

LETTRE D'INFORMATION KLYB

15 mai 2015

LOI MACRON POUR L'ACTIVITE, LA CROISSANCE ET L'EGALITE DES CHANCES : VOTE DU TEXTE PAR LE SENAT

Les sénateurs ont engagé le 7 avril dernier des discussions sur le projet de loi et ont voté, le 12 mai dernier, les dispositions ci-après (la petite loi).

a) Impact sur les relations de distribution

• **Convention unique (article 10 B de la petite loi)**

Le texte voté par l'Assemblée Nationale prévoyait que la conclusion d'une convention annuelle récapitulant le résultat de la négociation commerciale (article L441-7 du code de commerce) soit limitée au distributeur de « *commerce de détail* », cette notion s'entendant du « *distributeur qui réalise plus de la moitié de son chiffre d'affaires hors taxes dans la vente de marchandises à des consommateurs pour un usage domestique, ou de la centrale d'achat ou de référencement d'entreprises de ce distributeur* ».

L'esprit de ces dispositions était de lever les difficultés que pose le cadre légal en vigueur aux entreprises intervenant dans le commerce de gros.

Le Sénat soutient de son côté que la suppression de tout formalisme entre distributeur et grossiste est « *simple* ».

Il a ainsi rectifié l'article 10 B pour que soit maintenue l'obligation d'une convention écrite pour les relations

fournisseur/grossiste et a défini le statut de grossiste comme désignant « *toute personne physique ou morale qui, à titre professionnel, achète des produits à un ou plusieurs fournisseurs et les revend, à titre principal, à d'autres commerçants, grossistes ou détaillants, à des transformateurs, ou à tout autre professionnel qui s'approvisionne pour les besoins de son activité* »

• **Délais de paiement (article 11 quinquies de la petite loi)**

Le Sénat a modifié l'application du plafond légal des délais de paiement : le délai de soixante jours à compter de la date d'émission de la facture apparaîtrait comme étant de principe. Le délai de 45 jours fin de mois ferait figure d'exception, pour prospérer il devrait être « *expressément stipulé par le contrat* » et ne pas constituer « *un abus manifeste à l'égard du créancier* ».

Le Sénat, sur proposition du gouvernement, a substitué au délai de 90 jours, envisagé par l'Assemblée Nationale pour les produits saisonniers, les plafonds instaurés conformément aux accords particuliers conclus sur le fondement de la loi 22 mars 2012

LETTRE D'INFORMATION KLYB

(exemple pour 2015 dans le secteur du jouet un accord dérogatoire prévoit 75 jours nets les neuf premiers mois, 70 les trois derniers).

A contrario des accords dérogatoires, le délai fixe de 90 jours ne semblait pas tenir compte du particularisme de certains secteurs.

- **Clause de renégociation concernant les produits agricoles (article 10 C de la petite loi)**

La clause de renégociation concernant les produits agricoles serait limitée aux contrats comportant un engagement sur le prix supérieurs à trois mois. Seront donc exclus les contrats prévoyant déjà « *un prix indexé sur une quotation ou un cours du marché* ».

En outre, devrait 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, de produits agricoles. Ces dispositions semblent viser les produits à marque de distributeur.

- **Contrats d'affiliation (article 10 A de la petite loi)**

Le Sénat a supprimé les dispositions adoptées par l'Assemblée Nationale concernant la limitation à neuf ans des contrats relevant de l'article L330-3 du code de commerce, c'est-à-dire ceux 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, ...).

En outre, il a supprimé l'interdiction de toute clause de concurrence et de non affiliation dans ces contrats préalablement introduite par l'Assemblée Nationale.

Le Sénat a considéré l'incertitude et le manque de visibilité sur les investissements que pourrait générer la limitation à neuf ans. En tout état de cause, le Sénat estime que le commerce coopératif et associatif devrait être expressément exclu du champ d'application du texte et qu'une étude d'impact demeure nécessaire.

- **Amende relative aux pratiques restrictives de concurrence (article 10 D de la petite loi)**

Le Sénat a réduit de 5% à 1% l'amende civile prévue à l'article L442-6 III du code de commerce pour les pratiques restrictives de concurrence, telle que votée par l'Assemblée Nationale, au lieu du plafond actuel de 2 millions d'euros.

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

- **Suppression par le Sénat de l'encadrement du « Made in FRANCE » (article 11 bis A de la petite loi)**

L'Assemblée Nationale avait proposé l'insertion dans le code de la consommation d'une nouvelle pratique commerciale trompeuse « *lorsqu'elle appose ou fait apparaître un drapeau bleu blanc rouge sur un produit vendu en France qui ne bénéficie pas*

LETTRE D'INFORMATION KLYB

d'une appellation d'origine ou d'une indication géographique ou qui n'a pas fait l'objet d'un processus de certification attestant son origine française».

Le Sénat a supprimé cet amendement considérant les effets pervers de cette disposition sur la politique industrielle des acteurs concernés.

- **Affichage des prix (article 11 octies de la petite loi)**

L'Assemblée Nationale avait voté 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.

La loi Hamon prévoyait déjà, à titre expérimental et pour certains produits, un double affichage du prix de vente et d'usage. Le prix d'usage s'inscrit dans la lignée des analyses écologiques montrant un affaiblissement du rôle de la propriété comme support des échanges. La valeur d'usage est également perçue comme un moyen de promouvoir des modes de consommation et de production plus respectueux de l'environnement.

Cette disposition a été validée par le Sénat qui la juge opportune notamment en matière de « consommation collaborative ».

- **Contrat conclu à distance et droit de rétractation (article 58 de la petite loi)**

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.

L'Assemblée Nationale avait souhaité limiter cette possibilité de se rétracter à compter de la conclusion du contrat aux seuls « *contrats conclus hors établissement* ».

Le Sénat a supprimé ces dispositions.

- c) **Impact sur le droit de la concurrence**

- **Pouvoir des agents (article 59 ter de la petite loi)**

L'Assemblée Nationale a souhaité étendre le pouvoir 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.

Cet article a été maintenu par le Sénat malgré l'opposition du Gouvernement considérant que dans ces procédures le juge des libertés et

LETTRE D'INFORMATION KLYB

de la détention (JLD) n'aurait pas le pouvoir d'imposer à ces opérateurs lesdites informations.

- **Saisine de l'Autorité de la Concurrence (article 59 quater de la petite loi)**

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* ».

En effet, le Ministre de l'économie dispose d'une compétence propre lorsque les pratiques relèvent du droit français, n'affectent qu'un marché de dimension locale et se situent en deçà de certains seuils de chiffre d'affaires. Cet ajout ferait perdre aux entreprises concernées la possibilité de décider du traitement des pratiques par l'Autorité de la concurrence, traitement qui présente de meilleures garanties procédurales.

- Suppression de la possibilité de consulter l'Autorité de la concurrence en matière d'urbanisme commercial

Le Sénat a sèchement rejeté l'article L. 752-5-1 du code de commerce permettant au ministre chargé de l'économie ou au représentant de l'État dans le département ou la région de consulter l'Autorité de la concurrence, en matière d'urbanisme commercial, sur les projets d'élaboration, de révision ou de modification d'un schéma de cohérence territoriale (SCOT), d'un plan local d'urbanisme (PLU) ou du schéma directeur de la région d'Île-de-France. Le Sénat voit dans ce dispositif un signe de défiance envers les collectivités locales.

- **Introduction d'une procédure de transaction en lieu et place de la procédure de non contestation des griefs (article 59 quinquies de la petite loi)**

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.

Le Sénat a amendé la proposition de l'Assemblée Nationale en introduisant la possibilité pour l'entreprise d'opérer une transaction ne portant que sur une partie des griefs.

LETTRE D'INFORMATION KLYB

- **Introduction de la préservation de la viabilité de l'entreprise dans l'appréciation de la sanction (article 59 quinquies A de la petite loi)**

L'Assemblée Nationale avait introduit une obligation pour l'Autorité de la Concurrence de s'assurer que la sanction infligée ne mette pas irrémédiablement en danger la viabilité économique de l'entreprise concernée et ne conduise pas à priver ses actifs de toute valeur.

Le Gouvernement a manifesté son opposition à cet amendement estimant que la capacité productive des entreprises était déjà prise en compte dans la définition de la sanction pécuniaire.

Le Sénat a malgré tout maintenu cette disposition qui devrait figurer au troisième alinéa du I de l'article L464-2 du code de commerce.

- **Obligation d'information préalable de l'Autorité de la Concurrence sur les rapprochements entre centrale d'achat et ou de référencement (article 10 quater de la petite loi)**

Cette disposition a été supprimée par le sénat.

- **Abus de dépendance économique**

Respectant rigoureusement l'avis rendu par l'Autorité de la concurrence le 31 mars 2015 concernant le rapprochement des centrales d'achat et le référencement dans la grande distribution, le Sénat est venu introduire une définition de l'abus de dépendance

économique considérant de façon plus souple la capacité de l'opérateur en situation de dépendance alléguée, de mettre en œuvre une solution de remplacement dans un délai raisonnable : « *Une situation de dépendance économique est caractérisée, au sens du deuxième alinéa, dès- lors que :*

- *d'une part, la rupture des relations commerciales entre le fournisseur et le distributeur risquerait de compromettre le maintien de son activité ;*

- *d'autre part, le fournisseur ne dispose pas d'une solution de remplacement auxdites relations commerciales, susceptible d'être mise en œuvre dans un délai raisonnable »*

Cette définition vient introduire la définition établie par la jurisprudence de l'abus de dépendance économique.

Karine BIANCONE & Aymeric LOUVET

Avocats associés

contact@klybavocats.fr

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