

### NUMERO SPECIAL : LOI HAMON

Le 17 mars 2014, la loi Hamon sur la consommation a été définitivement adoptée et, à l'exception de quelques points de détail, le Conseil Constitutionnel a rejeté les recours qu'elle avait suscités. Comme ceux qui l'ont précédé (loi NRE, loi Dutreil, LME, loi Châtel...), ce texte tourne autour de la notion de rééquilibrage des relations contractuelles (essentiellement entre professionnels et consommateurs, pour ce qui concerne la loi Hamon), équilibre recherché à grand renfort de sanctions, sans cesse plus élevées. Compte tenu de l'accroissement du risque, les entreprises doivent plus que jamais acquiescer quelques réflexes et, à défaut de connaître toutes les règles (ce qui est impossible), savoir reconnaître les zones de "danger contractuel". Ce qui suit est loin d'être exhaustif, tant ce texte est dense. Nous avons retenu, non sans arbitraire, ce qui nous semble être le plus à même d'intéresser le plus grand nombre. Nous pourrions toutefois, tout au long de 2014, revenir sur divers sujets abordés par cette loi.

### Action de groupe : la nouveauté qui peut faire peur

Impossible de ne pas commencer par la "mesure phare" de la loi, qui a déjà fait couler tant d'encre. L'idée est assez simple : les consommateurs, groupés sous la bannière d'une association représentative, vont désormais pouvoir demander au juge de condamner un ou plusieurs professionnels à les indemniser du seul **préjudice matériel** qu'ils ont individuellement subi du fait de la violation commise, par ce ou ces professionnels, du droit de la concurrence ou du droit de la consommation. La procédure de droit commun se déroule, très synthétiquement, de la manière suivante (articles L.423-1 et suivants C. conso) :

- Le juge (TGI) est saisi de l'action d'une **association de consommateurs**, dans des conditions qui seront définies par un décret en Conseil d'Etat ;
- Le juge statue "**dans un jugement unique**" sur (i) la recevabilité de l'action, (ii) la responsabilité de l'entreprise, (iii) les critères et conditions de rattachement au groupe de consommateurs concernés, (iv) les préjudices pouvant être réparés, (v) le montant de la réparation ou les éléments permettant de le calculer, (vi) les mesures de publicité qui devront être mises en œuvre par l'entreprise et à ses frais pour permettre aux consommateurs concernés qui le souhaitent de rejoindre le groupe pour être indemnisés et (vii) les délais et modalités d'adhésion au groupe ; ce jugement est susceptible de recours dans les conditions de droit commun ;
- Lorsque le jugement est définitif, l'entreprise **indemnise** les victimes selon les termes du jugement ; les **contestations** sont tranchées toutes ensemble dans un second "jugement unique"; les consommateurs qui refusent l'indemnisation recouvrent leur **droit d'action individuelle** mais ne peuvent plus engager de nouvelle action de groupe.

Il est par ailleurs créé une "procédure simplifiée", légèrement différente, mais dont les principes généraux sont identiques.

La tâche, pour les juges saisis d'une action de groupe, sera gigantesque et essentielle : on imagine à peine la confusion et les débats sans fin qui, au stade de l'indemnisation, découleraient d'une définition imprécise des critères de rattachement et/ou des critères de calcul de l'indemnité... Il y a là un **enjeu majeur** pour les entreprises.

Le législateur a souhaité privilégier la **médiation** dès en amont de la procédure, ce qui part d'une bonne intention ; malheureusement, il ne sera pas simple pour les entreprises de s'engager dans la voie du règlement amiable, sans savoir combien de consommateurs adhéreront ensuite à l'accord négocié par l'association.

Un mot enfin sur l'action de groupe engagée par suite d'une infraction au droit de la **concurrence**. On sait que les autorités de concurrence n'ont pas ménagé leur peine pour promouvoir les procédures de **clémence** et de non **contestation des griefs**, procédures qui permettent d'obtenir, peu ou prou, une réduction de l'amende infligée. En revanche, ces procédures ne confèrent aucune immunité contre les actions de groupe ; pire : elles ont pour effet, pour ceux qui ont choisi de telles voies, d'accélérer le moment où un jugement de condamnation pourra intervenir à leur encontre, puisque le texte prévoit que le TGI peut statuer dès que la décision de l'Autorité de concurrence n'est plus susceptible de recours "**pour la partie relative à l'établissement des manquements**". Les entreprises tentées par de telles postures procédurales devront donc y regarder à deux fois, du moins si l'infraction qui leur est reprochée est susceptible de déboucher sur une action de groupe.

On conseillera enfin aux entreprises concernées par le risque d'actions de groupe de revisiter leurs **polices d'assurances**...

### De l'abus dans la lutte contre les clauses abusives...

Avec la nouvelle rédaction de l'article L.141-4 C. Conso, le juge **doit** désormais écarter d'office toute clause dont le caractère abusif ressort des débats (i.e. clause de nature à créer un déséquilibre entre les parties au détriment du consommateur), ce qui ne change pas grand chose à la situation antérieure.

Le législateur ne s'arrête malheureusement pas là puisqu'il ajoute que la DGCCRF peut demander au juge de (i) déclarer la clause "*réputée non écrite dans tous les contrats identiques*" conclus par le professionnel avec d'autres consommateurs, "*y compris [dans] les contrats qui ne sont plus proposés*", et (ii) d'ordonner au professionnel "*d'en informer à ses frais les consommateurs concernés par tous moyens appropriés*", mesure qui est bien évidemment de nature à préparer le terrain pour une action de groupe (article L.141-1 VIII C. Conso).

On espère que cette mesure, qui contraire à l'article L.132-1 du C. Conso selon lequel le caractère abusif d'une clause (hormis pour celles qui sont irréfragablement présumées abusives) "*s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat*" et qui prône l'arrêt de règlement, fera promptement l'objet d'une QPC et sera déclarée inconstitutionnelle.

Notons également qu'un article L.132-2 C. Conso est créé, qui permet à la DGCCRF de rendre publique l'injonction faite au professionnel de supprimer ses clauses abusives (un décret en Conseil d'Etat en précisera les conditions), et de prononcer des amendes administratives de 3.000/15.000 €<sup>1</sup> en présence de clauses noires de l'article L.132-1, al 3 C. Conso.

### Information du consommateur : toujours plus, toujours plus cher

Le consommateur, qui fait désormais l'objet d'une définition unifiée, s'entend de "*toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, artisanale, industrielle, artisanale ou libérale*" (article préliminaire inséré avant le livre I C. Conso). Le consommateur ainsi défini, qui bénéficiait déjà d'un droit à l'information préalable substantiel, se voit reconnaître un élargissement de ce droit qui, de manière miroir, alourdit d'autant les obligations du professionnel, sous peine de **sanctions nettement renforcées** (dans la plupart des cas : amende administrative plafonnée à 3.000/15.000 €<sup>1</sup>, les obligations nouvelles s'appliquant aux contrats conclus **à compter du 14 juin 2014**).

Dans le désordre et de manière non exhaustive :

- L'obligation d'**information précontractuelle** prévue par les articles L.111-1 et L.111-2 C. Conso est étendue ; un décret en Conseil d'Etat viendra préciser la liste des informations requises (étant rappelé que dans cette matière, la loi s'applique dans la limite de ce qu'elle prévoit avant même la parution du décret d'application qui la complètera) ;
- Un nouvel article L.111-3 C. conso développe les obligations anciennement contenues dans l'article L.111-1. II ; il prévoit que le fabricant ou l'importateur de biens meubles doit informer le vendeur professionnel de la période pendant laquelle – ou de la date jusqu'à laquelle – les **pièces détachées indispensables à l'utilisation du bien** seront disponibles sur le marché ; le vendeur doit à son tour délivrer cette information au consommateur avant la conclusion du contrat et la confirmer par écrit lors de l'achat du bien ; sur ce point également, un décret en Conseil d'Etat est attendu ;
- Deux nouveaux articles L.113-3-1 et L.113-3-2 C. conso sont créés qui imposent au professionnel, "*lorsque le prix ne peut être raisonnablement calculé à l'avance du fait de la nature du bien ou du service*" (prestations sur devis), de "*fournir au consommateur le **mode de calcul du prix** et, s'il y a lieu, tous les frais supplémentaires de transport, de livraison ou d'affranchissement*" ;
- En matière de **vente hors établissement** (ventes dans les foires, salons, réalisées pendant les excursions...) ou à **distance** (par correspondance, par internet...), le professionnel doit fournir au consommateur les informations complémentaires prévues à l'article L.121-17 C. Conso sur un "**support durable**" (articles L.121-18 et suiv. C. conso). Dans un arrêt du 5 juillet 2012, la CJUE a condamné la pratique du renvoi aux CGV par un lien hypertexte. En cas de vente en ligne, le professionnel pourra valablement envoyer ses CGV au consommateur en pièce jointe de l'email de confirmation de commande, sous format PDF, par exemple ;

<sup>1</sup> Le premier montant est la sanction applicable aux personnes physiques ; le second, la sanction applicable aux personnes morales ; les montants maximum sont doublés en cas de récidive légale.

- On relèvera une curiosité à l'article L.121-19-3 C. conso, selon lequel, le professionnel de la vente par **internet** doit "veiller à ce que le consommateur, lors de sa commande, reconnaisse explicitement son obligation de paiement"; pour cela, "la fonction utilisée par le consommateur pour valider sa commande [doit comporter], à **peine de nullité**, la mention claire et lisible : "commande avec obligation de paiement" ou une formule analogue (...)". L'objet et la portée de cette "nullité" ne sont pas clairs : nullité de la commande ? (c'est douteux) Nullité de l'engagement non exprès de payer le prix ? (c'est à craindre) ;
- Le **droit de rétractation du consommateur**, en cas de contrat conclu à distance ou, hors établissement, est élargi et son délai d'exercice, porté à **14 jours**. La liste des opérations pour lesquelles le législateur a écarté le droit de rétractation est modifiée (article L.121-21-8 C. conso). Le non respect des règles d'information relatives au droit de rétractation a pour effet d'allonger très considérablement le délai durant lequel il peut être exercé (prolongation de **12 mois**, interrompu par la fourniture d'une information adéquate – article L.121-21-1 C. Conso) ;

Lorsque le droit de rétractation est exercé, le professionnel doit **rembourser sous 14 jours** (contre 30 auparavant) toutes les sommes versées par le consommateur, y compris les frais de livraison, le remboursement tardif des sommes étant sanctionné par des intérêts pouvant atteindre 100 % du principal<sup>2</sup> (article L.111-21-4 C. conso).

- On relèvera par ailleurs un élargissement des **garanties** dont bénéficie le consommateur : tout défaut de conformité apparaissant dans les 24 mois (au lieu de 6 auparavant) sera présumé exister au jour de la délivrance (cette disposition n'entrera toutefois en vigueur que dans 2 ans) ; les dispositions concernant les garanties légales (conformité et vices cachés) devront être rappelées dans le contrat avec **reproduction intégrale des textes** ; à défaut, le vendeur **demeurera tenu par la garantie**, quand bien même, semble-t-il, le délai de mise en œuvre aurait expiré (articles L.133-3 et L.111-15 C. conso) ;
- Un frein est mis, enfin, au **démarchage par téléphone** avec, notamment, la création d'une liste d'opposition (article L.121-34 C. conso) ; un décret en Conseil d'Etat fixera les modalités de mise en œuvre de cette mesure ;
- Une mesure très concrète pour les consommateurs : une tarification au quart d'heure dans les parkings publics... mais seulement à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2015.

Une conclusion s'impose : les professionnels du BtoC doivent, plus que jamais, **revisiter leurs CGV** et leurs documents commerciaux ; ceci d'autant plus – on le verra plus loin – que les pouvoirs de contrôle de la DGCCRF et de la DIRECCTE sont très largement étendus par la loi Hamon, qui leur accorde au surplus un nouveau pouvoir de sanction.

### CGV et "convention unique" : le pensum de la négociation annuelle

Naguère "socle de la négociation commerciale", les CGV en deviennent le "socle unique", modification qui, a priori, ne veut rien dire (article L.446-6 C. com.) et devrait donc, en toute logique, n'avoir aucune conséquence.

Pour le reste, on rappellera que depuis plusieurs années déjà, les **fournisseurs** doivent conclure chaque année avec chacun de leur **distributeurs**, une **convention unique** (article L.441-7 C. com.) dont l'objet est d'**acter le résultat de la négociation annuelle** en détaillant notamment les éléments ayant concouru à la détermination du prix. Seuls sont exclus de l'obligation de conclure une convention unique les fournisseurs qui appliquent leurs CGV (tarif compris) **sans négociation** ou qui reconduisent **tacitement, sans aucun changement** (tarif compris), la convention unique de l'année passée, reconduction qui ne les dispensera toutefois pas de devoir communiquer leurs CGV dans les conditions précisées ci-après.

Pour permettre la négociation annuelle, les CGV doivent désormais être communiquées au distributeur au plus tard **3 mois avant** le 1<sup>er</sup> mars (date limite de conclusion de la convention unique pour la plupart des produits et services) ; la convention annuelle doit indiquer (i) le **barème de prix communiqué**, ce qui suppose que ce barème existe, ce qui est loin d'être le cas dans un grand nombre d'entreprises, (ii) les réductions de prix consenties à l'issue de la négociation (iii) et la rémunération des services de coopération commerciale : la pratique du tarif sur mesure "**triple net**" est, plus que jamais, prohibée).

La convention annuelle doit être conclue dans le respect de l'article L.441-6 C. Com. (comme auparavant) et de **l'article L.442-6 C. Com.** (nouvelle rédaction) qui, rappelons-le, sanctionne très lourdement un vaste catalogue pratiques dont

<sup>2</sup> 5 % entre 10 et 20 jours de retard, 10 % entre 20 et 30 jours, 20 % entre 30 et 60 jours, 50 % entre 60 et 90 jours, puis 5 % par mois supplémentaire, jusqu'à 100 %.

notamment le fait de soumettre son partenaire à une rupture brutale ou à un déséquilibre significatif, auxquelles on ajoutera désormais : *"le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage consistant en une demande supplémentaire, en cours d'exécution du contrat, visant à maintenir ou accroître abusivement ses marges ou sa rentabilité"* ainsi que le fait *"de passer, de régler ou de facturer une commande de produits ou de prestations de services à un prix différent du prix convenu (...)".*

### Pouvoirs accrus de la DGCCRF/DIRECCTE et avalanche de sanctions

Les **pouvoirs d'enquête** de l'administration sont très étendus par le nouveau texte. Nous les détaillerons dans une prochaine newsletter pour pouvoir nous attarder un peu ici sur les **sanctions administratives** qui font une apparition fracassante dans la loi Hamon et sur la procédure qui permet leur mise en œuvre.

Beaucoup de sanctions ont été multipliées par 5. A titre d'exemples, sont désormais passibles d'une amende de 75.000/375.000 €<sup>1</sup> :

- En matière de **facturation** : le non respect des délais de paiement plafonds (nouveau délai prévu pour la facture périodique de 45 jours date d'émission) ou des modes de computation des délais convenus (article L.441-6 C. Com.) ;
- En matière de **convention unique annuelle** : le fait de ne pas pouvoir justifier avoir conclu dans les délais légaux une convention satisfaisant aux exigences de l'article L.441-7 C. Com.

La grande nouveauté instaurée par ce texte est que l'Administration qui auparavant instruisait et constatait les infractions avant de transmettre ses procès-verbaux au pouvoir judiciaire pour transaction ou condamnation par le juge, a désormais la possibilité de prononcer elle-même les sanctions, à l'issue d'une "**procédure contradictoire**"... (articles L.441-1-2 C. Conso et L.465-2 C. Com.) : les agents de la DGCCRF établissent, comme auparavant, des procès-verbaux de constat d'infraction ; la personne mise en cause est informée des manquements qui lui sont reprochés et dispose de 60 jours pour présenter ses observations ; passé ce délai, la DGCCRF peut prononcer une amende administrative par **décision motivée** ; l'amende est **immédiatement recouvrée** par les comptables publics, y compris en cas de recours, lequel doit être porté devant le **Tribunal administratif**. La décision, une fois devenue définitive, peut faire l'objet d'une mesure de publication. Un décret en Conseil d'Etat est attendu sur ce point également.

On relèvera enfin le pouvoir accordé à la DGCCRF **d'enjoindre** au professionnel, sous un délai raisonnable, de se conformer à ses obligations, de cesser tout agissement illicite ou de supprimer toute clause illicite. A défaut d'exécution dans le délai imparti, la DGCCRF pourra prononcer une amende administrative maximale de 1.500/7.500 €<sup>1</sup> (volet BtoC, article L.441-1 C. conso) ou 3.000/15.000 €<sup>1</sup> (volet BtoB, article L.465-1 II C. Com.).

La même aggravation des sanctions est constatée pour les pratiques pénalement sanctionnées : en matière de **protection du consommateur**, le fait *"de mettre en œuvre une pratique commerciale agressive"* au sens des articles L.122-11 et L.122-11-1 C. Conso, qui était puni d'un emprisonnement de 2 ans au plus et d'une amende de 150.000 € au plus, est désormais puni par la même peine d'emprisonnement et une amende portée à 300.000 €, pouvant atteindre 10 % du chiffre d'affaires moyen des 3 dernières années. Le délit de tromperie et infractions assimilables (falsification, pratique commerciale trompeuse, recours frauduleux à une AOC) passe quant à lui de 37.500 € à 300.000 € pour les personnes physiques et de 187.500 € à 1.500.000 € pour les personnes morales. Scandale sur l'utilisation frauduleuse de viande de cheval dans les plats cuisinés oblige...

\* \* \* \* \*

**En conclusion** : si la protection du consommateur faible et/ou mal informé est une nécessité et si l'on peut comprendre le désir d'équilibrer les relations contractuelles entre professionnels, il n'en demeure pas moins que ce nouveau texte franchit indéniablement un nouveau seuil dans le dirigisme contractuel, réalité que les entreprises vont devoir prendre en compte. La multiplication des règles et l'aggravation des sanctions composent le pire des cocktails, malheureusement aussi redoutable pour les fraudeurs dans l'âme que pour tous ceux qui, bien plus nombreux, ne sont coupables que de négligence. La loi Hamon doit, du fait de son arsenal de sanctions et des nouveaux outils qui permettront sa mise en œuvre effective, être entendue comme un appel à plus de vigilance juridique.

\* \* \* \* \*