

Intervention de Madame Nathalie HOMOBONO, directrice générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes

Je vous remercie de votre invitation à participer à ce colloque consacré aux quinze ans de la Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC).

1 - Comme les échanges durant les différentes tables rondes ont pu le souligner, la CEPC mène une action déterminante afin de faciliter la concurrence et améliorer les pratiques commerciales.

En effet, le législateur, notamment par les dispositions du titre IV du livre IV du code de commerce, pose les principes régissant les relations commerciales, et par ses avis ou études, la CEPC applique ces règles aux cas concrets rencontrés dans la vie quotidienne des entreprises. C'est un rôle d'autant plus essentiel que le droit des pratiques commerciales est, comme cela a été rappelé au cours de l'après-midi, en constante évolution.

Historiquement, les dispositions contenues dans le titre IV du livre IV du code de commerce trouvent leur origine dans les mesures prises par les pouvoirs publics dans les années 1950 pour réglementer les rapports entre l'industrie et le commerce. Il s'agissait alors de protéger le développement du commerce moderne contre les agissements des fournisseurs et du commerce traditionnel. Ces règles, qui ont été reprises dans l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 puis intégrées au code de commerce, ont été modifiées à plusieurs reprises.

La loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008 a achevé la réforme de ce cadre juridique, mais alors que différentes lois s'efforçaient vainement d'encadrer le plus strictement possible les relations commerciales, la LME a fait le choix d'une libéralisation de ces relations, en vue d'introduire davantage de concurrence pour améliorer le pouvoir d'achat des consommateurs.

Compte tenu des déséquilibres économiques, qui affectent certains secteurs - et notamment celui de la grande distribution alimentaire -, la libéralisation des relations commerciales devait impérativement s'accompagner de mécanismes de contrôle. C'est principalement le rôle du « déséquilibre significatif » (article L. 442-6 I 2^o du code de commerce¹), qui a été défini à dessein de manière large, afin de pouvoir sanctionner toute clause ou pratique abusive dans la relation commerciale. C'est la nature transversale de la notion de « *déséquilibre significatif* » qui en fait une arme efficace contre les abus. Son existence a pour objet d'inciter les partenaires commerciaux à veiller, lors de la négociation du contrat notamment, à ne pas y inclure de clause manifestement déséquilibrée. Une fois le contrat conclu, les acteurs économiques doivent demeurer vigilants, afin de se garder de toute pratique abusive dans la phase d'exécution du contrat.

¹ « Le fait, pour tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers de [...] soumettre ou tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties »

J'ai bien entendu que certains intervenants ont émis le souhait que le législateur arrête de renforcer les obligations de formalisme, au nom de la liberté contractuelle et de la liberté du commerce. Mais j'ai bien noté aussi que ce formalisme apparaît pour d'autres comme protecteur et comme un outil de transparence essentiel pour permettre à l'administration de contrôler les abus et de vérifier que chaque partie remplit bien ses obligations.

Dernièrement, les lois du 17 mars 2014 relative à la consommation et du 6 août 2015 pour la croissance n'ont pas remis en cause les principes de la LME, mais tendent avant tout à favoriser la pleine application des dispositions du code de commerce, avec le renforcement des sanctions, et quelques ajustements rédactionnels justifiés par la persistance de certaines pratiques de contournement de la loi. Le législateur y a également introduit une certaine souplesse pour tenir compte des besoins des professionnels, mettant par exemple en place un formalisme contractuel allégé applicable aux relations entre les grossistes et leurs fournisseurs.

Enfin, on trouve encore des mesures destinées à l'amélioration des relations commerciales dans le projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. Ce dernier contient deux séries de dispositions importantes.

Tout d'abord, plusieurs articles visent à compléter l'encadrement des pratiques abusives par l'article L. 442-6 I du code de commerce :

- le plafond de l'amende civile est augmenté de 2M€ à 5M€ ;
- la pratique d'avantages sans contrepartie ou disproportionnés est étendue expressément à la rémunération exigée des fournisseurs par les distributeurs au nom des services rendus par leurs centrales internationales ;
- le fait d'exiger des pénalités pour retard de livraison en cas de force majeure est expressément prohibé ;
- le fait d'imposer une clause de révision du prix du contrat par référence à un ou plusieurs indices publics sans rapport direct avec les produits ou les prestations de services, objets de la convention, est sanctionné.

Ensuite, le projet de loi traduit le souhait de sortir de la logique de renégociation permanente du prix, en permettant une négociation de contrats pluriannuels. La passation de contrats pluriannuels doit permettre aux industriels, notamment dans le secteur de l'agroalimentaire, de sécuriser leur relation commerciale à moyen terme avec les distributeurs et ainsi, en parallèle, de pouvoir améliorer leur relation commerciale avec les producteurs agricoles.

2 - Ce droit des pratiques commerciales restrictives de concurrence est largement promu par la CEPC qui est une enceinte destinée à la concertation entre professionnels, visant à la recherche d'un consensus entre ses membres. Son mode de fonctionnement (adoption des avis en séance plénière, mise en place de groupes de travail, etc) contribue à apaiser certaines situations conflictuelles. J'ai à l'esprit sur ce point les travaux concernant les relations entre carrossiers et assureurs et ceux sur les pratiques commerciales dans le transport fluvial par exemple.

Si le plan de contrôle mis en œuvre par la DGCCRF chaque année permet de veiller à la loyauté des relations commerciales entre les opérateurs économiques et de sanctionner les manquements, notamment dans le cadre de ses nouveaux pouvoirs de sanctions administratives et des assignations déposées au nom du Ministre, la CEPC, en rassemblant l'avis des professionnels et en diffusant les « bonnes pratiques », participe activement à la prévention de certaines pratiques abusives.

Ses rapports annuels permettent d'améliorer la connaissance des pratiques commerciales qu'elle a pour mission de discipliner par ses avis et recommandations. C'est donc une base de renseignements utiles pour les praticiens et les professionnels qui se trouvent dans un rapport de force défavorable dans leur relation commerciale. Le rôle particulièrement éclairant de la CEPC a d'ailleurs été souligné par le Conseil Constitutionnel, dont vous avez cité tout à l'heure la décision.

Le Ministre chargé de l'économie, à l'occasion de ses actions contentieuses s'appuie très largement sur les avis rendus par la CEPC qui constituent une véritable doctrine sur les pratiques commerciales restrictives, venant très souvent appuyer sa démonstration. De même, dans ses réponses aux questions de ses services régionaux chargés de la concurrence, des professionnels ou des cabinets d'avocats, la DGCCRF cite régulièrement les recommandations et les bonnes pratiques diffusées par la CEPC.

A titre d'illustration, parmi les avis les plus utilisés par la DGCCRF, et sans pour autant qu'il s'agisse de « Grands avis de la CEPC », je citerai quelques exemples qui permettent d'asseoir la doctrine administrative sur certains aspects du droit des PCR :

- 1) L'avis 10-06, qui est venu préciser la notion de déséquilibre significatif ;
- 2) L'avis 12-05 sur l'établissement d'une convention annuelle écrite lors de l'intervention d'un commissionnaire à l'achat ;
- 3) L'avis 13-01 sur la non application des dispositions de l'article L. 441-7 du code de commerce dans la relation unissant les entrepositaires grossistes aux cafés-hôtels-restaurants pour la fourniture de boissons ;
- 4) L'avis 13-10 ayant retenu l'application du déséquilibre significatif en matière de relations contractuelles entre hôteliers et centrales de réservation, d'autant plus important à l'ère du numérique et de l'internationalisation ;
- 5) L'avis 16-04 sur les conditions d'application d'un changement de tarif par l'offreur en cours de contrat.

Soyez dès lors assurés que je veillerai à ce que mes services – dès que nécessaire - orientent les professionnels ou les avocats vers la CEPC et continuent à la solliciter eux-mêmes pour avis.

3 – Concernant plus précisément les relations entre la CEPC et la DGCCRF, je rappellerai d'abord le rôle joué par la DGCCRF au sein de la CEPC qui est, comme tout membre, amenée à donner son avis sur des saisines portant notamment sur l'interprétation des textes. Lorsqu'elle est sollicitée, la DGCCRF apporte également aux autres membres de la CEPC sa connaissance des réglementations parfois très techniques qu'elle met en œuvre, des diverses jurisprudences et le cas échéant de sa doctrine administrative.

La DGCCRF s'implique d'ailleurs beaucoup dans son travail de collaboration à l'élaboration des avis de la CEPC, ayant bien conscience de la portée pour les professionnels des avis ou recommandations, lesquels bénéficient d'une sorte de validation ministérielle par la présence de plusieurs administrations au sein de cette instance.

Enfin, et comme cela a déjà été rappelé, les juridictions sont également sensibles au rôle joué par la CEPC et n'hésitent pas à la saisir pour avis comme ce fut le cas de la cour d'appel de Paris en 2015 dans un contentieux opposant le Ministre de l'économie à une enseigne de la grande distribution.

Je voudrais à ce titre vous indiquer mon attachement au projet de la Commission de compter parmi ses membres un juge consulaire, qui permettrait de renforcer son expertise juridique. J'ai d'ailleurs soumis un projet de texte modifiant la composition de la CEPC en ce sens à la Chancellerie, laquelle y a répondu favorablement. Toutefois, une telle modification doit s'insérer dans le cadre plus général du projet de loi de modernisation de la justice du 21^{ème} siècle et sera alors examinée lors des travaux de rédaction de l'ordonnance prévue à l'article 52 de ce projet de loi (en lecture définitive à l'Assemblée Nationale le 12 octobre).

J'aimerais, en conclusion de cette après-midi d'échanges et de réflexions autour de la CEPC, nous souhaiter de très nombreuses années de travail, dont la richesse réside essentiellement dans le caractère opérationnel des réponses que la CEPC apporte aux préoccupations complexes auxquelles nous sommes confrontés dans la régulation des conflits commerciaux.