

# Alerte KLYB

10 juillet 2015

## ADOPTION DE LA LOI « MACRON » POUR L'ACTIVITE, LA CROISSANCE ET L'EGALITE DES CHANCES

S'agissant de la version définitive du texte, le Gouvernement vient tout juste d'engager une ultime fois sa responsabilité devant l'Assemblée Nationale. Accélégrant ainsi considérablement le processus législatif et en l'absence de dépôt de motion de censure, cette utilisation de l'article 49 alinéa 3 de la constitution a abouti le 10 juillet à l'adoption définitive du texte.

La date de promulgation de la loi dépendra des saisines éventuelles du Conseil Constitutionnel le 15 juillet prochain.

Les dispositions suivantes devraient donc, très prochainement, trouver application (sous réserve de la constitutionnalité des textes).

### a) Impact sur les relations de distribution

- Convention unique (article 32 de la version provisoire avant publication définitive)

La conclusion d'une convention annuelle récapitulant le résultat de la négociation commerciale (article L441-7 du code de commerce) est désormais limitée au distributeur de « *commerce de détail* ».

Ces dispositions visent à exclure les entreprises intervenant dans le commerce de gros du formalisme précité jugé trop rigide.

Néanmoins, le Sénat ne souhaitant pas pour autant la suppression de tout formalisme, les résultats de la négociation seront désormais encadrés par un article s'appliquant spécifiquement aux grossistes (nouvel article L441-7-1 du code de commerce).

Ce faisant, une convention écrite conclue entre le fournisseur et le grossiste devra indiquer les obligations auxquelles se sont engagées les parties en vue de fixer le prix à l'issue de la négociation commerciale. Cette dernière pourra être établie soit dans un document unique, soit dans un ensemble formé par un contrat-cadre annuel et des contrats d'application.

Devant être conclue avant le 1er mars ou dans les deux mois suivant le point de départ de la période de commercialisation des produits ou des services soumis à un cycle de commercialisation particulier, la convention écrite devra fixer :

- les conditions de l'opération de vente des produits ou des prestations de services telles qu'elles résultent de la négociation commerciale, y compris les réductions de prix ;
- les types de situation et les modalités selon lesquelles des conditions dérogatoires de l'opération de vente sont susceptibles d'être appliquées ;

## Alerte KLYB

- les conditions dans lesquelles le grossiste rend au fournisseur, en vue de la revente de ses produits aux professionnels, tout service propre à favoriser leur commercialisation ne relevant pas des obligations d'achat et de vente, en précisant l'objet, la date prévue, les modalités d'exécution, la rémunération des obligations ainsi que les produits ou services auxquels elles se rapportent ;
  - les autres obligations destinées à favoriser la relation commerciale entre le fournisseur et le grossiste, en précisant pour chacune l'objet, la date prévue et les modalités d'exécution, ainsi que la rémunération ou la réduction de prix globale afférente à ces obligations.
- Délais de paiement (article 46 de la version provisoire avant publication définitive)

L'article L441-6 du code de commerce sera modifié de sorte que le délai de soixante jours à compter de la date d'émission de la facture apparaisse comme étant de principe. Le délai de 45 jours fin de mois fait définitivement figure d'exception, pour prospérer il doit être « *expressément stipulé par le contrat* » et ne pas constituer « *un abus manifeste à l'égard du créancier* ».

Pour les ventes de produits ou les prestations de services relevant de secteurs **présentant un caractère saisonnier particulièrement marqué**, les parties peuvent convenir d'un délai de paiement qui ne peut dépasser le délai maximal applicable en 2013 en application d'un accord conclu sur le fondement du III de l'article 121 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012. Ce délai doit être expressément stipulé par contrat et ne doit pas constituer un abus manifeste à l'égard du créancier.

Un décret viendra fixer la liste des secteurs concernés. Aujourd'hui seulement cinq secteurs bénéficient d'accords dérogatoires aux plafonds légaux en raison de leur saisonnalité : le jouet, les articles de sport, l'horlogerie-bijouterie, le cuir et le matériel d'agroéquipement.

Très proches des dispositions de l'article L441-7 du code de commerce, il n'est pas sûr que ces nouvelles dispositions conduisent à une simplification du dispositif en faveur des grossistes comme cela avait été souhaité au départ.

Le fait de ne pas pouvoir justifier avoir conclu dans les délais prévus est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 75 000 € pour une personne physique et 375 000 € pour une personne morale. L'amende est prononcée dans les conditions prévues à l'article L. 465-2. Le plafond de l'amende encourue est doublé en cas de réitération du manquement dans un délai de deux ans.

## Alerte KLYB

- Clause de renégociation concernant les produits agricoles (article 33 de la version provisoire avant publication définitive)

La clause de renégociation, rendue obligatoire en vertu de l'article L441-8 du code de commerce, voit son champ d'application étendu.

En sus des contrats de vente de produits agricoles, doivent comprendre une telle clause « *les contrats d'une durée supérieure à trois mois portant sur la conception et la production, selon des modalités répondant aux besoins particuliers de l'acheteur, des produits agricoles* ».

Ces dispositions semblent indéniablement viser la production et la conception de produits de marques distributeurs, la DGCCRF avait précisé qu'ils ne pouvaient être compris dans le champ d'application de l'ancien dispositif (note DGCCRF, clause de renégociation du prix).

- Contrats d'affiliation (article 31 de la version provisoire avant publication définitive)

Le projet du Gouvernement de limiter à neuf ans les contrats relevant de l'article L330-3 du code de commerce a été définitivement abandonné<sup>1</sup>.

Néanmoins, le Gouvernement a souhaité imposer des mesures visant à faciliter le changement d'enseigne. Deux dispositions ont ainsi été adoptées pour atteindre cet objectif :

L'article L341-1 inséré dans le code de commerce précisera que la résiliation d'un des contrats d'affiliation vaudra résiliation de l'ensemble des contrats. Cette disposition permet d'éviter que la tête de réseau n'échafaude toute une série de contrats rendant la sortie de l'affilié quasi impossible.

De plus, toute clause ayant pour effet, après l'échéance ou la résiliation d'un des contrats d'affiliation, de restreindre la liberté d'exercice de l'activité commerciale de l'exploitant qui a précédemment souscrit ce contrat sera réputée non écrite.

Ainsi, seront privées d'effet les clauses de non concurrence ou de non ré affiliation à moins de remplir cumulativement les conditions suivantes :

- elles ne concernent des biens ou services en concurrence avec ceux objets du contrat ;
- elles sont limitées aux terrains et locaux à partir desquels l'exploitant exerce son activité pendant la durée du contrat ;
- elles sont indispensables à la protection du savoir-faire substantiel, spécifique et secret transmis dans le cadre du contrat d'affiliation ;
- leurs durées n'excèdent pas un an après l'échéance ou la résiliation d'un des contrats précités.

---

<sup>1</sup> Les contrats qui comportent la mise à disposition d'un nom commercial, d'une marque ou d'une enseigne assortie d'une exclusivité ou quasi exclusivité (concession, franchise, licence, ...).

## Alerte KLYB

Les baux relevant de l'article L145-4, les contrats d'association et les contrats de société civile, commerciale ou coopérative sont exclus du champ d'application du nouveau texte.

- Amende pratiques restrictives de concurrence (article 31 de la version provisoire avant publication définitive)

L'actuel article L442-6 du code de commerce précise que les pratiques restrictives de concurrence peuvent donner lieu au prononcé d'une amende civile dont le montant ne peut être supérieur à 2 millions d'euros.

Le texte précisera que toutefois, cette amende peut être portée au triple du montant des sommes indûment versées ou, désormais, « *de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 5 % du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France par l'auteur des pratiques lors du dernier exercice clos depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques mentionnées au présent article ont été mises en œuvre* ».

Ainsi, les sanctions semblent renforcées puisque le montant de l'amende encourue pourra être constitué de la somme la plus élevée entre 2 millions d'euros, le triple du montant des sommes indûment versées ou 5% du chiffre d'affaires réalisé.

- Ouverture dominicale (articles 241 à 257 de la version provisoire avant publication définitive)

Dans les établissements de commerce de détail où le repos hebdomadaire a lieu normalement le dimanche, ce repos peut être supprimé les dimanches désignés, pour

chaque commerce de détail, par décision du maire prise après avis du conseil municipal.

Le nombre de ces dimanches est désormais porté de cinq à douze. La liste des dimanches devra être arrêtée avant le 31 décembre pour l'année suivante.

Des dérogations sont accordées pour les entreprises situées :

- dans des zones touristiques internationales (selon les modalités d'un décret pris en Conseil d'Etat) ;
- dans des zones touristiques caractérisées par une affluence particulièrement importante de touristes ;
- dans des zones commerciales caractérisées par une offre commerciale et une demande potentielle particulièrement importante (selon les modalités d'un décret pris en Conseil d'Etat).
- Publicité en faveur des boissons alcooliques (article 225 de la version provisoire avant publication définitive)

La propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur des boissons alcooliques dont la fabrication et la vente ne sont pas interdites est strictement encadrée aux articles L3323-3 et suivants du code de la santé publique.

Un nouvel article, le L. 3323-3-1, précisera que ne sont pas considérés comme une publicité ou une propagande, au sens du présent chapitre, « *les contenus, images, représentations, descriptions, commentaires ou références relatifs à une région de*

## Alerte KLYB

*production, à une toponymie, à une référence ou à une indication géographique, à un terroir, à un itinéraire, à une zone de production, au savoir-faire, à l'histoire ou au patrimoine culturel, gastronomique ou paysager liés à une boisson alcoolique disposant d'une identification de la qualité ou de l'origine ou protégée au titre de l'article L. 665-6 du code rural et de la pêche maritime.»*

### **b) Impact sur le droit de la consommation**

- Affichage des prix (article 47 de la version provisoire avant publication définitive)

Jugée opportune notamment en matière de consommation collaborative, le Gouvernement soutenu par le Sénat et l'Assemblée Nationale, a prévu une possibilité pour les vendeurs de pratiquer l'affichage d'un double prix pour un même bien : un prix de vente et un prix d'usage. Le prix d'usage a été défini par la loi Hamon comme désignant la valeur marchande associée à l'usage du service rendu par un bien meuble et non à la propriété du bien.

L'expérimentation du double affichage du prix issue de la loi Hamon est donc généralisée par la loi Macron.

- Contrat conclu à distance et droit de rétractation (article 210 de la version provisoire avant publication définitive)

L'article L121-21 du code de la consommation tel qu'issu de la loi du 20 décembre 2014 prévoit un délai de quatorze jours pour se rétracter d'un contrat conclu à distance, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement.

Pour les contrats incluant une livraison de bien, ledit article précise que le délai commence à courir à la réception du bien.

En tout état de cause, il est précisé que le consommateur peut toujours exercer son droit à compter de la conclusion du contrat.

Désormais, bien que le Sénat n'y ait été hostile, cette possibilité de se rétracter à compter de la conclusion du contrat est limitée aux seuls « contrats conclus hors établissement ».

Si l'on se réfère à la loi du 17 mars 2014, la notion de contrats conclus hors établissement devrait recouvrir les contrats conclus dans un lieu qui n'est pas celui où le professionnel exerce son activité en permanence ou de manière habituelle ou à la suite d'un démarchage ou lors d'excursions organisées par le professionnel hors des lieux de ventes habituels.

- Mise en relation par voie électronique de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un bien ou d'un service (article 134 de la version provisoire avant publication définitive)

Toute personne dont l'activité consiste à mettre en relation par voie électronique plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un bien ou d'un service est désormais tenue de délivrer une obligation d'information « *loyale, claire et transparente sur les conditions générales d'utilisation du service d'intermédiation et sur les modalités de référencement, de classement et de déréférencement des offres mises en ligne* ».

## Alerte KLYB

Lorsque sont mis en relation uniquement des consommateurs ou des non professionnels, l'intermédiaire est également tenue de fournir une information loyale, claire et transparente sur la qualité de l'annonceur et les droits et obligations des parties en matière civile et fiscale.

Lorsque sont mis en relation des professionnels avec des consommateurs, l'intermédiaire est également tenue de mettre à leur disposition un espace leur permettant de communiquer aux consommateurs les informations prévues à l'article L. 121-17. Ledit article vise, notamment, le bénéfice et des modalités du droit de rétractation et des coordonnées du professionnel.

Le contenu de ces informations et leurs modalités de communication sont fixés par décret.

Tout manquement pourra être sanctionné par une amende administrative dont le montant ne peut excéder 75 000 € pour une personne physique et 375 000 € pour une personne morale.

### c) Impact sur le droit de la concurrence

L'encadrement du « *made in France* », la prise en compte de « *la viabilité économique de l'entreprise concernée* » dans le prononcé des sanctions et la définition de l'abus de dépendance économique mentionnés dans la précédente lettre d'information ne seront pas repris dans le texte définitif. En revanche, les dispositions suivantes ont été entérinées par le Gouvernement :

- Pouvoir des agents (article 216 de la version provisoire avant publication définitive)

L'Assemblée Nationale et le Sénat avaient souhaité étendre les pouvoirs des agents chargés du contrôle des pratiques anticoncurrentielles en leur permettant d'avoir accès aux factures détaillées auprès des opérateurs téléphoniques et aux documents et messageries hébergés par les fournisseurs d'accès internet et d'en obtenir copie.

Ces dispositions ont finalement été reprises par le Gouvernement et figureront au sein de l'article L450-3 du code de commerce.

- Saisine de l'Autorité de la Concurrence (article 217 de la version provisoire avant publication définitive)

L'actuel article L462-8 du code de commerce précise que l'Autorité de la Concurrence peut rejeter sa saisine « *par décision motivée lorsqu'elle estime que les faits invoqués ne sont pas appuyés d'éléments suffisamment probants* ».

L'Assemblée Nationale suivie par le Sénat a rajouté une possibilité de rejet de sa saisine par l'Autorité de la Concurrence « *lorsque les faits invoqués peuvent être traités par le ministre chargé de l'économie en application de l'article L. 464-9* ». Cette simple précision a été reprise par le Gouvernement.

## Alerte KLYB

- Introduction d'une procédure de transaction en lieu et place de la procédure de non contestation des griefs (article 218 de la version provisoire avant publication définitive)

Cette procédure aurait pour impact d'impliquer la reconnaissance de culpabilité pour l'entreprise qui s'y soumet là où la procédure actuelle n'a pour effet qu'une absence de contestation dans la matérialité des faits, leur qualification juridique et leur imputabilité.

- Obligation d'information préalable de l'Autorité de la Concurrence sur les rapprochements entre centrale d'achat et ou de référencement (article 37 de la version provisoire avant publication définitive)

Malgré l'opposition du Sénat, les rapprochements entre les centrales d'achat ou de référencement devront être communiqués à l'Autorité de la Concurrence deux mois avant leurs mises en œuvre (nouvel article L462-10 du code de commerce).

Les seuils de chiffre d'affaire au-delà desquels s'applique cette obligation feront l'objet d'un décret en Conseil d'Etat.

**Karine BIANCONE & Aymeric LOUVET**

*Avocats associés*

[contact@klybavocats.fr](mailto:contact@klybavocats.fr)

[www.klybavocats.fr](http://www.klybavocats.fr)

KLYB AVOCATS

1401 avenue du Mondial 98

Immeuble Oxygène B

34 000 MONTPELLIER

Tél. : 04 67 20 70 70

Port : 06 85 11 56 73

06 13 16 24 26