

REFORME DU DROIT DES PRATIQUES RESTRICTIVES

L'ordonnance n°2019-359 du 24 avril 2019 portant refonte du titre IV du livre IV du code de commerce relatif à la transparence, aux pratiques restrictives de concurrence et aux autres pratiques prohibées, a été publiée le 25 avril 2019.

L'objectif de cette ordonnance est de réorganiser, clarifier, préciser certaines dispositions, modifier les sanctions afin d'améliorer la lisibilité et la sécurité juridique du titre IV du livre IV du code de commerce qui régit les relations commerciales.

Selon un plan chronologique de la relation commerciale, l'ordonnance instaure :

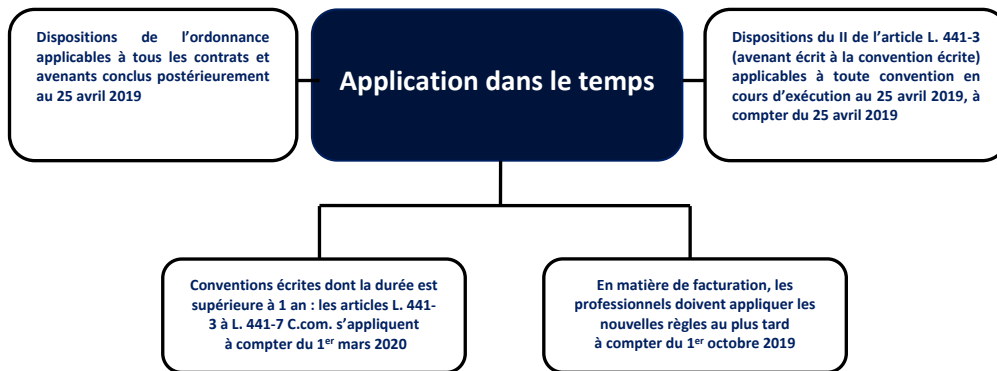
- les articles L. 441-1 à L. 441-2 relatifs aux CGV,
- les articles L. 441-3 à L. 441-8 relatifs aux conventions écrites,
- l'article L. 441-9 relatif à la facturation,
- les articles L. 441-10 à L. 441-16 relatifs aux délais de paiement,
- les articles L. 442-1 à L. 442-8 relatifs aux restrictions de concurrence,
- les articles L. 442-9 à L. 442-11 relatifs aux autres pratiques prohibées,
- les articles L. 443-1 à L. 443-4 relatifs aux produits agricoles et aux denrées alimentaires.

La présente note n'entend bien entendu pas aborder toutes les nouveautés et questions posées par cette réforme.

Elle a pour but de proposer une présentation synthétique des points clés, en suivant le plan des nouveaux articles.

Application des nouvelles dispositions dans le temps :

- L'ordonnance est d'application immédiate pour tous les contrats ou avenants conclus postérieurement à l'entrée en vigueur de l'ordonnance (25 avril 2019).
- Les dispositions du II de l'article L. 441-3 (avenant écrit à la convention écrite) sont applicables à toute convention en cours d'exécution à la date d'entrée en vigueur (25 avril 2019), à compter de cette date.
- Pour les conventions écrites en cours au 25 avril 2019 dont la durée est supérieure à un an, les nouveaux articles L. 441-3 à L. 441-7 du code de commerce s'appliquent à compter du 1^{er} mars 2020.
- Concernant la facturation, toutes les factures émises à compter du 1^{er} octobre 2019 devront respecter le nouvel article L. 441-9 c.com.



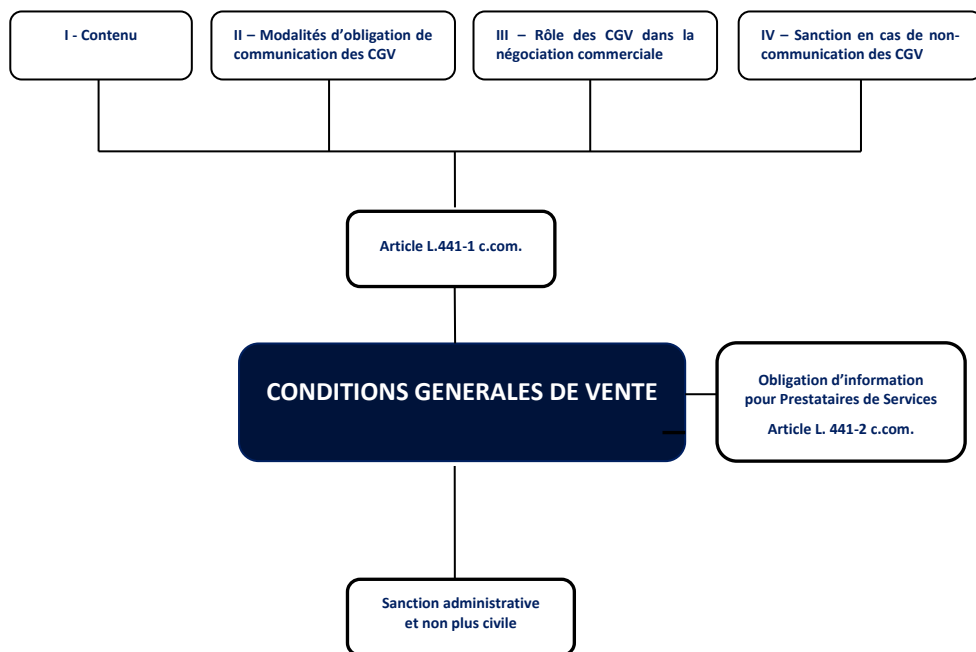
Les Conditions Générales de Vente :

L'objectif de l'ordonnance du 24 avril 2019 est, à droit constant, de clarifier les dispositions concernant les CGV en créant un article spécifique pour une meilleure lisibilité.

Les CGV sont désormais régies par l'article L. 441-1 du code de commerce selon quatre parties (I – contenu ; II – modalités d'obligation de communication des CGV ; III – rôle des CGV dans la négociation commerciale ; IV – sanction en cas de non-communication des CGV existantes).

Les nouvelles dispositions prévoient désormais une amende administrative et non plus civile (15.000 € pour une personne physique et 75.000 € pour une personne morale). L'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation pourra prononcer cette amende, sans qu'il soit nécessaire de lancer une procédure judiciaire.

L'article L.441-2 c.com. reprend l'obligation d'information du prestataire de services qui doit respecter l'article L. 111-2 du code de la consommation (ancien art. L. 441-6 III).



Conventions écrites :

L'ordonnance instaure désormais :

- un régime de base plus souple applicable à tous les fournisseurs et distributeurs ou prestataires de services (y compris les grossistes), tous secteurs confondus (article L. 441-3 du code de commerce) ;
- outre un régime spécifique avec des obligations supplémentaires applicables à tous les fournisseurs et distributeurs ou prestataires de services lorsque cette convention concerne des produits de grande consommation (PGC) (art. L. 441-4 c.com.).

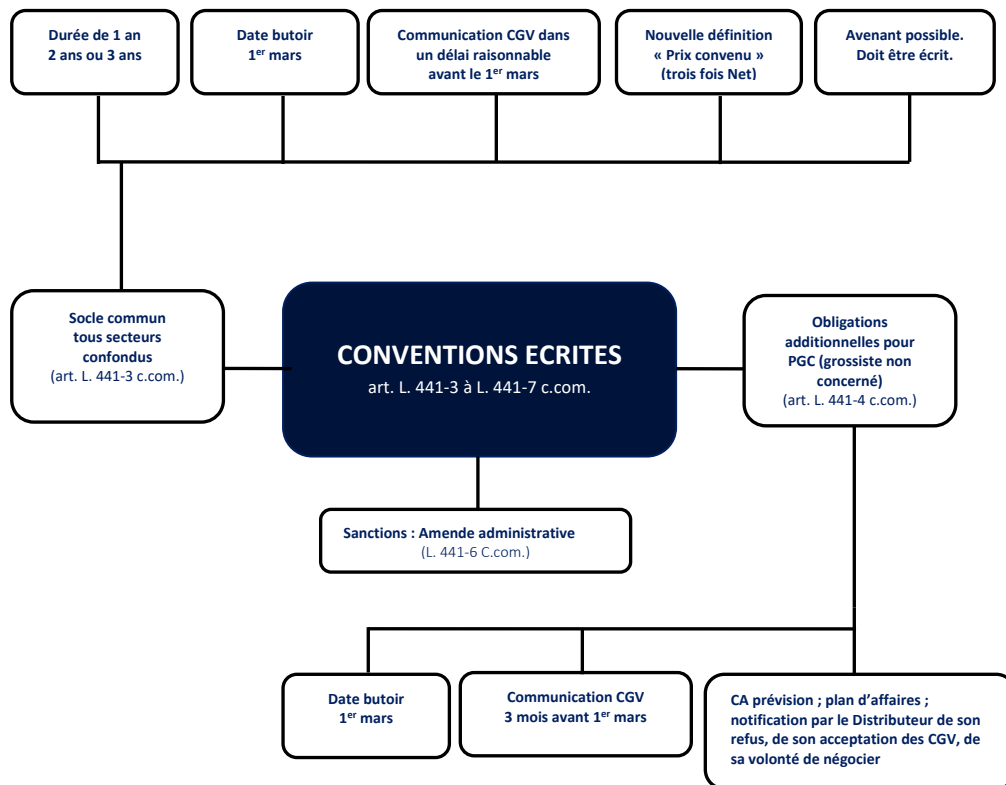
Selon l'article L. 441-4-I c.com. les PGC sont des « *produits non durables à forte fréquence et récurrence de consommation* » dont la liste sera fixée par décret. En ce domaine, la convention devra respecter toutes les obligations de l'article L. 441-3 c.com., outre les obligations additionnelles énumérées à l'article L. 441-4 c.com. L'article L. 441-4 c.com. n'est pas applicable au grossiste quand bien même celui-ci achèterait et revendrait des PGC (l'article L. 441-4-II définit la notion de grossiste).

Par ailleurs, le nouvel article L. 441-3 c.com. (applicable à tous les secteurs) :

- modifie la notion de « prix convenu » qui intègre désormais tous les éléments concourant à la détermination du prix y compris les services de coopération commerciale (prix trois fois net^(*) et non plus deux fois net selon l'ancien art. L. 441-7-I 2°) c.com.) ;
- prévoit la possibilité de conclure des avenants à la convention écrite à condition que ces avenants fassent l'objet d'un écrit, soient justifiés par un élément nouveau et qu'ils ne remettent pas en cause l'économie générale du contrat ;
- maintient la date du 1^{er} mars comme date butoir pour la signature de la convention ; et prévoit que lorsqu'elle est conclue pour une durée de deux ou de trois ans, la convention fixe les modalités selon lesquelles le prix convenu est révisé ;
- prévoit que le fournisseur communique ses CGV au distributeur dans un délai raisonnable. Pour les conventions relatives aux PGC, le fournisseur doit communiquer ses CGV au plus tard trois mois avant le 1^{er} mars.

L'article L. 441-6 c.com. prescrit à titre de sanction une amende administrative (75.000 € pour une personne physique ; 375.000 € pour une personne morale). Ces amendes sont portées respectivement à 150.000 € et 750.000 € en cas de réitération dans les deux ans d'une première décision de sanction.

* Prix moins Rabais/Remises/Ristournes, moins Autres obligations, moins Coopération commerciale

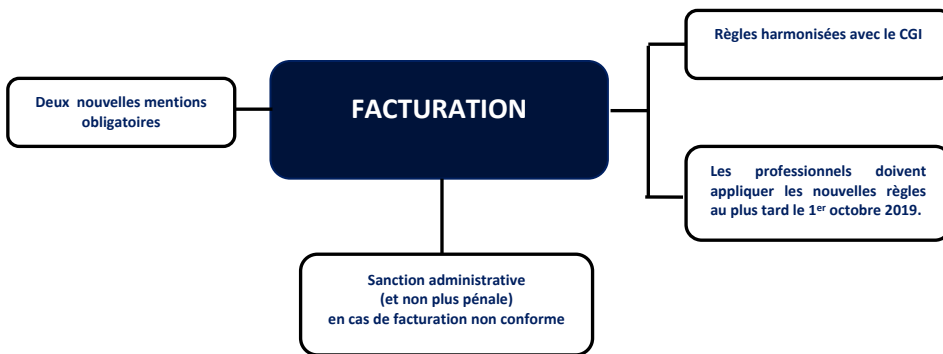


Facturation :

Le nouvel article L. 441-9 du code de commerce harmonise les règles de facturation du code de commerce avec celles du code général des impôts, les clarifie, et modifie les sanctions.

L'ordonnance ajoute deux nouvelles mentions obligatoires : adresse de facturation de l'acheteur et du vendeur si elle est différente de leur adresse respective, ainsi que le numéro de bon de commande lorsqu'il a été préalablement établi par l'acheteur. L'objectif est de faciliter le traitement et d'accélérer le paiement des factures.

En cas de facturation non-conforme, la sanction n'est plus pénale mais administrative. L'amende est de 75.000 € pour les personnes physiques et de 375.000 € pour les personnes morales.



Délais de paiement :

Aucune modification de fond de la législation actuelle sur les délais de paiement n'est apportée par l'ordonnance qui ne fait que réorganiser les textes de manière à être plus lisibles et accessibles (articles L. 441-10 à L. 441-16 du code de commerce).

L'indemnité forfaitaire pour frais de recouvrement (40 €) est désormais codifiée à l'article L. 441-10 du code de commerce.

Pratiques restrictives de concurrence :

L'ancien article L. 442-6 c.com. a été divisé en quatre articles : articles L. 442-1 à L. 442-4 c.com. L'objectif de l'ordonnance est de recentrer la liste des pratiques restrictives autour de trois pratiques générales (article L. 442-1 c.com.) :

- obtention d'un avantage sans contrepartie ou manifestement disproportionné (L. 442-1-I-1°) ;
- déséquilibre significatif (L. 442-1-I-2°) ;
- rupture brutale (L. 442-1-II).

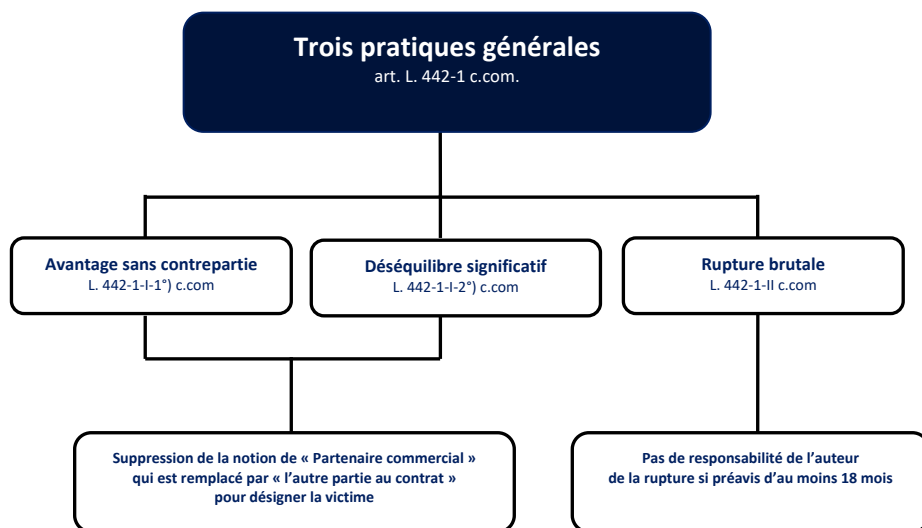
L'ordonnance supprime les pratiques énumérées à l'ancien article L.442-6-I 3°) 4°) 7°) 8°) 9°) 10°) 11°) 12°) 13°), ces pratiques étant englobées dans les trois pratiques générales.

Le nouvel article L. 442-1-I s'applique à toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services, ce qui est plus large que la notion de « *producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers* » de l'ancien article L. 442-6.

Pour les deux pratiques relatives à l'obtention d'un avantage sans contrepartie et au déséquilibre significatif, l'ordonnance étend leur champ d'application. « *Le partenaire commercial* » (pour lequel la jurisprudence exigeait que soit démontrée une volonté de relation suivie) est remplacé par « *l'autre partie* » au contrat pour désigner la victime. Les nouvelles dispositions s'appliquent donc à tout cocontractant dans le cadre de son activité de production, de distribution ou de services.

La rupture brutale est désormais régie par l'article L. 442-1-II c.com. Le nouvel article L. 442-1-II prévoit que l'auteur d'une rupture d'une relation commerciale établie ne peut voir sa responsabilité engagée pour rupture « brutale » s'il a respecté un préavis d'au moins 18 mois.

L'ordonnance supprime le doublement de la durée de préavis en cas de marque de distributeur ou en cas de mise en concurrence par enchère à distance.



L'ordonnance crée un article spécifique pour l'interdiction de revente hors réseau (L. 442-2 c.com.) ainsi que pour les deux clauses interdites (remises ristournes rétroactives, bénéfice automatique des conditions plus favorables) qui font l'objet de l'article L. 442-3 c.com.

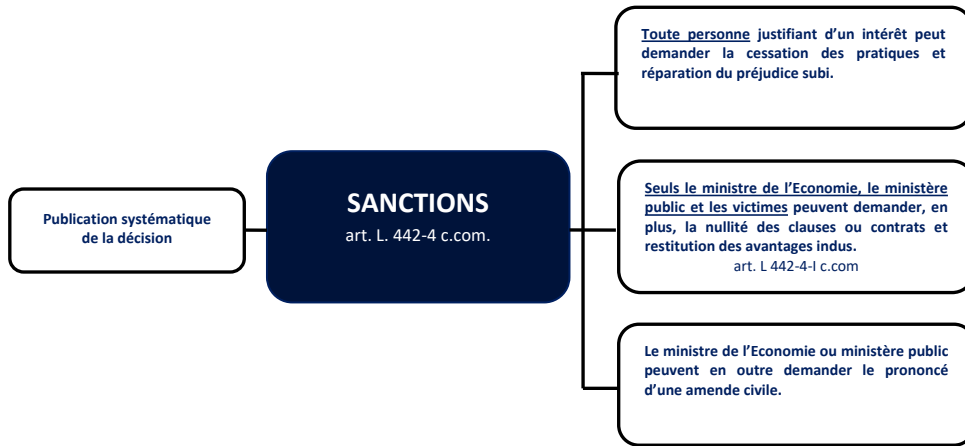
Action en justice - Sanctions :

Toute personne justifiant d'un intérêt peut demander la cessation des pratiques et réparation du préjudice subi.

La demande en nullité de la clause ou du contrat n'est plus réservée au ministre de l'Economie ou au ministère public. La victime de la pratique peut également demander la nullité outre la restitution des avantages indus.

Le ministre de l'Economie ou le ministère public peuvent également demander le prononcé d'une amende (qui ne peut excéder l'un des trois montants suivants : 5 millions d'euros ; le triple des avantages indûment perçus ; 5 % du CA HT réalisé en France par l'auteur de la pratique depuis l'exercice précédant celui au cours duquel les pratiques ont été mises en œuvre).

Selon l'article L. 442-4 c.com., la juridiction ordonne systématiquement la publication, diffusion ou affichage de sa décision selon les modalités qu'elle précise. Elle peut aussi ordonner l'insertion de sa décision dans le rapport établi par les gérants, le conseil d'administration ou le directoire de l'entreprise.



En application de la loi n°2018-938 du 30 octobre 2018 (article 17) habilitant le gouvernement à procéder par voie d'ordonnance à la modification du titre IV du livre IV du code de commerce, un projet de loi a été déposé devant le Parlement le 10 juillet 2019 ratifiant purement et simplement l'ordonnance.

