

Les négociations commerciales après la loi Hamon : quels nouveaux risques et opportunités pour les entreprises ?

Jeudi 10 avril 2014

Introduction

- La LME du 4 août 2008 s’inscrivait dans le cadre de la réforme de la loi Galland de 1996 « accusée » d’avoir un effet inflationniste pour introduire davantage de concurrence dans les relations commerciales.
- Constat : les rapports déséquilibrés entre les parties conduisent à la persistance de pratiques abusives
- La loi Hamon a pour principaux objectifs :
 - de renforcer les pouvoirs de l’administration pour assurer l’application effective des textes
 - et de corriger les déséquilibres que la pratique a vu naître depuis 2008

Sommaire

- Modifications des délais de paiement et des règles de facturation
- Le nouveau calendrier de la négociation commerciale
- Le formalisme de la négociation commerciale
- La négociation tarifaire
- Les sanctions administratives
- L'action de groupe (bref aperçu)

Délais de paiement et règles de facturation

Délais de paiement - L.441-6 c.com. (1/2)

- Loi Hamon : quelques aménagements sur les délais proprement dit mais profonde modification du régime de sanctions
- Les aménagements :
 - Rappel : possibilité de convenir d'un délai de paiement conventionnel dans la limite de 60 jours nets ou 45 jours fin de mois date de facture
 - **Nouveautés** :
 - obligation d'indiquer le mode de computation choisi
 - délai spécifique pour les factures périodiques : max 45 jours nets à compter de la date facture
 - Entrée en vigueur : **immédiate**

Délais de paiement - L.441-6 c.com. (2/2)

- Passage d'un régime de responsabilité civile à un régime de responsabilité administrative pour les délais conventionnels et réglementés uniquement (**nouveau**)
 - Sanctions encourues : amende administrative de 75.000€ (pers. physique) ou 375.000€ (pers. morale).
 - Augmentation des risques de contrôle et des risques de sanctions
- Mais sanctions pénales maintenues pour le délai supplétif et en matière de transport
- Quid de la responsabilité du vendeur si le contrat prévoit une durée supérieure au plafond ?
- Quid de l'impact du changement de régime de sanctions sur les paiements à l'international ?

Règles de facturation (L.441-3 c.com.)

- **Nouveautés** apportées par la loi Hamon :
 - Reconnaissance légale de la facture périodique ou récapitulative
 - Dispense de certaines mentions légales pour certaines opérations de vente (**nouveau**)
- Maintien des sanctions pénales en cas de non conformité
- Entrée en vigueur : **immédiate**

Le calendrier de la négociation commerciale

Le calendrier de la négociation commerciale (1/2)

- Point de départ : les CGV = le « *socle unique* » de la « ***négociation commerciale*** » (nouveau)
 - Renforcement de la prédominance des CGV sur les CGA
 - Rappel : Jurisprudence de la Cour d'appel de Paris et avis de la CEPC : la clause des CGA qui écarte par principe les CGV est potentiellement abusive
 - La négociation peut conduire à s'écarter des CGV...
- **Nouvelle obligation** si application de L 441-7 c.com. : **obligation de communiquer spontanément** les conditions générales de vente au plus tard **trois mois** avant la date butoir du 1^{er} mars (soit le 1^{er} décembre)
 - Produits soumis à un cycle de commercialisation particulier : communication 2 mois avant le point de départ du cycle

Le calendrier de la négociation commerciale (2/2)

- Au plus tard le 1^{er} mars : un contrat (« le plan d'affaires ») doit être signé des deux parties
 - Date d'entrée en vigueur de ce plan d'affaires : le prix négocié s'applique au plus tard le 1^{er} mars (nouveau ?)
 - Simultanéité de l'entrée en vigueur du prix et des clauses permettant de fixer ce prix (nouveau)
 - Rappel de la nullité des clauses qui permettent de bénéficier rétroactivement des remises, ristournes ou d'accords de coopération commerciale (L 442-6-II-a) c.com.
- Durée : une année (civile ou non ?)
 - Attention aux clauses de prorogation et aux conséquences sur les tarifs applicables (cf. art. L.442-6-I-12° c.com. nouveau)

La formalisation de la négociation commerciale

Formalisation de la négociation dans les relations de distribution - art. L.441-7 c.com. (1/5)

- Champ d'application : toute relation de distribution, tout secteur confondu
 - Distribution = achat pour revente en l'état
 - Avis de la CEPC : une application pragmatique de la réglementation
 - DGCCRF ?
- Rappel - la convention fixe :
 1. Les conditions de l'opération de vente telles qu'elles résultent de la négociation commerciale
 2. Les services de coopération commerciale
 3. Les autres obligations favorisant la relation commerciale entre le distributeur et le fournisseur

Formalisation de la négociation dans les relations de distribution - art. L.441-7 c.com. (2/5)

- 1^{er} volet : les conditions de vente telles qu'elles résultent de la négociation commerciale
 - Conditions juridiques
 - Barème de prix tel que communiqué par le fournisseur, ou les modalités de consultation de ce barème dans la version ayant servi de base à la négociation (**nouveau**)
 - Réductions accordées (**nouveau**)
 - interdiction de négocier des prix nets ?
 - Les modalités de règlement

Formalisation de la négociation dans les relations de distribution - art. L.441-7 c.com. (3/5)

- 2^{ème} volet : la coopération commerciale (inchangé)
- 3^{ème} volet : les « *autres obligations* »
 - Rémunérées sous forme de réductions de prix ou sur facture (nouveau)
 - Indication de la rémunération globale (nouveau)
- La rémunération résultant du 2^{ème} et du 3^{ème} volet ne doit pas être manifestement disproportionnée par rapport à la valeur des obligations

Formalisation de la négociation dans les relations de distribution - art. L.441-7 c.com. (4/5)

- Les « NIP » par lesquels le distributeur accorde un avantage tarifaire au consommateur et en obtient le remboursement auprès du fournisseur doivent faire l'objet de **contrats de mandat** conformes aux articles 1984 et suivants du Code civil (nouveau);
 - Les contrats de mandat ne font pas partie intégrante de la convention unique
- Le distributeur ou le prestataire de service doit répondre de manière circonstanciée à toute demande écrite du fournisseur portant sur l'exécution de la convention dans un délai qui ne peut dépasser 2 mois.
 - Si la réponse révèle une mauvaise application de la convention ou si aucune réponse n'est apportée, le fournisseur peut le signaler à l'autorité administrative.

Formalisation de la négociation dans les relations de distribution - art. L.441-7 c.com. (5/5)

- Sanctions en cas de non signature d'une convention conforme avant le 1^{er} mars : sanction administrative de 75.000€ (pers. physique) ou 375.000€ (pers. morale).
- **Entrée en vigueur** : s'applique aux contrats conclus à compter du 1^{er} jour du quatrième mois suivant la promulgation de la loi
 - Ne s'applique pas aux contrats en cours à la date d'entrée en vigueur

Formalisation de la négociation dans les relations « de sous-traitance » (art. L.441-9 c.com. **nouveau**)

- Obligation de conclure une convention « *pour tout achat de produits manufacturés, fabriqués à la demande de l'acheteur en vue d'être intégrés dans sa propre production* ».
 - Obligatoire à partir d'un montant d'achat qui sera défini par décret
- Contenu :
 - objet et obligations des parties ; prix ou modalités de sa détermination ; les conditions de facturation et de règlement ; responsabilités des parties et garanties (modalités d'application d'une réserve de propriété) ; règles régissant la propriété intellectuelle ; durée et modalités de résiliation ; modalités de règlement des différends ; modalités de mise en place d'une médiation le cas échéant
- Sanction administrative de 75.000€ (pers. physique) ou 375.000€ (pers. morale)

La négociation tarifaire

La négociation tarifaire en cours d'année

- Clause de variation tarifaire : rappel de jurisprudence sur le déséquilibre significatif
- Obligation d'annexer le tarif à la convention unique (nouveau)
 - Renforcement de l'intangibilité tarifaire ?
- Encadrement des demandes de compensation de marges : engage sa responsabilité le fait de formuler une demande supplémentaire en cours d'exécution du contrat visant à maintenir ou accroître abusivement ses marges ou sa rentabilité (art. L.442-6-I-1° c.com. nouveau)
- Interdiction de passer, de régler ou de facturer une commande de produits à un prix différent du « prix convenu » résultant des CGV si elles sont acceptées sans négociation ou de la convention de l'article L.441-7 (art. L.442-6-I-12° c.com. nouveau)

La négociation tarifaire à la fin du contrat

- Conséquence de l'interdiction de facturer/commander à un prix différent du prix convenu (art. L.442-6-I-12° c.com. **nouveau**)
 - Effet des clauses de prolongation
 - Le refus d'un nouveau tarif peut-il constituer un déséquilibre significatif ?
 - Le refus d'un nouveau tarif peut-il caractériser la rupture d'une relation commerciale ?

La clause de « volatilité » - art. L 441-8 c.com. (nouveau)

- Champ d'application très limité à l'heure actuelle
- Obligation d'insérer une clause de prévoyant, sous conditions, une renégociation dans un délai de 2 mois.
 - Pas d'obligation de parvenir à un accord à l'issue de cette renégociation qui doit être menée de bonne foi
- Sanction administrative pour :
 - Le fait de ne pas prévoir de clause de renégociation
 - De ne pas respecter le délai de 2 mois
 - De porter atteinte au cours de la renégociation aux secrets des affaires ou de fabrication
 - De ne pas établir de compte rendu de négociation (en attente d'un décret sur les modalités)
- **Entrée en vigueur** : au contrats conclus à compter du 1^{er} jour du quatrième mois suivant la promulgation de la loi (sauf exceptions)

Les sanctions administratives

Les manquements sanctionnés

- Grande **nouveauté** de la loi pour renforcer son application effective
- Rappel des infractions qui seront dorénavant frappées de sanctions administratives
 - Non-respect des délais de paiement conventionnels et réglementés
 - Le fait de ne pas pouvoir justifier avoir conclu dans les délais prévus (avant le 1^{er} mars) d'une convention satisfaisant aux exigences du L.441-7-I c.com.
 - Le juge administratif aura-t-il à apprécier du caractère disproportionné des rémunérations du 2° (coopération commerciale) et du 3 °(autres obligations) de l'article L 441-7 du code de commerce ?
 - Le fait de ne pas respecter les obligations posées par L 441-8 c.com. (clause de renégociation tarifaire)
 - Le défaut de convention écrite conforme à L 441-9 c.com (sous-traitance)

Aperçu de la procédure

- Bref aperçu de la procédure (art. L.465-2 c.com. **nouveau**)
 - Avertissement par écrit adressé à la personne mise en cause du fait qu'il est envisagé de prononcer une sanction à son encontre ;
 - Délai de 60 jours pour répondre (avec possibilité d'accéder au dossier) et présenter des observations écrites et/ou orales ;
 - A l'issue du délai, prononcé (le cas échéant) d'une amende administrative
 - Possibilité de recours devant les juridictions administratives
- Pouvoir d'injonction accordé à l'administration (art. L.465-1 c.com. **nouveau**)
 - Respect d'une « procédure contradictoire » et octroi d'un « délai raisonnable »
 - Amende administrative dans certains cas pour non respect de l'injonction dans le délai imparti

L'action de groupe en matière de droit de la concurrence / Aperçu

Le principe

- **Nouveau chapitre** inséré dans le code de la consommation : art. L.423-1 et suivants
- Objectif : permettre à un ensemble de **consommateurs** placés dans une situation similaire ou identique d'obtenir, dans le cadre **d'un seul procès**, la réparation des **préjudices individuels** ayant pour cause commune un manquement d'un ou des mêmes professionnels à leurs obligations légales ou contractuelles :
 - à l'occasion de la vente de biens ou de la fourniture de services ;
 - ou lorsque ces préjudices résultent de **pratiques anticoncurrentielles** au sens du droit interne ou du droit de l'Union européenne.
- Ce nouveau dispositif n'entrera **en vigueur qu'après la publication d'un décret** en Conseil d'Etat fixant les modalités d'introduction de l'action

La procédure (1/2)

- Champ d'application :
 - Préjudices réparables = préjudices patrimoniaux
 - Action de groupe réservée aux consommateurs
 - Sur fondement d'une décision prononcée par les Autorités ou juridictions nationales ou de l'UE constatant les manquements et non susceptibles de recours pour la partie relative à l'établissement de ces derniers.
- Introduction de l'action (compétence des TGI) réservée aux associations de défense des consommateurs représentatives au niveau national et agréées.

La procédure (2/2)

- 3 phases :
 - Phase 1 : Jugement sur la responsabilité (présomption irréfragable de manquements. Cf ci-dessus)
 - Phase 2 : Adhésion au groupe et indemnisation
 - Phase 3 : Règlement des difficultés d'exécution du jugement
- Procédure alternative : une action de groupe n'exclut pas la possibilité pour l'association requérante de participer à une médiation en vue d'un accord indemnitaire.