

SEPTEMBRE 2015

FLASH CONCURRENCE N°4

Loi Macron : extension des pouvoirs de l'Autorité de la concurrence, encadrement des réseaux de distribution et ajustement de la loi Hamon en matière de négociation commerciale

Par Jean-Christophe Grall, Thomas Lamy et Thibault Bussonnière

Promulguée le 6 août 2015, la loi n°2015-990 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques dite « **loi Macron** », contient un certain nombre de dispositions novatrices en droit de la concurrence et en droit de la distribution. D'une part, elle offre de nouveaux pouvoirs et de nouvelles prérogatives à l'Autorité de la concurrence malgré la censure de certaines dispositions par le Conseil constitutionnel dans sa [décision n°2015-715 DC du 5 août dernier](#). D'autre part, le législateur a souhaité encadrer les contrats conclus entre les têtes de réseaux et leurs magasins de commerce de détail dans l'objectif de faciliter la mobilité inter-enseignes des commerçants. Cette loi vient enfin modifier et ce, de manière quelquefois sensible, certaines dispositions de la loi Hamon du 17 mars 2014 en ce qui concerne la négociation commerciale participant ainsi au mouvement de réécriture perpétuelle des dispositions du titre IV du livre IV du Code de commerce relatives aux pratiques restrictives de concurrence.

Nota bene : ce Flash concurrence ne rend compte que des aspects relatifs au droit de la concurrence et de la distribution de la loi Macron à l'exclusion des dispositions relatives aux professions juridiques réglementées, au droit du travail, au droit fiscal, au droit des sociétés, etc. dans la lignée de notre [Flash concurrence n°2 de mars 2015 « Projet de loi Macron et droit de la concurrence : rappel des dispositions votées et implications pratiques »](#) publié à la suite de l'adoption du texte en première lecture par l'Assemblée nationale.

[Un échéancier avec les dates de parution envisagées pour les différents décrets prévus par la loi Macron est disponible sur Légifrance.](#)

Précisons que pour les dispositions relatives à la négociation commerciale et aux pratiques restrictives de concurrence, la DGCCRF devrait normalement publier une note d'information comme elle l'a fait le 22 octobre 2014 pour la loi Hamon, note d'information toujours appréciée par les professionnels.

→ Les nouvelles prérogatives de l'Autorité de la concurrence

- **L'information préalable obligatoire en cas de rapprochement de centrales d'achats ou de référencement ([art. 37](#))**

La loi insère un nouvel article L. 462-10 au sein du Code de commerce qui crée un mécanisme d'information préalable de l'Autorité de la concurrence des accords intervenant dans le secteur du commerce de détail entre les opérateurs du secteur ayant pour objet de négocier de manière groupée l'achat et/ou le référencement de produits ou la vente de services aux fournisseurs.

La communication de tout accord de ce type, deux mois avant leur mise en œuvre, à l'Autorité de la concurrence ne sera obligatoire qu'en cas de dépassement par les entreprises parties à l'accord d'un seuil de chiffre d'affaires, lequel sera fixé par décret en Conseil d'État.

L'objectif de cette mesure est de mettre l'Autorité de la concurrence en capacité d'intervenir en temps utile si des accords, qui n'entrent pas dans le champ du contrôle des concentrations, devaient poser des problèmes de concurrence susceptibles d'être appréhendés sur le fondement des articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce (ententes anticoncurrentielles et abus de domination).

Cette disposition, qui a fait l'objet d'un consensus entre les deux chambres, reprend en substance la recommandation de l'Autorité de la concurrence émise dans son [Avis n°15-A-06 du 31 mars 2015 relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution](#) (V. notre [Flash concurrence n°3 d'avril 2015 : Rapprochements à l'achat dans le secteur de la grande distribution - Avis du 1^{er} avril 2015 de l'Autorité de la concurrence](#)).

La seconde proposition de l'Autorité formulée dans ce même avis visant à assouplir les critères de détermination de l'abus de dépendance économique figurant au second alinéa de l'article L. 420-2 n'a pas eu le même destin législatif puisqu'elle ne figure plus dans le texte final. Cela fait suite à l'adoption par la commission spéciale de l'Assemblée nationale d'un amendement de suppression à l'initiative du gouvernement. Ce dernier a estimé que l'extension du champ d'application de cette infraction prévue par l'article L. 420-2, alinéa 2 du Code de commerce aurait empiété sur le dispositif existant de l'article L. 442-6 du Code de commerce dont le 2° vise à sanctionner le déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties¹.

Relevons, par ailleurs, que les nouvelles prérogatives de l'Autorité de la concurrence ne s'étendront pas aux documents d'urbanisme. Les dispositions du projet de loi initial autorisant la consultation de l'Autorité de la concurrence pour avis, à l'initiative du Ministre ou du Préfet, ou la saisine d'office de celle-ci, sur tout projet ou toute modification des documents d'urbanisme fixant les règles d'implantation des commerces (PLU, SCOT et PLUI), ont en effet été supprimés par les parlementaires.

- **La censure par le Conseil constitutionnel du dispositif d'injonction structurelle en Métropole dans le secteur du commerce de détail et la réécriture de la procédure d'injonction structurelle dans les Départements et Régions d'Outre-Mer et Collectivités d'Outre-Mer (art. 39)**

Le 2° de l'article 39 de la loi Macron instaurait en Métropole, dans le domaine du commerce de détail, une nouvelle procédure d'injonction structurelle susceptible d'être ouverte par l'Autorité de la concurrence en cas de position dominante d'un opérateur portant atteinte à la concurrence, qui devait remplacer l'actuelle procédure dont le déclenchement est conditionné au constat d'un abus de position dominante conformément à l'article L. 752-26 du Code de commerce.

Le dispositif d'injonction envisagé pour la France métropolitaine à l'issue de la navette parlementaire se présentait ainsi :

- d'une part, l'Autorité de la concurrence devait observer une situation de « *concentration excessive* » dans une zone déterminée portant atteinte à une « *concurrence effective* » pour déclencher la procédure. Ce constat d'un pouvoir de marché excessif devait reposer sur l'existence d'une position dominante et la détention par une entreprise ou un groupe d'entreprises exploitant un ou plusieurs magasins de commerce de détail d'une part de marché supérieure à 50 % ;
- d'autre part, la procédure ne pouvait être engagée que si cette atteinte à la concurrence se traduisait par des « *prix ou des marges élevés* » pratiqués par l'opérateur visé par la procédure en comparaison des moyennes habituellement constatées dans le secteur économique concerné.

À l'issue d'une procédure contradictoire, l'Autorité de la concurrence pouvait mettre un terme aux accords entravant la concurrence et, le cas échéant, prononcer la cession de certains actifs de l'entreprise concernée.

Cependant, dans sa décision du 5 août dernier, le Conseil constitutionnel a censuré les

¹ À propos du déséquilibre significatif : <http://www.droitdesmarches.com/TRANSPARENCE-ET-PRATIQUES-RESTRICTIVES-DE-CONCURRENCE-Desequilibre-significatif-convergence-et-divergence-entre-le-B-to-a102.html> Voir également : J.-Ch. Grall et G. Mallen, « Déséquilibre significatif et clause de parité tarifaire : condamnation d'Expedia », RLC 2015/44, p. 48.

dispositions du 2° de l'article 39 sur le fondement de l'atteinte disproportionnée portée au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre. Il a pris en compte, d'une part, les contraintes que cette procédure pouvait faire peser sur les entreprises concernées, dès lors qu'elle peut conduire à une cession forcée d'actifs, alors même que ces entreprises n'ont commis aucun abus. Le Conseil constitutionnel a relevé, d'autre part, que le dispositif institué par le législateur devait s'appliquer à l'ensemble du territoire et à l'ensemble du commerce de détail, alors que l'objectif du législateur était de remédier à des situations particulières dans le seul secteur du commerce de détail alimentaire. Il a également censuré les dispositions du 1° de l'article 39, qui étaient inséparables de celles du 2° de cet article, en ce qu'elles prévoyaient le caractère suspensif des recours contre les décisions enjoignant à une entreprise ou à un groupe d'entreprises de procéder à la cession d'actifs.

À la différence de la procédure prévue pour la métropole sous l'article L. 752-26 du Code de commerce qui ne subit donc aucune modification en raison de cette censure et dont le déclenchement reste ainsi soumis au constat préalable d'un abus de position dominante, la procédure d'injonction structurelle dans les DROM-COM instituée à l'article L. 752-27 du même code est quant à elle modifiée.

Par rapport à la procédure imaginée par le législateur pour la métropole, la procédure ultramarine se distingue par le fait que la position dominante des entreprises ou groupes d'entreprises qui exploitent un ou plusieurs magasins de commerce de détail n'est pas appréciée par rapport à leur part de marché, mais « eu égard aux contraintes particulières de ces territoires découlant notamment de leurs caractéristiques géographiques et économiques ».

La procédure pour l'Outre-Mer se trouve également enrichie des garanties procédurales qui avaient été envisagées pour la procédure en métropole.

Ainsi, dans l'hypothèse où les conditions susmentionnées sont réunies, l'Autorité transmet un rapport motivé à l'entreprise ou au groupe d'entreprises concerné qui disposera alors d'un délai de deux mois pour lui proposer des engagements.

Si l'entreprise conteste le constat de l'Autorité, ou si elle ne propose pas d'engagements ou si les engagements proposés ne paraissent pas de nature à mettre un terme à l'atteinte à la concurrence, un second rapport est transmis. L'entreprise ou le groupe d'entreprises concerné disposera alors d'un délai de deux mois pour présenter ses observations.

Après la réception de ces observations et un débat contradictoire devant son collègue, l'Autorité peut enjoindre à l'entreprise de corriger, dans un délai ne pouvant être supérieur à six mois, les actes et accords à l'origine de la puissance économique ayant conduit aux prix ou marges élevés constatés.

L'Autorité ne pourra enjoindre à l'entreprise de céder certains de ses actifs, dans un délai ne pouvant être inférieur à six mois, qu'à la condition que l'injonction portant sur les actes et accords ne permette pas de mettre un terme à ses préoccupations de concurrence et que seule la cession des actifs le permettrait. Autrement dit, la cession d'actifs ne saurait être envisagée qu'en dernier recours.

→ La modification de certaines procédures devant l'Autorité de la concurrence

- L'introduction d'une procédure de transaction et la simplification de la procédure de clémence ([art. 218](#))

À l'actuelle procédure de non-contestation de griefs, la loi Macron substitue une véritable procédure de transaction. Ainsi, l'entreprise qui ne contestera pas la réalité des griefs pourra désormais se voir proposer par le rapporteur général une transaction. Cette proposition de transaction comportera un montant minimal et maximal de la sanction envisagée – ce qui permettra d'améliorer la prévisibilité de la sanction pour l'entreprise concernée – et pourra tenir compte des engagements proposés par l'entreprise visée par la procédure. En revanche, on se souviendra que les députés avaient supprimé la faculté introduite par le Sénat, de transiger sur une partie seulement des griefs notifiés à l'Autorité de la concurrence. L'article 218 précise par ailleurs que la nouvelle procédure de transaction figurant au III de l'article L. 464-2 du Code de commerce ne s'appliquera qu'aux procédures dont les griefs auront été notifiés après la publication de la loi.

Par ailleurs, la procédure de clémence est également simplifiée : les services d'instruction pourront ne pas adresser de rapport à une entreprise demanderesse de clémence comme ils en ont déjà la possibilité vis-à-vis des entreprises qui ne contestent pas les griefs.

- **L'extension des motifs de rejet par l'ADLC des saisines contentieuses aux pratiques anticoncurrentielles locales (art. 217)**

L'Autorité de la concurrence dispose désormais d'un motif de rejet supplémentaire puisqu'elle pourra rejeter une saisine portant sur des pratiques anticoncurrentielles mineures, dont l'effet est purement local, lorsque celles-ci sont susceptibles d'être traitées directement par la Direction Générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des Fraudes (DGCCRF).

- **Le renforcement des pouvoirs des enquêteurs (art. 216)**

Les agents chargés d'enquêter sur les manquements aux dispositions du Code de commerce relatives à la liberté des prix et de la concurrence pourront exiger la communication et obtenir copie de documents professionnels « de toute nature », et « entre quelques mains qu'ils se trouvent ». À l'article L. 450-3 du Code de commerce est également précisé que ces agents pourront exiger la mise à disposition des moyens indispensables pour effectuer leurs vérifications.

En revanche, alors que les dispositions du 2° de l'article 216 permettaient aux agents des services d'instruction de l'Autorité ainsi qu'aux agents de la DGCCRF d'obtenir la communication de données de connexion auprès des opérateurs de communications électroniques (les factures téléphoniques détaillées, dites « fadettes »), le Conseil constitutionnel a censuré ces dispositions dès lors que, faute de garanties prévues par la loi, celles-ci n'opéraient pas de conciliation équilibrée entre le droit au respect de la vie privée et la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions.

- **La modification du contrôle des concentrations (art. 215)**

Tout d'abord, la loi modifie le second seuil de contrôlabilité des opérations de concentration dans les DROM-COM. Désormais, le franchissement du seuil de 15 millions d'euros (ou de 5 millions d'euros dans le secteur du commerce de détail) est apprécié individuellement par les entreprises concernées dans l'ensemble des départements et collectivités d'outre-mer et non plus dans chacun de ces territoires pris isolément.

Ensuite, l'article L. 430-4 du Code de commerce prévoit dorénavant la caducité de la dérogation accordée à l'effet suspensif de la notification des opérations de concentration en l'absence de notification complète reçue dans les trois mois qui suivent la réalisation de l'opération.

En outre, la suspension des délais d'examen sera possible dès la phase I, comme c'est le cas devant la Commission européenne, lorsque les parties ne répondent pas dans le délai imparti aux demandes d'information de l'Autorité.

En plus de l'introduction de ce mécanisme dit « *stop the clock* » en phase I, la loi Macron procède également à une extension de la durée de la procédure en phase II. Un délai supplémentaire existe d'ores et déjà en phase II en cas de réception tardive d'engagements moins de vingt jours ouvrés avant la fin du délai d'examen. Il est précisé désormais que cette prorogation des délais trouve à s'appliquer pour tout dépôt d'engagements mais également « pour toute modification apportée à ceux-ci ».

Par ailleurs, l'Autorité pourra adopter une nouvelle injonction en cas de manquement à un engagement ou à une injonction qui conditionnait l'autorisation de l'opération. En présence d'engagements ou d'injonctions qui, avec le temps, ont été privés d'objet, l'Autorité aura ainsi la faculté d'y substituer des remèdes pertinents sans avoir recours à une décision de retrait d'autorisation.

Notons enfin que le gouvernement a réintroduit la disposition permettant au Président de l'Autorité de la concurrence de prendre seul les mesures de révision ou de mise en œuvre des engagements ou injonctions de phase II. Ces

mesures ne seront donc plus adoptées à la suite d'une délibération et d'une décision collégiale.

→ L'encadrement des réseaux de distribution commerciale ([art. 31](#))

Absent du projet de loi initial, ce dispositif d'encadrement des contrats conclus entre les têtes de réseaux et leurs magasins de commerce de détail, inséré au sein du livre III du Code de commerce dans un nouveau titre IV intitulé « Des réseaux de distribution commerciale », a fait l'objet de vifs débats au cours de la navette législative.

Introduites par les députés à la suite de l'adoption de l'amendement n°1681 du président de la Commission des Affaires économiques de l'Assemblée nationale, Monsieur François Brottes, les dispositions de l'article 31 (ex-article 10 A) ont ensuite été totalement supprimées par le Sénat, puis réinsérées par l'Assemblée nationale en seconde lecture dans une version modifiée prenant en compte les inquiétudes des professionnels concernés.

Le dispositif originel prévoyait que l'ensemble des contrats conclus entre un commerçant et son réseau, ayant pour but commun l'exploitation d'un magasin du réseau et comportant des clauses susceptibles de limiter la liberté d'exercice par le commerçant de son activité, prenne fin à la même date, par l'échéance ou par la résiliation de l'un des contrats et ne puisse être conclu pour une durée supérieure à neuf ans, ni être renouvelé par tacite reconduction.

Les sénateurs se sont élevés contre ces mesures qui concernaient la totalité du commerce de détail alors que le dispositif imaginé par l'Autorité de la concurrence et introduit dans le projet de loi « Lefebvre » n°3508 déposé le 1^{er} juin 2011, ciblait spécifiquement la grande distribution à dominante alimentaire et faisait suite à une étude approfondie de ce secteur. À cet égard, la Commission spéciale du Sénat a relevé qu'aucune étude d'impact ne permettait aujourd'hui de justifier l'élargissement du champ d'application envisagé.

Au-delà de ce « saut dans l'inconnu », c'était bien le périmètre du dispositif envisagé qui était vivement critiqué par les sénateurs. Ceux-ci ont justement observé que les dispositions proposées

n'avaient aucun impact sur le commerce intégré mais qu'elles risquaient en revanche de perturber fortement l'organisation et la gestion de certains groupements coopératifs et associatifs.

Les réserves du Sénat envers ce dispositif ont été entendues par les députés puisque ces derniers ont supprimé le plafonnement à 9 ans de la durée d'affiliation et ont prévu expressément que ce dispositif d'encadrement ne serait pas applicable au contrat de bail, au contrat associatif et au contrat de société civile, commerciale ou coopérative.

Ainsi, aux termes du nouvel article L. 341-1 du Code de commerce, deux nouvelles obligations devront être prises en compte par les parties à un réseau de distribution : les contrats rentrant dans le champ d'application de cet article devront avoir une échéance commune et la résiliation d'un contrat vaudra résiliation de tous les autres.

Quelles sont les opérateurs concernés par ces nouvelles contraintes ?

Celles-ci s'appliquent aux têtes de réseaux de distribution qui mettent à la disposition des magasins de commerce de détail un nom commercial, une marque ou une enseigne (cf. 1^{er} alinéa de l'article L. 330-3 du Code de commerce).

Dès lors, à l'exception du contrat de bail, du contrat associatif et du contrat de société civile, commerciale ou coopérative, tout contrat conclu entre une tête de réseau et un exploitant de commerce de détail est concerné par cet encadrement législatif, à condition qu'il emporte une obligation d'exclusivité.

À ce mécanisme d'harmonisation des dates de résiliation des différents contrats conclus avec une seule et même enseigne s'ajoute également la règle édictée à l'article L. 341-2 du Code de commerce selon laquelle toute clause ayant pour effet de restreindre la liberté d'exercice de l'activité commerciale de l'exploitant, après l'échéance ou la résiliation d'un des contrats liant le commerçant au réseau de distribution, est réputée non écrite.

Toutefois, sont exonérées de cette sanction, les clauses dont il est démontré qu'elles répondent

aux quatre conditions cumulatives suivantes : (i) elles concernent des biens et services en concurrence avec ceux objets du contrat ; (ii) elles sont limitées aux terrains et locaux à partir desquels l'exploitant exerce son activité pendant la durée du contrat concerné ; (iii) elles sont indispensables à la protection du savoir-faire substantiel, spécifique et secret transmis dans le cadre du même contrat ; (iv) elles n'excèdent pas un an après l'échéance ou la résiliation de l'un des contrats mentionnés à l'article L. 341-1 du Code de commerce.

Le Conseil constitutionnel a validé ce nouveau dispositif en estimant que les dispositions des articles L. 341-1 et L. 341-2 du Code de commerce ne portaient pas une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté contractuelle et aux conventions légalement conclues, en ce que les parties contractantes sont libres de fixer la durée et l'échéance commune de l'ensemble des contrats qui les lient et peuvent prévoir leur tacite reconduction.

Cette précision apportée par les sages n'offrirait-elle pas aux opérateurs concernés la possibilité de conclure tous leurs contrats sous la forme de contrats à durée indéterminée ? La question reste ouverte.

Les contrats visés par l'article L. 341-1 du Code de commerce devront être mis en conformité avant le 6 août 2016, soit un an après la promulgation de la loi. Quelle sera cependant la sanction en cas de d'absence de mise en conformité ? Étonnamment, la loi reste muette sur ce point...

→ Les modifications apportées en matière de négociation commerciale : la loi Hamon est modifiée

• Une convention écrite spécifique au commerce de gros au sens du BtoB (art. 32)

L'Assemblée nationale avait introduit en première lecture un nouvel article dont l'objet était d'exclure les grossistes du champ d'application de la convention annuelle de l'article L. 441-7 du Code de commerce dans leurs relations amont avec les fournisseurs.

Pour cela, les députés avaient envisagé que ces dernières dispositions ne soient applicables qu'aux seuls distributeurs de commerce de

détail. Selon le texte voté par l'Assemblée nationale, la notion de distributeur de commerce de détail devait s'entendre « du distributeur effectuant pour plus de la moitié de son chiffre d'affaires de 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 ».

À l'issue de la navette parlementaire, cette définition ne figure plus dans le texte final et a été remplacée par une définition de la notion de grossiste c'est-à-dire « **toute personne physique ou morale qui, à des fins professionnelles, 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** », étant précisé que sont assimilées à des grossistes « les centrales d'achat ou de référencement de grossistes », à l'exclusion des « entreprises ou des groupes de personnes physiques ou morales exploitant, directement ou indirectement, un ou plusieurs magasins de commerce de détail ou intervenant dans le secteur de la distribution comme centrale d'achat ou de référencement pour des entreprises de commerce de détail ».

Pour les professionnels ainsi concernés, le nouvel article L. 441-7-1 du Code de commerce impose la conclusion d'une convention écrite spécifique avec leurs fournisseurs. À l'image de la convention annuelle de l'article L. 441-7, une convention écrite, signée avant le 1^{er} 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), fixera les obligations auxquelles se sont engagées les parties, c'est-à-dire, les conditions de l'opération de vente telles que les remises et ristournes relevant des CGV / CCV et CPV, les prestations de service de coopération commerciale et les autres obligations destinées à favoriser la relation commerciale entre le fournisseur et le grossiste.

Le dispositif élaboré pour le commerce de gros peut être qualifié de dérogatoire par rapport à l'article L. 441-7 du Code de commerce en ce qu'il diverge très sensiblement sur les points suivants :

- le barème de prix et les CGV n'auront pas à être annexés à la convention annuelle ;
- les CGV ne devront pas nécessairement être transmises avant le 1^{er} décembre de l'année n-1 ;
- le prix convenu pourrait être appliqué à une date postérieure au 1^{er} mars ;
- la date d'application du nouveau tarif et d'octroi des différentes réductions de prix pourra être antérieure ou postérieure à la date d'effet du prix convenu.

De plus, le nouvel article L. 441-7-1 dispose que la convention écrite fixera « le cas échéant, les types de situation et les modalités selon lesquelles des conditions dérogatoires de l'opération de vente sont susceptibles d'être appliquées ».

Sous ces termes qui peuvent apparaître énigmatiques se cache tout simplement la possibilité pour le fournisseur et le négociant grossiste de convenir ponctuellement de conditions tarifaires plus favorables permettant à ce dernier d'accorder, en aval, à son propre client un prix de vente plus bas et donc plus attractif (et ce, d'autant plus dans le cas de demandes de cotation par exemple dans le cadre d'un appel d'offres auquel souhaite répondre le client du négociant grossiste, client qui a donc nécessairement besoin d'obtenir le meilleur prix, possible) que si le prix convenu en début d'année entre le fournisseur et le distributeur était demeuré intangible, ce qui inscrit la relation nouée entre le fournisseur et le grossiste dans une logique de souplesse souhaitée légitimement tant par les fournisseurs que par les opérateurs BtoB qui se retrouvaient pieds et poings liés par des dispositions issues de la loi Hamon manifestement pas faites pour eux.

Une question demeure : une modification unilatérale du prix convenu entre les parties pourrait-elle encore être sanctionnée à l'avenir sur le fondement de l'article L. 442-6, I, 12^o du Code de commerce lequel impose une intangibilité du prix convenu ?

Les manquements au formalisme de cette nouvelle convention seront sanctionnés par une amende administrative pouvant atteindre 375 000 euros pour l'entreprise et 75 000 euros

pour le représentant légal ou son délégataire en cas de délégation de pouvoirs en matière économique.

- Les produits MDD soumis à la clause de renégociation de l'article L. 441-8 du Code de commerce ([art. 33](#))

Seront désormais soumis à l'article L. 441-8 du Code de commerce imposant d'insérer une clause de renégociation des prix en cas de fluctuation des prix des matières premières agricoles et alimentaires, les contrats « d'une durée d'exécution supérieure à trois mois portant sur la conception et la production, selon des modalités répondant aux besoins particuliers de l'acheteur, de produits mentionnés au premier alinéa », autrement dit les contrats MDD.

Notons que les contrats ne comportant pas, pour une durée d'au moins trois mois, d'engagement sur le prix, un temps envisagés en dehors de l'article L. 441-8 du Code de commerce restent soumis à ce dernier.

Autrement dit, les contrats dont le prix est indexé sur un cours de marché ou sur une cotation ont l'obligation de comporter une clause de renégociation conforme aux exigences de l'article L. 441-8 du Code de commerce.

- Les délais de paiement de l'article L. 441-6 du Code de commerce ([art. 46](#))

Sénateurs et députés ont approuvé la réécriture du neuvième alinéa de l'article L. 441-6 du Code de commerce qui met un terme au choix sans condition entre le délai de paiement de 60 jours à compter de la date d'émission de la facture et le délai de 45 jours fin de mois.

En effet, par principe et afin de répondre à la demande de la Commission européenne au titre de la parfaite transposition de la Directive UE sur les délais de paiement, le délai de paiement maximal est désormais de 60 jours à compter de la date d'émission de la facture. Par dérogation, un délai maximal de 45 jours fin de mois à compter de la date d'émission de la facture peut être convenu entre les parties, sous réserve qu'il soit expressément stipulé par contrat et ne constitue pas un abus manifeste à l'encontre du créancier.

Cette dérogation peut donc conduire à un règlement de la facture au-delà des 60 jours à compter de la date d'émission de la facture. Par exemple, pour une facture émise le 20 mars payable à 45 jours fin de mois à compter de la date d'émission de la facture et dont le mode de computation du délai serait le suivant : 45 jours à compter de la date d'émission de la facture, la limite de paiement intervenant à la fin du mois civil au cours duquel expirent ces 45 jours, le règlement interviendrait le 31 mai, soit au-delà des 60 jours.

Mais que l'on se comprenne bien, cette modification ne supprime en rien le double mode de computation du délai de 45 jours fin de mois !

Par ailleurs, s'agissant de la vente de produits ou de prestations de service relevant de secteurs dont l'activité présente un caractère saisonnier particulièrement marqué, la loi accorde des délais dérogatoires.

À cet égard, alors que les députés avaient prévu qu'un délai maximal de paiement de 90 jours serait autorisé, le texte définitivement adopté reprend la proposition du Sénat. Il renvoie ainsi aux délais maxima applicables en 2013 en application des accords dérogatoires sectoriels, sous réserve de leur stipulation expresse par contrat et de l'absence d'abus manifeste à l'encontre du créancier. Un décret définira les secteurs concernés.

- **Le déplafonnement de la sanction en cas de pratiques restrictives de concurrence ([art. 34](#))**

L'arsenal de sanctions à la disposition du juge en matière de pratiques restrictives de concurrence s'enrichit d'une disposition visant à déplafonner l'amende maximum de 2 millions d'euros prévue à l'article L. 442-6, III du Code de commerce.

Le Ministre chargé de l'économie pourra désormais solliciter une amende civile largement supérieure à deux millions d'euros puisque celle-ci pourra atteindre 5 % du chiffre d'affaires annuel réalisé en France par l'auteur des pratiques incriminées ; la question est cependant de déterminer la portée de l'efficacité d'une telle disposition car les juges du commerce n'ont jamais été particulièrement favorables au prononcé d'amendes civiles très

significatives ! Attendons en conséquence les premières décisions.

* * *

Un Petit déjeuner sera organisé prochainement par [Grall & Associés](#) afin d'envisager les différentes thématiques de la loi Macron commentées dans le présent **Flash concurrence.**

Programme des interventions et des formations 2015-2016 :

Toute l'année, Grall & Associés dispense des formations au sein de votre entreprise ou dans ses bureaux.

Les thèmes abordés en 2015-2016 seront notamment :

- **La négociation commerciale 2016 et les évolutions liées à la loi Hamon sur la consommation et à la loi Macron – les regroupements à l'achat :**
 - Des conditions générales de vente dont le rôle est renforcé ;
 - Un plan d'affaires annuel qui doit prévoir les contreparties aux avantages financiers accordés par le fournisseur ;
 - Des avantages financiers dont l'assiette de calcul ne peut pas rétroagir à une date antérieure à celle de l'application du nouveau tarif du fournisseur ;
 - Les nouveaux instruments promotionnels (« NIP ») qui sont désormais contractualisés ;
 - L'instauration de la règle de la concomitance entre la date de prise d'effet du tarif et celle des avantages financiers consentis au distributeur ;
 - L'interdiction des demandes d'alignement et des compensations de marge ;
 - L'impossibilité de modifier son tarif en cours d'année par l'industriel, sauf accord ou clause autorisée de renégociation ;
 - Un mécanisme de facturation périodique mensuelle institutionnalisé ;
 - L'instauration de sanctions administratives et d'un pouvoir de sanction donné aux services de la DGCCRF, sans oublier désormais un pouvoir d'injonction.
- **La mise en place de Programmes de « compliance »** pour se conformer aux règles de concurrence et vérifier la légalité des pratiques des entreprises au droit de la concurrence et de la distribution ;
- **Le contrôle des concentrations :**
 - Contrôle européen des concentrations : [règlement n° 139/ 2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises] ;
 - Contrôle français des concentrations dans le cadre des pouvoirs conférés à l'Autorité de la concurrence [détermination des seuils, définition du marché pertinent, procédure de notification / Lignes directrices de l'ADLC ;
- **La rupture fautive des relations commerciales établies** [rupture brutale et rupture abusive] : risques liés à la rupture et conséquences financières ;
- **L'audit juridique des accords de distribution dans le cadre du Règlement 330/2010 du 20 avril 2010 et de ses lignes directrices du 19 mai 2010 :** incidences sur les contrats de distribution au regard des articles 101 et 102 du TFUE et des articles L.420-1 et L.420-2 du Code de commerce sanctionnant les ententes et les abus de domination – Définition des marchés pertinents à prendre en considération désormais – marché de l'approvisionnement ; Dual pricing ; Prix imposés ; Vente sur internet ; Distribution sélective / exclusive, etc. ;
- **La définition des pratiques anticoncurrentielles** aux termes des dispositions des articles L. 420-1 et L. 420-2 du Code de commerce, et 101 et 102 du TFUE [ententes et abus de domination / pratiques concertées / standard de preuves requis par les autorités de concurrence] ;
- **Les enquêtes de concurrence françaises et européennes** [droits et obligations des personnes enquêtées et des enquêteurs] et ce, dans le cadre des pouvoirs conférés à l'**Autorité de la concurrence et à la Commission européenne** ;
- **Les échanges d'informations et de statistiques entre entreprises et/ou au sein de fédérations professionnelles** [droit français et européen de la concurrence] ;
- **L'application des règles de concurrence aux marchés publics ; appels d'offres : que peut-on faire, quelles sont les pratiques interdites / les offres de couverture / les offres dites « cartes de visites » / la sous-traitance et les groupements / etc. ;**
- **Les promotions des ventes** [pratiques commerciales déloyales / trompeuses dans le cadre de la loi Hamon sur la consommation du 17 mars 2014 et de la jurisprudence européenne : jeux – concours – loteries, ventes avec primes, ventes par lots / liées / subordonnées, offres de réductions de prix aux consommateurs, cartes de fidélité, publicité comparative, etc.] ;

- **Les responsabilités et obligations des producteurs et fournisseurs** : responsabilité contractuelle, responsabilité pénale, responsabilité du fait des produits défectueux, obligation générale de sécurité, garantie légale des vices cachés, garantie légale de conformité, garantie commerciale et contractuelle, clauses limitatives de responsabilité ;
- **Agriculture et concurrence (LMAP du 27 juillet 2010 et loi sur l'avenir de l'agriculture du 11 septembre 2014)** : domaine spécifique des fruits & légumes notamment (contractualisation, rédaction des contrats de vente, durée des contrats, détermination du prix et clause d'indexation, responsabilité de l'acheteur, médiation, sanctions, etc.). OP et AOP – regroupement de l'offre ;
- **L'essentiel du droit du commerce électronique : la vente en ligne en 10 points clés** : maîtriser le cadre juridique des relations B to B dans le cadre des stratégies de distribution du fournisseur ; Maîtriser le cadre juridique des relations B to C lié à la création et au développement d'un site de commerce en ligne. ;
- **La relation achat-vente** : obligation d'information du vendeur, contrat de vente, règles de facturation, problématiques liées à la livraison, rupture de la relation.

...

- **Proposition d'audit de structures tarifaires : Tarifs / Réductions de prix / CGV / CCV / CPV / Services de coopération commerciale et autres obligations SRP / Prix de vente conseillés et limites / NIP ;**
- **Proposition de rédaction de plan d'affaires annuel, comprenant la rédaction d'un contrat cadre et d'un modèle de contrat d'application ou celle d'un contrat unique reprenant l'ensemble de la négociation commerciale : CGV / CCV / CPV et les autres obligations définies par l'article L.441 7-I-3° du Code de commerce + les services de coopération commerciale, avec différentes options rédactionnelles en termes de définition de services et de modalités de rémunération + Contrat de mandat (NIP) ;**
- **Proposition d'accompagnement juridique de la négociation commerciale annuelle ;**

- **Proposition de mise en place de programmes de compliance orientés sur les pratiques antitrust et d'accompagnement lors du déploiement de tels programmes dans l'entreprise.**
- **Proposition d'intervention sur la communication des prix dans la relation verticale fournisseurs / distributeurs ; que dire, qu'écrire ; quelles limites ? « Do and don't » !**

Retrouvez les Lettres du Cabinet sur notre site www.grall-legal.fr

NÉGOCIATIONS COMMERCIALES ANNUELLES

**De la loi Hamon à la loi Macron : impacts sur les négociations commerciales annuelles - modifications apportées à la négociation commerciale annuelle
Comment s'y préparer !**

22 septembre 2015

Intervenants : Jean-Christophe Grall & Thomas Lamy

Formule 1 journée - Tarif * : 1 000 € HT

Objectifs principaux

- Maîtriser les aspects juridiques des négociations commerciales dans le cadre de la LME, des modifications introduites par la loi Hamon et la loi Macron
- Connaître la qualification des avantages financiers versés par un fournisseur à ses clients et les obligations induites en termes de facturation de services ou de mention sur facture des réductions de prix
- Savoir rédiger un plan d'affaires annuel rendu obligatoire par la LME et précisé par la loi Hamon dont la signature avant le 1er mars de chaque année est impérative
- Différencier les plans d'affaires pour les négociants-grossistes (« B to B ») et identifier les obligations issues de la loi Macron
- S'assurer de la pertinence de sa communication sur les prix de revente au regard du droit Antitrust
- Connaître les sanctions applicables en la matière et le rôle de la CEPC, des services de la DGCCRF et des tribunaux administratifs aujourd'hui – quelles incidences liées à l'application de la loi Macron
- Tirer les enseignements de l'avis de l'Autorité de la concurrence du 31 mars 2015 sur les regroupements à l'achat
- Appréhender et évaluer les risques potentiels liés à certains comportements afin de mieux les éliminer
- Déterminer au vu des exemples pratiques donnés au cours de cette formation si son entreprise est en zone de risques ou non

Bien gérer vos relations d'achat-vente : l'obligation d'information due par le vendeur et ses conséquences, la négociation commerciale, les conditions de validité du contrat de vente, les règles de facturation, les problématiques liées aux livraisons, la rupture de la relation commerciale établie

8 octobre 2015

Intervenants : Emmanuelle Bordenave-Marzocchi & Thomas Lamy

Formule 1 journée - Tarif * : 750 € HT

Objectifs principaux

- Appréhender les différentes étapes de la négociation commerciale
- Connaître les règles juridiques qui encadrent la négociation commerciale dans le contexte de la loi « consommation » du 17 mars 2014
- S'assurer de la régularité de ses factures
- Connaître les conditions de la validité du contrat de vente
- Connaître l'obligation d'information pesant sur le vendeur et ses conséquences
- Gérer les problématiques liées à la livraison
- Gérer et analyser le risque lié à la fin des relations commerciales

Création des « **Essentiels du droit** » pour répondre aux besoins de formation synthétique des entreprises en concurrence / distribution / consommation / propriété intellectuelle : à titre d'exemple, les essentiels de la facturation, les essentiels des enquêtes de concurrence / consommation, les essentiels de la rupture d'une relation commerciale établie.