

Principales dispositions de la loi « LME » en matière de concurrence

Veille juridique - Septembre 2008

La loi de modernisation de l'économie, d'ores et déjà plus connue sous le nom de « LME », est entrée en vigueur depuis le 6 août 2008 (loi n° 2008 - 776 du 4 août 2008, publiée au Journal Officiel le 5 août 2008, *JORF* p. 12471).

Les deux objectifs annoncés par le gouvernement avec le vote de cette loi nouvelle étaient « plus d'entreprises, plus de concurrence » afin de stimuler croissance et emploi.

La loi « LME » est un *corpus* de dispositions, qui aborde des thèmes aussi variés et transversaux que le statut de l'auto-entrepreneur, la refonte de la « place financière française », la réglementation des soldes, ou encore la réforme de l'urbanisme commercial...

La loi « LME » comporte un important volet relatif au droit de la concurrence, constituant la dernière étape de la réforme du cadre juridique des relations commerciales engagée avec la loi du 2 août 2005 en faveur des PME (loi *Dutreil*) et qui s'est poursuivie avec la loi du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs (loi *Chatel*).

Un rapide aperçu des aspects concurrentiels de la loi « LME ».

• La réduction des délais de paiement

La loi « NRE » du 15 mai 2001, transposant la directive 2000/35/CE du 29 juin 2000, a fixé un délai *légal* de paiement des factures à 30 jours, assorti de pénalités de retard ne pouvant être inférieures à une fois et demi le taux légal d'intérêt.

Il s'agit d'un délai légal, souffrant des exceptions pour certains domaines d'activités, auquel les parties pouvaient toujours librement déroger dans le cadre de leurs rapports contractuels.

La Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) avait alors lancé une étude auprès des différentes organisations professionnelles, aux termes de laquelle elle avait notamment constaté que les délais de paiement contractuels moyens dans la grande distribution étaient de 120 jours et que les pénalités de retard n'étaient jamais exigées, quel que soit le domaine d'activité concerné.

Pour pallier ces abus, la loi *Chatel* du 3 janvier 2008 a tout d'abord modifié l'article L.441-6 du Code de commerce, afin de sanctionner pénalement les retards de paiement, ainsi que l'absence de mention concernant les taux d'intérêts de retard, par une amende de 15.000 euros.

Dans ce prolongement, et toujours pour lutter contre les abus de puissance d'achat, la loi « LME » a plafonné les délais de paiement contractuels, lesquels ne pourront plus dépasser

45 jours fin de mois ou 60 jours à compter de la date d'émission de la facture.

Enfin, sauf stipulations contraires, la loi « LME » a décidé de doubler les intérêts de retards minimaux qui passent de 1,5 à trois fois le taux d'intérêt légal.

• La négociabilité des tarifs et des conditions générales de vente

Il s'agit du dispositif majeur de la loi « LME » en matière de négociation commerciale.

L'exposé des motifs de la loi « LME » évoquait une libre négociabilité des tarifs, librement déterminables lors de chaque négociation commerciale, revenant à une *négociation de gré à gré* entre fournisseurs et clients.

Pour ce faire, la loi « LME » a officialisé la pratique des conditions générales de vente différenciées en fonction des catégories de clients.

Chaque fournisseur peut désormais différencier ses conditions de vente en fonction de la particularité de ses clients, selon des critères qui lui sont propres, dès lors qu'il sont objectifs, écrits et appliqués de façon homogène et non discriminatoire (les CGV ne pouvant être différenciées qu'en fonction de clients n'étant pas en situation de concurrence).

Cette possibilité de différencier les conditions

SELNET PANTALONI FISCHER | AVOCATS

9, RUE DE TEHERAN - 75008 PARIS - FRANCE
TÈL. : +33 (0)1 53 23 95 95 - FAX : +33 (0)1 53 23 95 96
WWW.SPFLEGAL.COM - INFO@SPFLEGAL.COM

générales de vente n'a fait que consacrer une pratique souvent déjà usitée par les fournisseurs et ne modifie pas le contenu des CGV énuméré à l'article L.441-6 du Code de commerce.

D'autre part, toujours pour faciliter la libre négociabilité des tarifs, la loi « LME » dispense désormais les parties de motiver les conditions particulières de vente.

Ainsi, à côté des conditions générales de vente dont chaque acheteur peut demander la communication, les partenaires commerciaux peuvent envisager de négocier librement le contenu desdites conditions générales afin d'en faire des conditions particulières de vente ; lesquelles conditions particulières de vente n'ont, bien entendu, pas à être communiquées.

Ainsi, les conditions particulières de vente ne sont plus subordonnées à quelque condition que ce soit, ce qui revient à permettre une libre négociabilité des tarifs.

Toutefois, nous conseillerons que les dérogations que les conditions particulières de vente peuvent apporter aux CGV soient justifiables, sous peine d'être sanctionnées sur le fondement des pratiques anticoncurrentielles (telles que la revente à perte), ou encore du droit des pratiques restrictives de concurrence (l'article L.442-6, 2^ob sanctionnant désormais tout « déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties »).

• L'obligation de mentionner la rémunération des services distincts sur la facture du fournisseur

Afin de lutter contre les pratiques dites de « marges arrières », les lois *Dutreil* et *Chatel* avaient encadré les contrats de coopération commerciale et de services distincts notamment en prévoyant l'obligation de faire figurer lesdits services distincts dans le cadre de la convention annuelle devant être conclue entre les fournisseurs et acheteurs avant le 1^{er} mars de chaque année.

La loi « LME » a maintenu la possibilité pour les acheteurs d'apporter à leurs fournisseurs des services distincts, tout comme pour les contrats de coopération commerciale, malgré des tentatives durant les débats parlementaires visant à interdire

de telles pratiques au motif qu'elles favorisent les « marges arrières ».

Les services distincts sont maintenus au sein de la convention annuelle de l'article L.441-7 du Code du commerce (contrat cadre annuel), mais avec la possibilité que ces services distincts donnent lieu à des réductions tarifaires directement portées sur la facture du fournisseur.

• L'augmentation des sanctions et des moyens de répression des pratiques concurrentielles illicites

En contrepartie de la liberté de négociation des tarifs, la loi « LME » sanctionne avec plus de fermeté les abus et pratiques illicites. En ce qui concerne les sanctions civiles, la loi « LME » **accorde désormais la possibilité au Ministère Public de demander la nullité des clauses ou contrats illicites, ainsi que la restitution des sommes indûment perçues.**

Par ailleurs, dans le cadre de l'instance civile, la DGCCRF peut toujours intervenir volontairement pour demander l'application de l'amende civile dont le montant a été augmenté par la loi « LME » (le maximum de 2.000.000 d'euros peut être dépassé puisque désormais cette amende peut être portée au triple du montant des sommes indûment versées).

La loi « LME » a par ailleurs consacré la possibilité pour le Juge civil d'ordonner la cessation des pratiques illicites sous astreinte.

Enfin, la loi LME prévoit la suppression de l'actuel Conseil de la concurrence pour le remplacer par l'Autorité nationale de concurrence avec des pouvoirs et moyens renforcés pour mieux réguler la concurrence. Ainsi, notamment, l'Autorité nationale de la concurrence, qui doit être prochainement créée par voie d'ordonnance, disposera de ses propres enquêteurs, alors qu'aujourd'hui elle doit faire appel à ceux de la DGCCRF. La détection, l'instruction et le jugement des pratiques anticoncurrentielles pourront ainsi intervenir dans le cadre d'une chaîne unique, donc en principe plus rapide.

Rémi Prades

Avocat à la Cour

SELNET PANTALONI FISCHER | AVOCATS

9, RUE DE TEHERAN - 75008 PARIS - FRANCE
TÈL. : +33 (0)1 53 23 95 95 - FAX : +33 (0)1 53 23 95 96
WWW.SPFLEGAL.COM - INFO@SPFLEGAL.COM