

Le point sur...

Le prochain volet de la réforme des relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs

—
La négociabilité des tarifs et des conditions générales de vente
(Rapport de Mme Hagelsteen du 12 février 2008)

DEPARTEMENT DISTRIBUTION & CONCURRENCE

Par Nathalie Karpik et Cynthia Picart



Prochain volet de la réforme des relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs

La négociabilité des tarifs et des conditions générales de vente (Rapport de Mme Hagelsteen du 12 février 2008)

Par l'adoption de la loi n°2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, dite loi Chatel, le législateur a franchi un pas dans la réforme des relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs, régies notamment jusqu'alors par la loi Dutreil¹.

Pour rappel, cette loi, entrée en vigueur le 5 janvier 2008, prévoit :

- l'abaissement du niveau du seuil de revente à perte, lequel intègre désormais la totalité des marges arrières,
- et, pour renforcer la transparence dans la coopération commerciale, l'obligation pour les fournisseurs et les distributeurs de conclure entre eux une convention globale écrite prenant soit la forme d'un document, soit d'un contrat cadre annuel, avant le 1^{er} mars de l'année (ou dans les deux mois suivants la passation de la première commande en cas d'établissement de la relation en cours d'année), dans laquelle doivent figurer les conditions de vente qui ont été négociées, la description des services de coopération commerciales et les conditions de la rémunération des services distincts.

Le Gouvernement poursuit la réforme ainsi amorcée des règles régissant les relations commerciales entre les distributeurs et les fournisseurs, en s'attachant à présent à la négociabilité des tarifs et des conditions générales de vente, ce, afin de restaurer entre les distributeurs et les fournisseurs un réel principe de liberté tarifaire.

A cet effet, un groupe de travail présidé par Mme Marie-Dominique Hagelsteen a été missionné par le Gouvernement afin de proposer un nouveau dispositif juridique de nature à renforcer l'environnement concurrentiel des relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs et à restaurer une pleine liberté de négociation des tarifs comme des conditions générales de vente en vue de favoriser une plus grande concurrence par les prix.

Le rapport de Mme Hagelsteen a été remis le 12 février dernier à Mme Christine Lagarde, Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Emploi, et M. Luc Chatel, Secrétaire d'Etat chargé de la Consommation et du Tourisme.

Sont préconisés dans ce rapport, la suppression de l'interdiction de discrimination tarifaire (1.), le renforcement du régime des sanctions des pratiques restrictives de concurrence (2.), l'adaptation de l'article L.441-6 du Code de commerce relatif aux conditions générales de vente (3.) et la mise en place de mesures d'accompagnement permettant de rééquilibrer les relations entre fournisseurs et distributeurs, notamment en matière de délais de paiement, de pénalités pour retard de livraison ou de contenu des conditions générales de vente (4.), l'objectif affiché du Gouvernement étant ainsi de conduire à supprimer la pratique des marges arrières et de faire baisser le prix de vente final au consommateur.

¹ Loi n°2005-882 du 3 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises.

1. Suppression de l'interdiction de discrimination tarifaire

Selon l'article L.442-6 I 1° du Code de commerce, engage la responsabilité de son auteur le fait « *de pratiquer, à l'égard d'un partenaire économique, ou d'obtenir de lui des prix, des délais de paiements, des conditions de vente ou des modalités de vente ou d'achats discriminatoires et non justifiées par des contreparties réelles en créant, de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence.* ».

En pratique, cette disposition constitue un réel obstacle juridique à l'instauration de la négociabilité des tarifs puisque toute modulation tarifaire non justifiée par des contreparties proportionnées et réelles est susceptible de caractériser l'existence d'une pratique discriminatoire sanctionnable *per se*.

En conséquence de ce constat, le rapport de Mme Hagelsteen préconise l'abrogation pure et simple de cet article du Code de commerce, à savoir la suppression de l'interdiction de discriminer sans justification objective.

Il s'agit là de la principale préconisation du rapport de Mme Hagelsteen marquant une nouvelle étape importante dans le cadre des relations commerciales entre distributeurs et fournisseurs.

L'on précisera néanmoins à cet égard que si les pratiques discriminatoires venaient à ne plus être condamnables au titre des pratiques restrictives de concurrence, elles le demeureront toutefois au titre des pratiques anticoncurrentielles (titre II du Code de commerce), c'est-à-dire lorsque le jeu de la concurrence sur le marché s'en trouvera affecté.

2. Le renforcement des sanctions des pratiques restrictives de la concurrence

Nonobstant la suppression de l'interdiction de discriminer sans justification, les autres dispositions de l'article L. 442-6 du Code de commerce relatives aux pratiques restrictives de concurrence devraient être maintenues avec toutefois un durcissement de leur sanction civile.

Pour rappel, le régime actuel de sanction civile résultant des dispositions de l'article L.442-6 III du Code de commerce prévoit qu'en cas de pratiques restrictives de concurrence, une amende civile, dont le montant « *ne peut excéder 2 millions d'euros* », peut être infligée aux auteurs desdites pratiques.

Le groupe de travail présidé par Mme Hagelsteen préconise un durcissement de cette sanction civile au moyen d'une amende civile dont le plafond ne sera plus fixé en valeur absolue mais en proportion du chiffre d'affaires de l'entreprise (5% du chiffre d'affaires réalisé en France), outre la possibilité pour la juridiction d'ordonner la publication ou l'affichage de sa décision.

Par cette proposition, il s'agit ainsi de prévoir une sanction plus dissuasive que celle actuellement prévue par la loi pour les auteurs de pratiques restrictives de concurrence, en s'inspirant à cet effet des dispositions relatives aux sanctions prononcées par le Conseil de la concurrence.

3. L'adaptation de l'article L.441-6 du Code de commerce

Selon l'article L.441-6 alinéas 1 et 2 du Code de commerce :

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

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

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

Le rapport de Mme Hagelsteen préconise le maintien de l'article L.441-6 du Code de commerce, les conditions générales de vente demeurant donc le socle de la négociation commerciale.

Il est en revanche proposé, pour favoriser la libre négociabilité des conditions de vente, de modifier le deuxième alinéa de cet article, qui permet une différenciation des conditions générales de vente par catégories d'acheteurs, en supprimant la condition selon laquelle lesdites catégories d'acheteurs devaient être fixées par décret.

Cette préconisation tend donc à promouvoir la faculté pour le producteur de différencier ses conditions générales de vente selon les catégories d'acheteurs en lui laissant toute marge de manœuvre pour définir ces catégories.

4. La mise en œuvre de mesures d'accompagnement de la négociabilité des tarifs

Selon le groupe de travail présidé par Mme Hagelsteen, la réforme de la négociabilité des tarifs et des conditions de vente entre fournisseurs et distributeurs implique des mesures d'accompagnement passant principalement par le développement de la concurrence en aval dans le secteur de la distribution, zone de chalandise par zone de chalandise, qui pourrait être amorcé par :

- la modification des lois Royer et Raffarin relatives à l'urbanisme commercial,
- et l'institution de mécanismes anti-concentration au niveau local avec un pouvoir renforcé du Conseil de la concurrence consistant à lui permettre de prononcer des injonctions structurelles en cas d'abus de position dominante sur une zone de chalandise donnée ou sur le marché de l'approvisionnement.

Le rapport préconise enfin l'élaboration d'un code de bonne conduite qui régirait les relations entre les distributeurs et les fournisseurs et dont le contrôle du respect par les distributeurs et fournisseurs pourrait être confié à la DGCCRF.

Ces préconisations devraient être incluses dans le projet de loi de modernisation de l'économie (LME), qui a été examiné ce jour en Conseil des ministres, et devrait être présenté au Parlement ce prochain trimestre.

A suivre donc...

* * *
*

Nathalie Karpik
Associée

Nathalie Karpik, avocat associée du Cabinet Latournerie Wolfrom & Associés, dirige le département Distribution & Concurrence du Cabinet. Elle assure la direction et la supervision des dossiers de conseil et de contentieux du département.

- ▶ HEC,
- ▶ DESS de Fiscalité Internationale HEC-Sceaux,
- ▶ DEA de Droit des Affaires Paris I Panthéon-Sorbonne,

Domaines de compétence

- Droit des contrats Droit de la distribution Droit de la concurrence
- Contentieux des affaires



Cynthia Picart
Collaboratrice

Cynthia Picart est collaboratrice au sein du département Distribution & Concurrence du Cabinet Latournerie Wolfrom & Associés.

- ▶ DESS Juriste d'affaires Européen Paris X - Nanterre
- ▶ DEA de Contentieux du commerce international et européen Paris X - Nanterre,

Domaines de compétence

- Droit des contrats Droit de la distribution Droit de la concurrence
- Contentieux des affaires

