

Communiqué de la Commission d'examen des pratiques commerciales

La Commission d'Examen des Pratiques Commerciales, informée des orientations d'une réforme législative imminente, s'est réunie pour formuler de brèves observations. Ses membres ont regretté que cette réforme n'ait pas été précédée par le bilan de l'application de la loi du 2 août 2005, comme le prévoyait expressément l'article 57 de ce texte. Eux-mêmes, ne peuvent émettre un avis éclairé sur les conséquences économiques à attendre de la réforme envisagée. Ils souhaitent qu'après l'adoption de cette réforme, ses effets soient mesurés immédiatement et continûment.

Par ailleurs, la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales tient à rappeler que les textes envisagés ne concernent pas seulement les relations entre la grande distribution et ses fournisseurs, mais doivent être applicables également aux autres relations industrielles et commerciales.

1 – La dépenalisation

Les membres de la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales sont, dans leur majorité, favorables à une révision des sanctions applicables en cas de manquements aux règles essentielles relatives aux pratiques de concurrence dans le sens de leur dépenalisation et d'une substitution d'amendes civiles à la plupart des sanctions pénales.

Une telle orientation devrait favoriser une rédaction plus synthétique des textes précisant les manquements illicites et permettre au juge civil de leur donner des interprétations s'adaptant aux évolutions des pratiques et en respectant les finalités générales alors que devant le juge pénal les infractions ne peuvent être retenues que si elles sont prédéterminées dans leurs éléments détaillés (principe de légalité).

Notamment, il semble opportun de dépenaliser la revente à perte dès lors que son encadrement légal devient beaucoup plus général. De même méritent d'être dépenalisées les sanctions afférentes à la discrimination résultant des conditions catégorielles de vente (lesquelles sont d'ailleurs, déjà dépenalisées lorsque les mêmes agissements sont rattachables aux conditions générales).

Plusieurs membres acquiescent même à la dépenalisation des manquements à l'obligation de formalisation préalable d'un contrat et de la communicabilité des conditions générales de vente.

En tout cas, une large majorité est favorable au maintien d'une répression pénale pour les infractions aux règles de facturation et celles sur les délais de paiement fixés par la loi.

Tous également insistent sur la nécessité d'un véritable effet dissuasif des sanctions civiles à la fois par leurs montants, par les pouvoirs de l'administration d'assurer les contrôles adéquats et le déclenchement des procédures, ainsi que par la publicité des sanctions. La Commission d'Examen des Pratiques Commerciales n'est pas hostile à la pratique des transactions sous réserve de certaines garanties, leur exclusion en cas de récidive, et d'une publicité portant sur leur nombre et leurs montants.

2 – La revente à perte

Les membres de la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales sont très majoritairement favorables au maintien de l'interdiction de la revente à perte. Pour la plupart, ils acquiescent au passage prochain au trois fois net, ce qui implique la suppression de « l'exception des 10 % » pour les grossistes. Une minorité importante exprime néanmoins des regrets à cet égard et aurait préféré le maintien du seuil de 15 %.

On ne peut cependant méconnaître la difficulté de définir avec précision, comme il le conviendrait, les éléments à prendre en compte, spécialement pour la rémunération des services, et les ristournes. En particulier, l'opportunité de supprimer une différence de qualification et de traitement entre coopération commerciale et services distincts peut être reconnue. En outre, il convient de préciser si la prise en compte des ristournes peut être anticipée par le distributeur, ce qui induirait le report de tout contrôle à la fin de la période contractuellement retenue pour leur obtention.

3 – Contrat unique

Lorsque des accords portant sur la coopération commerciale et, plus globalement, sur l'ensemble des prestations de service, sont conclus – et seulement dans une telle hypothèse –, la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales est favorable au maintien de l'exigence d'un écrit, tout en acquiesçant à leur intégration dans un contrat unique regroupant l'ensemble des obligations réciproques (d'une part le prix des fournitures assorties des réductions diverses d'autre part, la rémunération de l'ensemble des services du distributeur).

Il ne s'en déduit pas nécessairement que les factures du fournisseur s'y référant doivent, elles, englober à la fois le prix de ses fournitures et celui des prestations ou engagements de son partenaire. Certains préfèrent d'ailleurs que le distributeur reste tenu de facturer lui-même le prix de ses propres prestations dès lors qu'il a la responsabilité de son contenu et de son effectivité. Si la loi dispose que ce prix puisse être inclus en déduction dans la facture du fournisseur, ou puisse donner lieu à un avoir établi par ce dernier, il convient d'en clarifier les conséquences juridiques et fiscales (TVA), en matière de facturation, voire de liberté contractuelle.

En toute hypothèse, il convient que le prestataire de services conserve la charge de la preuve pour établir l'effectivité de leur fourniture.

4 – Non discrimination

La Commission d'Examen des Pratiques Commerciales est favorable au maintien du principe fondamental de la non-discrimination, sans exclure des différenciations justifiables concrètement. Cette non-discrimination devrait, sans doute, s'apprécier au niveau du prix trois fois net ; mais une étude approfondie serait nécessaire avant l'adoption d'une telle disposition. Certains réclament, en tout état de cause, la non-négociabilité des tarifs et la primauté des conditions générales de vente.

5 – Délais de paiement

La fixation des délais de paiement constitue un élément de la négociation commerciale.

Toutefois, fréquemment saisie par des acteurs économiques préoccupés de leur allongement excessif dans le seul intérêt des partenaires les plus puissants, la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales entend affirmer sa compétence pour la validation des bonnes pratiques en la matière.

Elle estime, par ailleurs, souhaitable de participer aux travaux de l'observatoire des délais de paiement.

6 – Élargissement de l'interdiction des enchères inversées pour les produits agricoles.

Le dispositif actuel, qui lie l'inscription des produits agricoles périssables à l'application de trois dispositifs juridiques différents (découlant de l'inscription sur la liste prévue à l'article L.444-2-1 du Code de commerce) n'est pas satisfaisant. Malgré la réserve de certains, la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales estime convenable d'élargir sensiblement la liste des produits pour laquelle les enchères inversées ne peuvent être admises par rapport à celles des produits pouvant relever de dispositifs particuliers en cas de crise conjoncturelle.

7 – Évolution des missions de la CEPC.

Contrairement à certaines suggestions, il n'est guère opportun de transformer la commission en autorité administrative indépendante en lui attribuant compétence pour statuer sur des litiges ou pour prononcer des sanctions. Elle estime, en effet, nécessaire de demeurer un lieu de dialogues et de consensus entre tous ses membres.

Cependant, certaines modifications des règles régissant la CEPC peuvent être envisagées, notamment :

- son rôle consultatif pourrait être renforcé en permettant aux juridictions de la saisir pour avis, à condition que cette consultation garde un caractère d'expertise.
- En vue d'une meilleure reconnaissance des « usages loyaux du commerce », comme source du Droit, la Commission pourrait recevoir une compétence particulière pour les relever et les qualifier comme tels.