiement.

5. En ce qui concerne la formalisation de la négociation commerciale annuelle, l'article L.441-7-I du Code de commerce se voit désormais complété par un alinéa supplémentaire aux trois premiers alinéas, ce quatrième alinéa étant le suivant :

« Le montant total maximum des avantages promotionnels accordés aux consommateurs par le fournisseur lors de la revente de ses produits ou services, dans le cadre de contrats de mandat confiés au distributeur ou prestataire de service, conclus et exécutés conformément aux articles 1984 et suivants du Code civil. »

C'est donc une nouvelle prévision légale qui serait inscrite dans le Code de commerce, puisque les nouveaux instruments promotionnels ou « NIP » seraient désormais prévus dans le plan d'affaires annuel et donc dans la convention cadre ou unique devant être conclue avant le 1er mars de chaque année.

Il s'agit là d'une véritable nouveauté, pour ne pas dire d'une révolution juridique, puisque les nouveaux instruments promotionnels n'avaient jamais été visés par une quelconque disposition légale, Monsieur Renaud Dutreil les ayant d'ailleurs qualifiés lui-même, au lendemain de la loi éponyme, de « choses byzantines ».

Qu'il s'agisse de lots virtuels, de promotions diverses et variées, de points cadeaux, de cartes de fidélité, bref d'avantages financiers dont bénéficient les consommateurs et qui sont initialement financés par les fournisseurs, tous ces avantages devront désormais être contractualisés.

Pour autant, il ne s'agit pas réellement d'une révolution sur le plan pratique puisque nombre de plans d'affaires 2013 prévoyait déjà une telle contractualisation, en ce sens que l'enveloppe budgétaire était prévue contractuellement.

Cependant, il conviendra de réfléchir sur l'application de ces dispositions nouvelles dans le cadre des futurs plans d'affaires à venir ; il est encore trop tôt aujourd'hui, alors même que ce texte n'a pas été voté en seconde lecture par l'Assemblée nationale, pour approfondir cette réflexion.

Une autre modification affecte l'article L.441-7 du Code de commerce, à savoir que la date d'entrée en vigueur des clauses prévues du 1er au 3^{ème} alinéa (les différentes rémunérations prévues dans le plan d'affaires) que l'Assemblée nationale avait encadrée dans le temps estimant qu'il devait y avoir une concomitance entre la date d'application du nouveau tarif et l'octroi des différentes réductions de prix notamment, ne peut être ni antérieure, ni postérieure, à la date d'effet du prix convenu : il s'agit là, selon Monsieur Martial Bourquin, Rapporteur, de contribuer au maintien de l'équilibre dans la relation commerciale.

6. S'agissant des clauses de renégociation du prix des matières premières agricoles et alimentaires, et des produits issus de leur première transformation, l'article L.441-8 a été voté quasiment en l'état avec une simple modification précisant que des accords interprofessionnels ainsi que l'Observatoire de la formation des prix et des marges peuvent proposer, en tant que de besoin et pour les produits qu'il visent, des indices publics qui peuvent être utilisés par les parties. Il convient de relever ici que l'amendement n°695 qui a été adopté avait pour objet d'écartier tout risque d'atteinte au droit de la concurrence. Dans la rédaction initiale de l'article L.441-8 ajouté au chapitre 1^{er} du titre IV du livre IV du code de commerce, les accords interprofessionnels

étaient non seulement autorisés à définir les indices publics de référence mais ils étaient également autorisés à prescrire à tous les opérateurs la manière de les utiliser ensuite dans la renégociation des prix. Il existait donc un risque que cette pratique puisse être qualifiée d'entente illicite et expose les opérateurs à des sanctions.

Rappelons que deux décrets sont attendus, le premier définissant la liste des produits concernés par la renégociation en cours d'année du prix convenu et le second le contenu du compte rendu de renégociation entre les parties.

7. Un nouvel article L.441-9 est créé, qui devrait prévoir le formalisme, non pas seulement des seuls contrats de sous-traitance filière par filière, comme cela avait été envisagé au cours des débats, mais également celui de tous les contrats de vente intervenant dans une même branche d'activité, dès lors que l'objet de la vente ne porte pas sur un produit destiné à être revendu en l'état mais sur un produit ayant vocation à être utilisé par l'entreprise ou intégré à sa propre production d'un autre bien.

Pour l'heure, un certain flou demeure s'agissant des conditions d'application précise de ce texte, potentiellement révolutionnaire pour le droit commercial, et il est probable que l'Assemblée sera conduite à en mieux définir les contours lors de la seconde lecture.

8. S'agissant enfin des sanctions administratives et des pouvoirs d'injonction de l'Administration, le texte voté par l'Assemblée est pleinement maintenu par le Sénat en toutes ses dispositions, la Chambre Haute ayant même souhaité le renforcer puisque, désormais, les sanctions administratives, une fois définitives, pourraient être publiées selon des modalités devant être déterminées par un décret en Conseil d'Etat (cf. article 59 du projet de loi - Article L.465-1 et L.465-2 nouveaux du Code de commerce.

* * *

Le texte ainsi voté par le Sénat reprend dans une très large mesure les dispositions adoptées par l'Assemblée nationale le 3 juillet dernier, si ce n'est en ce qui concerne le formalisme des lettres de réserves qui ne serait donc pas prévu par le Code de commerce, laissant toute liberté aux parties au contrat de retenir ou de ne pas retenir ce

formalisme ; la principale autre modification se situe hors du domaine de la grande distribution, puisque concernant le contrat de vente de manière générale, modification dont on peut dire qu'elle est encore en devenir, quoique initiée dans le droit fil de différents rapports ayant trait à la sous-traitance.

On voit ainsi se profiler ce que sera le nouveau texte dans le domaine des négociations commerciales...

Une question sur l'applicabilité des nouveaux textes ; quand devraient-ils s'appliquer ?

L'article 62 du projet de loi prévoit, s'agissant des articles L.441-7 (formalisation du plan d'affaires annuel), L.441-8 (renégociation des contrats portant sur les produits agricoles et les produits issus de leur première transformation) et L.442-6-I-12° (interdiction de passer, de régler ou de facturer une commande de produits ou de services à un prix différent du prix convenu [...]) **que ces dispositions sont applicables aux contrats conclus à compter du premier jour du quatrième mois suivant la promulgation de la présente loi.**

En revanche les autres dispositions évoquées ci-dessus seront applicables immédiatement sous réserve d'éventuels décrets nécessaires à leur entrée en vigueur et application.

Nous vous tiendrons bien entendu informés du calendrier législatif de la seconde adoption de ce texte par le Parlement.