

Dispositions relatives aux pratiques commerciales

Les relations commerciales entre fabricants et distributeurs étant en constante évolution, le législateur est intervenu à plusieurs reprises pour les réguler. C'est ainsi que la loi du 1^{er} juillet 1996, dite « loi Galland », a été adoptée pour assurer la loyauté et l'équilibre des relations commerciales en imposant plus de transparence dans les rapports entre partenaires économiques, en instituant une incrimination de l'abus de dépendance économique et en supprimant la prohibition du refus de vente entre professionnels.

Toutefois, ces dispositions étant apparues insuffisantes pour lutter efficacement contre certaines pratiques, malgré les diverses tentatives de moralisation des pratiques commerciales (loi du 15 mai 2001) et de limitation des « marges arrière » par l'adoption des conditions générales de vente et la négociation de conditions particulières (circulaire DUTREIL publiée le 25 mai 2003), le législateur est intervenu, une nouvelle fois, avec la loi 2005-882 du 2 août 2005, (publiée au Journal Officiel du 3 août), par l'encadrement de la coopération commerciale et la modification des règles de calcul du seuil de revente à perte. Nous présentons ci-après les principales

modifications de cette loi relatives au Droit de la Concurrence, en signalant qu'elle encadre aussi les enchères à distance, notamment les enchères inversées (nouveaux art. L.442-10 et L.443-2, C. Com.).

I - Les règles de transparence en matière concurrentielle

A - Une définition du contrat de coopération commerciale

Le contrat de coopération commerciale est dorénavant défini comme « une convention par

laquelle un distributeur ou un prestataire de services s'oblige envers un fournisseur à lui rendre, à l'occasion de la revente de ses produits ou services aux consommateurs, des services propres à favoriser leur commercialisation qui ne relèvent pas des obligations d'achat et de vente » (art. L.441-7, C. Com. nouveau). Ce contrat doit faire l'objet d'un document unique ou « d'un ensemble formé par un contrat – cadre annuel et des contrats d'application ». Ces documents doivent être signés en deux originaux avant le 15 février de chaque année ou, si une relation commerciale est établie en cours d'année, dans les deux mois qui



LOI EN FAVEUR DES PME

Dispositions relatives aux pratiques commerciales

suivent la passation de la première commande.

Le contrat doit préciser le contenu des services qui seront rendus au fournisseur, la période pendant laquelle ils seront fournis, les produits auxquels ils se rapportent et les modalités de leur rémunération.

La loi précise que « la rémunération du service rendu est exprimée en pourcentage du prix unitaire net du produit auquel il se rapporte », ce qui ne manquera pas de soulever des difficultés pratiques.

Si un distributeur ou un prestataire de services est rémunéré par un fournisseur pour des services autres que ceux prévus par le contrat de coopération commerciale, un contrat doit être signé, indiquant la nature des services ainsi rendus et les modalités de leur rémunération.

B - Une possible différenciation des barèmes des prix et des conditions générales de vente

La loi consacre une pratique admise depuis longtemps par l'Administration, en ce qu'elle autorise la différenciation des conditions générales de vente selon les catégories d'acheteurs de produits ou de demandeurs de prestations de services, notamment entre grossistes et détaillants. Toutefois, cette différenciation ne devra pas constituer une pratique discriminatoire (prohibée par l'article L.442-6 du Code de Commerce) et les différentes catégories d'acheteurs seront définies par voie réglementaire en fonction du chiffre d'affaires, de la nature de la clientèle et du mode de distribution.

Ainsi, un fournisseur pourra disposer de différents barèmes ou conditions générales de vente, tout en convenant, avec un acheteur déterminé, de conditions particulières de vente, justifiées par des services spécifiques rendus par cet acheteur, mais non détachables de la vente elle-même. Il est rappelé que « les critères objectifs qui président à la négociation des conditions particulières de vente et qui sont susceptibles de justifier un écart de tarif entre les clients » doivent être communiqués à tout acheteur qui en demande le bénéfice.

II - La lutte contre les pratiques restrictives de concurrence

A - Une nouvelle définition du seuil de la revente à perte

La rigidité des conditions générales de vente ayant conduit les distributeurs et leurs fournisseurs à s'appuyer sur la coopération commerciale pour justifier la progression des « marges arrière », le législateur entend favoriser une diminution des prix de vente, notamment pour les produits de grande consommation, ainsi que la réduction des services facturés au titre de la coopération commerciale.

Ainsi, l'escompte qu'une modification de la définition du seuil de revente à perte entraînera une réduction des « marges arrière ».

Le prix d'achat effectif est dorénavant défini comme « le prix unitaire net figurant sur la facture d'achat, majoré des taxes sur le chiffre d'affaires, des taxes spécifiques afférentes à cette revente et du prix de transport, minoré de l'ensemble des autres avantages financiers consentis par le vendeur, exprimés en pourcentage du prix unitaire net du produit, et excédant un seuil de 20 % à compter du 1^{er} janvier 2006 », étant précisé que ce seuil sera ramené à 15 % à compter du 1^{er} janvier 2007.

Dès lors, tous les avantages financiers versés au titre de la coopération commerciale et excédant 20 % du prix d'achat unitaire net doivent être pris en compte pour la fixation du prix de vente du produit. Ce seuil de 20 % a notamment été choisi en prenant en considération le niveau moyen de la coopération commerciale à l'étranger.

En outre, pour permettre aux commerçants indépendants (c'est-à-dire qui ne sont pas affiliés à un grossiste et sont totalement libres de déterminer leur politique commerciale) de faire face à la pression commerciale des acteurs de la grande distribution et d'améliorer leurs conditions d'approvisionnement, la loi permet aux grossistes auprès desquels ils s'approvisionnent d'appliquer, à compter du 1^{er} janvier 2006, un coefficient 0,9 à leurs prix d'achat effectifs.

Toutefois, pour atténuer les effets de l'entrée en vigueur de ce nouveau dispositif, le montant minorant le prix unitaire net figurant sur la facture d'achat ne pourra pas, pour l'année 2006, excéder 40 % du montant total de l'ensemble des autres avantages financiers consentis par le vendeur.

Pour prendre l'exemple d'un produit acheté 100 €, avec une « marge arrière » de 50 %, l'application du seuil de 20 % conduira à minorer le seuil de revente à perte de 30 % (50 - 20 = 30), celui-ci devenant 70 €. En application de la mesure transitoire prévue pour l'année 2006, seul 20 % pourra être répercuté dans le seuil de revente à perte (40 % de 50 = 20). Ce dernier sera donc abaissé à 80 € en 2006, puis à 65 € en 2007 (le seuil n'étant plus de 20 % mais de 15 %).

B - Un renforcement de la lutte contre les abus de puissance d'achat ou de vente

La loi élargit formellement la liste des pratiques constitutives d'un abus de dépendance économique, donc anticoncurrentielles :

a) Dorénavant, les « accords de gamme », c'est-à-dire le fait de subordonner la vente d'un produit à l'achat de tous les produits figurant au catalogue d'un fournisseur, constituent un abus de dépendance économique, au même titre que les ventes liées, le refus de vente ou les pratiques discriminatoires (art. L.420-2 C. Com.). Ils sont donc nuls (art. L.420-3 C. Com.).

b) Selon le Code de Commerce (art. L.442-6, I, 2^o a), la responsabilité d'un opérateur économique est susceptible d'être engagée s'il obtient, ou tente d'obtenir, un avantage qui ne correspond pas à un service commercial qu'il a rendu ou s'engage à rendre ou qui est « manifestement disproportionné » : la loi précise qu'il en est ainsi en cas de « globalisation artificielle » des chiffres d'affaires ou de demande d'un alignement sur les conditions commerciales obtenues par d'autres clients.

c) Il en sera de même si un opérateur subordonne « l'exposition à la vente » de plusieurs produits à l'obtention d'un avantage injustifié.

III - Les sanctions

Pour assurer l'efficacité du dispositif légal en matière concurrentielle, la loi sanctionne d'une amende de 75 000 € le fait de ne pas pouvoir justifier avoir conclu un accord de coopération commerciale, un contrat d'application d'un accord-cadre annuel ou un contrat relatif à la fourniture de services non prévus par un contrat de coopération commerciale. La même sanction est applicable à un distributeur qui ne fait pas connaître à ses fournisseurs, avant le 31 janvier de chaque année, le montant des rémunérations se rapportant aux services qu'il a rendus pendant l'année précédente, « exprimé en pourcentage du chiffre d'affaires pour chacun des produits auxquels ils se rapportent » (art. L.441-7, II, C. Com.).

Pour les délits définis au titre du IV du Livre Quatrième du Code de Commerce (transparence commerciale, pratiques anticoncurrentielles) et qui ne sont pas sanctionnés par une peine d'emprisonnement, la DGCCRF pourra, avec l'accord du Procureur de la République, transiger tant que l'action publique ne sera pas engagée et les personnes morales qui reconnaîtront avoir commis un tel délit pourront bénéficier de la composition pénale (art. 41-2, Code de Procédure Pénale).

IV - Entrée en vigueur

La loi prévoit une application différée des nouvelles règles de calcul du seuil de revente à perte, ainsi que des mesures transitoires destinées à en atténuer les effets (cf. paragraphe II. A).

Pour le reste, les nouvelles dispositions régissant les pratiques commerciales, notamment celles relatives à la formalisation écrite des accords de coopération commerciale, sont d'application immédiate.

Le Gouvernement devra présenter au Parlement, avant fin 2007, un rapport sur les conséquences de ces nouvelles dispositions sur les différents acteurs économiques, y compris les consommateurs. Ce rapport évaluera l'opportunité d'abaisser à 10 %, voire de supprimer, le seuil à retenir pour la détermination du prix d'achat effectif.