

Luxembourg, le 2 octobre 2020

Objet : Projet de loi n°7646¹ portant transposition de la directive (UE) 2019/633 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d’approvisionnement agricole et alimentaire. (5588SMI)

*Saisine : Ministre de l’Economie
(30 juillet 2020)*

Avis de la Chambre de Commerce

Le projet de loi sous avis a pour objet de transposer dans la législation nationale la directive (UE) 2019/633 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur les pratiques commerciales déloyales dans les relations interentreprises au sein de la chaîne d’approvisionnement agricole et alimentaire (ci-après la « Directive (UE) 2019/633 »).

En bref

- Le présent projet de loi procède à une transposition fidèle de la Directive (UE) 2019/633, ce que la Chambre de Commerce salue.
- La Chambre de Commerce s’interroge toutefois quant à la désignation du Conseil de la concurrence en tant qu’autorité d’application des nouvelles dispositions et estime qu’il existe un réel risque de confusion en conférant, spécifiquement pour le secteur agro-alimentaire, une compétence particulière au Conseil de la concurrence, alors que les juridictions judiciaires connaissent traditionnellement des questions de concurrence (hors ententes et abus de position dominante qui sont des compétences exclusives du Conseil de la concurrence).
- Enfin, le fait de conférer compétence au Conseil de la concurrence, lequel ne pourra que constater l’existence d’une infraction au projet de loi sous avis, sans pouvoir statuer sur les conséquences de cette violation tant au niveau de la relation contractuelle entre parties qu’au niveau de la réparation de l’éventuel préjudice subi par le plaignant, obligera ce dernier à tenter par la suite une action judiciaire en réparation de son préjudice, ce qui ne constituera guère une mesure de simplification, rallongera les procédures et engendrera des coûts supplémentaires pour les plaignants.

*

*

*

¹ [Lien](#) vers le dossier parlementaire sur le site de la Chambre des Députés

Contexte

La Directive (UE) 2019/633 a pour objectif « *de lutter contre des pratiques qui s'écartent nettement de la bonne conduite commerciale, sont contraires à la bonne foi et à la loyauté et sont imposées de manière unilatérale par un partenaire commercial à un autre*² ».

Des pouvoirs de négociation asymétriques peuvent en effet aboutir à contraindre les fournisseurs à accepter certaines pratiques commerciales déloyales de la part d'acheteurs. En raison de leur position plus faible, et afin de pouvoir continuer à vendre leurs produits et préserver leurs relations commerciales, les fournisseurs peuvent être plus facilement enclins à accepter certaines pratiques contraires aux règles de bonne conduite commerciale, pouvant parfois être imposées par leurs acheteurs.

La Directive (UE) 2019/633 entend donc dresser une liste minimale de pratiques commerciales déloyales interdites dans les relations entre acheteurs et fournisseurs au sein de la chaîne d'approvisionnement agricole et alimentaire.

1) Définition de la notion de « produits agricoles et alimentaires »

Aux termes de la Directive (UE) 2019/633³, sont considérés comme produits agricoles et alimentaires :

- « (i) les produits énumérés à l'annexe I du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (c.à.d. les produits bruts tels que le lait, les œufs, les fruits, les légumes, les céréales, les animaux vivants, ou bien encore les huiles), ainsi que,
- (ii) les produits ne figurant pas dans ladite annexe, mais qui sont transformés en vue d'être utilisés dans l'alimentation humaine en recourant à des produits énumérés dans ladite annexe » (c.à.d. les produits transformés à partir de ces produits bruts tels que les yaourts, le chocolat, ou les plats préparés).

2) Champ d'application de la directive

La Directive (UE) 2019/633 a pour objectif de proposer une protection tout au long de la chaîne d'approvisionnement agro- alimentaire en fonction de la taille relative des opérateurs.

Elle utilise ainsi une « approche progressive » fondée sur le chiffre d'affaires de chacune des parties en tant que moyen d'estimer les pouvoirs de négociation respectifs des fournisseurs et des acheteurs. L'approche progressive a pour but de protéger un fournisseur contre les pratiques commerciales déloyales auxquelles pourrait se livrer un acheteur économiquement plus fort.

Par conséquent, la Directive (UE) 2019/633 s'applique aux pratiques commerciales déloyales qui interviennent dans le cadre de la vente de produits agricoles et alimentaires par⁴ :

- a) des fournisseurs dont le chiffre d'affaires annuel ne dépasse pas 2.000.000-€, à des acheteurs dont le chiffre d'affaires annuel dépasse 2.000.000-€ ;
- b) des fournisseurs dont le chiffre d'affaires annuel se situe entre 2.000.000 et 10.000.000-€, à des acheteurs dont le chiffre d'affaires annuel dépasse 10.000.000-€ ;

² Article 1^{er} paragraphe 1 de la Directive (UE) 2019/633

³ Article 2 paragraphe 1 de la Directive (UE) 2019/633

⁴ Article 1 paragraphe 2 de la Directive (UE) 2019/633

c) des fournisseurs dont le chiffre d'affaires annuel se situe entre 10.000.000 et 50.000.000-€, à des acheteurs dont le chiffre d'affaires annuel dépasse 50.000.000.-€ ;

d) des fournisseurs dont le chiffre d'affaires annuel se situe entre 50.000.000 et 150.000.000-€, à des acheteurs dont le chiffre d'affaires annuel dépasse 150.000.000-€ ;

e) des fournisseurs dont le chiffre d'affaires annuel se situe entre 150.000.000 et 350.000.000-€, à des acheteurs dont le chiffre d'affaires annuel dépasse 350.000.000-€.

Il est à noter que lorsque l'acheteur est une autorité publique, la Directive (UE) 2019/633 est d'application et ce sans qu'aucun seuil de chiffre d'affaires ne soit exigé.

La Directive (UE) 2019/633 s'applique en outre aux ventes pour lesquelles soit le fournisseur, soit l'acheteur, soit les deux, sont établis dans l'Union européenne, ainsi qu'aux services pour autant qu'il y soit fait expressément référence dans la définition des pratiques interdites figurant à l'article 3 de la Directive (UE) 2019/633.

Finalement, la Directive (UE) 2019/633 ne s'applique pas aux accords entre fournisseurs et consommateurs mais uniquement dans le cadre de relations entre professionnels.

3) Pratiques interdites par la Directive (UE) 2019/633

La Directive (UE) 2019/633 interdit en tout 16 pratiques commerciales déloyales⁵. Ces pratiques se trouvent réparties entre une liste « noire » et une liste « grise » de pratiques.

Ainsi, alors que les pratiques commerciales déloyales de la liste noire sont interdites, quelles que soient les circonstances, les pratiques de la liste grise sont quant à elles autorisées si le fournisseur et l'acheteur en conviennent au préalable de manière claire et non équivoque.

a) Pratiques interdites en toutes circonstances par la directive (liste noire)

Figurent sur la liste noire des pratiques devant être interdites en toutes circonstances par les Etats membres :

1. des échéances de paiement de plus de 30 jours, après livraison ou après établissement du montant à payer, pour les produits agricoles et denrées alimentaires périssables,
2. des échéances de paiement de plus de 60 jours pour les autres produits agroalimentaires,
3. des annulations à brève échéance (moins de 30 jours) de commandes de produits agroalimentaires périssables,
4. des modifications de contrat décidées unilatéralement par l'acheteur et concernant la fréquence, la méthode, le lieu, le calendrier ou le volume des approvisionnements ou des livraisons de produits agricoles et alimentaires, les normes de qualité, les conditions de paiement ou les prix en ce qui concerne la fourniture de services,
5. des paiements sans lien avec une transaction spécifique exigés du fournisseur,
6. un transfert des risques de perte et de détérioration sur le fournisseur,

⁵ Article 3 paragraphe 1 de la Directive (UE) 2019/633

7. un refus de l'acheteur de confirmer par écrit le contrat de fourniture au fournisseur, malgré les demandes de ce dernier,
8. une utilisation abusive de secrets d'affaires du fournisseur par l'acheteur,
9. menaces ou représailles commerciales exercées par l'acheteur à l'encontre du fournisseur si celui-ci exerce ses droits contractuels ou légaux,
10. un transfert, vers le fournisseur, des coûts liés à l'examen des plaintes des clients en lien avec la vente des produits du fournisseur.

Il est à noter que la liste de pratiques reprises à l'article 3 de la Directive (UE) 2019/633 est non limitative et que les Etats membres peuvent par conséquent interdire d'autres pratiques.

b) Pratiques interdites par la directive sauf si prévues au contrat (liste grise)

La Directive (UE) 2019/633 prévoit également une liste minimale de pratiques interdites à moins qu'elles n'aient été préalablement convenues en termes clairs et dépourvus d'ambiguïté dans l'accord de fourniture ou dans tout accord ultérieur entre le fournisseur et l'acheteur⁶.

Ces pratiques sont :

1. le retour des invendus par l'acheteur sans payer pour ces invendus ou sans payer pour l'élimination de ces produits,
2. le paiement par le fournisseur du stockage, de l'exposition et du référencement des produits ou mis à disposition sur le marché,
3. le paiement par le fournisseur de tout ou partie des coûts liés à toutes remises sur les produits vendus par l'acheteur dans le cadre d'offres promotionnelles,
4. le paiement par le fournisseur pour la commercialisation de produits agricoles et alimentaires par l'acheteur,
5. le paiement par le fournisseur de la publicité pour les produits agricoles et alimentaires faite par l'acheteur,
6. le paiement par le fournisseur, du personnel chargé de l'aménagement des locaux utilisés pour la vente des produits du fournisseur.

4) Mise en application de la directive

Chaque État membre doit désigner dans le cadre de la transposition de la Directive (UE) 2019/633 une ou plusieurs autorités chargées de faire respecter les interdictions⁷ énoncées. Cette autorité pourra être saisie soit par l'entreprise victime d'une pratique interdite, soit par des organisations de producteurs, des autres organisations de fournisseurs et les associations de ces organisations.

Il est important de noter que le plaignant pourra demander que son identité reste confidentielle par crainte de représailles commerciales.

⁶ Article 3 paragraphe 2 de la Directive (UE) 2019/633

⁷ Articles 4 et 6 de la Directive (UE) 2019/633

L'autorité doit disposer de pouvoirs d'investigation et de sanctions. Parmi les pouvoirs conférés à l'autorité, elle doit notamment (i) pouvoir se saisir d'office, (ii) disposer de pouvoirs d'enquête, (iii) disposer du pouvoir de mettre fin à une infraction, (iv) disposer du pouvoir d'infliger des amendes et d'imposer d'autres sanctions et (v) pouvoir publier les décisions prises.

Les sanctions encourues en cas de manquement aux dispositions de la Directive (UE) 2019/633 sont à déterminer par chaque Etat membre.

5) Délai de transposition et période transitoire

Les États membres doivent transposer la Directive (UE) 2019/633 au plus tard pour le 1^{er} mai 2021⁸.

La Directive (UE) 2019/633⁹ prévoit expressément une période transitoire de douze mois pour permettre aux accords de fourniture conclus avant la date d'adoption des mesures de transposition nationale de se mettre en conformité, ce qu'il convient de saluer.

Considérations générales

La Chambre de Commerce relève que le projet de loi sous avis reprend pour l'essentiel le texte de la Directive (UE) 2019/633, qui est une directive d'harmonisation minimale.

La Chambre de Commerce, particulièrement attachée au principe « *toute la directive, rien que la directive* » salue cette approche du législateur consistant à ne pas aller au-delà des exigences de la Directive (UE) 2019/633.

Le présent projet de loi entend également désigner le Conseil de la concurrence en tant qu'autorité d'application de ces nouvelles dispositions. Le Conseil de la concurrence se verra ainsi confier compétence pour rechercher et constater les infractions à la future loi, recevoir les plaintes d'entreprises, prendre des mesures conservatoires conformément aux dispositions de l'article 12 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, et infliger des amendes allant de 251 à 120.000 euros aux contrevenants.

Si les pouvoirs conférés par le présent projet de loi à l'autorité d'application sont une transposition fidèle de la Directive (UE) 2019/633, la Chambre de Commerce souhaite cependant émettre quelques réserves quant à la désignation du Conseil de la concurrence en tant qu'autorité d'application, alors que ceci pourrait susciter un certain nombre d'interrogations.

Il convient en effet de relever tout d'abord que la notion de « *pratiques commerciales déloyales* » existe d'ores et déjà dans la législation nationale au sein des articles L 122-1 et suivants du Code de la consommation. Le constat de ces pratiques, ainsi que les conséquences de celui-ci, sont actuellement confiés au juge judiciaire conformément à l'article L 320-2 du Code de la consommation.

De même dans les relations entre commerçants, les actions en matière de « *concurrence déloyale* » relèvent elles aussi de la compétence du juge judiciaire, même s'il n'existe plus d'action en cessation pour de telles pratiques depuis l'abolition de la loi modifiée du 30 juillet 2002 réglementant certaines pratiques commerciales, sanctionnant la concurrence déloyale.

⁸ Article 13 de la Directive (UE) 2019/633

⁹ Article 1^{er} paragraphe 4 de la Directive (UE) 2019/633

Le juge judiciaire est également compétent pour ordonner la cessation des pratiques contraires aux dispositions de la loi du 23 décembre 2016 sur les ventes en soldes et sur trottoir et la publicité trompeuse et comparative¹⁰.

La Chambre de Commerce estime donc qu'il existe un réel risque de confusion en conférant, spécifiquement pour le secteur agro-alimentaire, une compétence particulière au Conseil de la concurrence, alors que les juridictions judiciaires connaissent traditionnellement des questions de concurrence (hors ententes et abus de position dominante, compétences exclusives du Conseil de la concurrence¹¹).

En outre, la compétence qui serait ainsi conférée au Conseil de la concurrence soulève aux yeux de la Chambre de Commerce des questions d'ordre procédural auxquelles le présent projet de loi ne répond pas : la procédure devant le Conseil de la concurrence serait-elle celle de la loi modifiée du 24 octobre 2011 relative à la concurrence ? Les décisions du Conseil de la concurrence rendues dans ce cadre seraient-elles susceptibles des voies de recours prévues par la loi modifiée du 24 octobre 2011 ?

De plus, la Chambre de Commerce relève qu'un projet de loi n°7479 portant réforme du Conseil de la concurrence ainsi que de la procédure devant cette autorité est actuellement en discussion devant la Chambre des députés. Ledit projet a fait l'objet de plusieurs remarques de la part de la Chambre de Commerce¹², les nouvelles procédures prévues n'offrant en l'état actuel pas toutes les garanties procédurales aux entreprises.

Enfin, le fait de conférer compétence au Conseil de la concurrence, lequel ne pourra que constater l'existence d'une infraction au projet de loi sous avis, ne pouvant ainsi pas statuer sur les conséquences de cette violation tant au niveau de la relation contractuelle entre parties qu'au niveau de la réparation de l'éventuel préjudice subi par le plaignant, obligera ce dernier à intenter par la suite une action judiciaire en réparation de son préjudice, ce qui ne constituera guère une mesure de simplification, rallongera les procédures et engendrera des coûts supplémentaires pour les plaignants.

La Chambre de Commerce aurait dès lors préféré que, comme en matière de protection des consommateurs, des agents habilités désignés par le Ministre ayant l'Economie dans ses attributions, se voient conférés les pouvoirs d'enquête et de recherche des infractions, ainsi que le droit d'intenter une action en cessation, laquelle aurait été dirigée devant les juridictions judiciaires.

Une telle façon de procéder permettrait notamment d'éviter un morcellement des procédures en matière de pratiques commerciales déloyales entre celles relevant du champ d'application de la Directive (UE) 2019/633 et les autres.

* * *

Après consultation de ses ressortissants, la Chambre de Commerce ne peut approuver le projet de loi sous avis que sous réserve de la prise en compte de ses observations.

SMI/DJI

¹⁰ Article 8 de la loi du 23 décembre 2016 sur les ventes en soldes et sur trottoir et la publicité trompeuse et comparative

¹¹ Article 6 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence

¹² [Avis](#) de la Chambre de Commerce 5348SMI du 12 mars 2020 relatif au projet de loi n°7479 portant organisation de l'Autorité nationale de concurrence et abrogeant la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence