

La liberté contractuelle confisquée aux entreprises par l'Etat régulateur

Liberté contractuelle et régulation économique, voici deux grands principes du droit français inhérents à la vie des affaires et *a priori* inconciliables, du moins dans l'esprit du législateur.

En effet, la liberté contractuelle, dont le Conseil constitutionnel a plusieurs fois rappelé sa « valeur constitutionnelle, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen »¹, est au cœur de notre droit des obligations. Malheureusement cette liberté se trouve ces dernières années complètement mise à l'écart au profit de la régulation économique opérée par les pouvoirs publics.

Plus particulièrement dans le domaine de la distribution, le législateur estime qu'en réglementant toujours davantage les relations contractuelles entre les fournisseurs et les distributeurs, et en imposant une meilleure transparence tarifaire, il assure une meilleure protection des opérateurs économiques et partant, du consommateur.

Ainsi, une tentative constante mais inefficace de réguler les relations commerciales entre les opérateurs économiques s'est traduite à travers les différentes législatures par près de 10 lois en 30 ans, dont la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de Modernisation de l'Economie dite *Loi LME*, et plus récemment la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation dite *Loi Hamon*, sans compter les décrets et circulaires interprétatives, et les autres notes d'information émises par la DGCCRF elle-même.

Rappelons que la loi Hamon, qui vient d'introduire la procédure d'action de groupe dans notre droit positif, a pour principaux objectifs d'améliorer l'information, de renforcer les droits contractuels des consommateurs et de moderniser les moyens de contrôle de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF). Le législateur a souhaité également introduire davantage de transparence dans les relations commerciales entre fournisseurs et distributeurs afin d'assurer un meilleur équilibre entre les entreprises, et ce, dans l'intérêt du consommateur.

Cette véritable « inflation » législative, largement méconnue du consommateur et des opérateurs économiques, a conduit à rigidifier et à complexifier les relations commerciales, créant ainsi finalement l'effet inverse à celui attendu.

On peut ici rappeler les effets pervers des lois successives, et notamment de la Loi Galland, qui déjà en 1996 avait pour objectif la loyauté et l'équilibre des relations commerciales, et qui avait abouti à déplacer sur les services la négociation sur les prix.

Le rapport Canivet, remis le 18 octobre 2004, indiquait clairement que *"il semble que le temps soit venu de rompre avec une histoire marquée par un contrôle des comportements qui trouve ses limites dans son instrumentalisation par les opérateurs économiques au détriment des consommateurs, au profit d'une confiance plus grande dans les mécanismes du marché, dont*

¹ Conseil constitutionnel, Décisions n°2000-437 DC du 19 décembre 2000 et n°2006-535 DC du 30 mars 2006

le bon fonctionnement doit être naturellement vérifié par des autorités de régulation plus efficaces ». Tout était dit ! Et pourtant...

La loi Hamon, qui s'inscrit dans cet effort continu du Gouvernement d'améliorer et d'adapter le droit de la consommation pour renforcer la protection du consommateur contre les pratiques déloyales des professionnels, perpétue l'effet ... En l'occurrence, l'objectif affiché par le Gouvernement était ambitieux, puisqu'il s'agissait de « *créer de nouveaux outils de régulation économique pour rééquilibrer les pouvoirs entre consommateurs et professionnels, rétablir une forme d'égalité des armes entre les acteurs économiques et agir sur les dépenses contraintes des français pour libérer du revenu disponible.* » (Extrait du Portail de l'Economie et des Finances sur la loi Hamon).

Mais l'intérêt général passe-t-il par une régulation économique renforcée au nom d'une sacro sainte « *égalité des armes* » ? L'intérêt général ne réside-t-il pas plutôt dans la recherche de la compétitivité des opérateurs ? Rappelons à cet égard que le Conseil constitutionnel admet des dérogations au principe de liberté contractuelle à la condition que celles-ci « *concourent à des fins d'intérêt général* »².

Vouloir à tout prix s'ingérer dans la liberté contractuelle des opérateurs économiques, en exigeant de nouveaux contrats, en complexifiant leur formation et en créant de nouvelles obligations, c'est prendre le risque de déstabiliser le rapport de confiance réciproque et l'équilibre décidé par les parties dans le cadre de leurs relations, déjà fragilisés par les précédentes lois, et c'est porter atteinte à la sécurité juridique.

Une contractualisation de plus en plus complexe

Force est de constater tout d'abord que le volet « *négociation commerciale* » de la Loi Hamon a sans nul doute été le moins discuté au moment des débats parlementaires, notamment au niveau du formalisme contractuel de la convention et des nouvelles obligations qu'elle instaure.

❖ Un renforcement du formalisme contractuel

Avec la loi Hamon, le législateur reprend à son compte cette citation du droit romain : « *Ennemie jurée de l'arbitraire, la forme est sœur jumelle de la liberté* »...³

Par l'article L.441-7 du Code de commerce, la loi LME avait mis définitivement fin à la liberté des parties de contracter ou non par écrit, à l'exception des accords de coopération commerciale pour lesquels l'obligation de l'écrit existait depuis l'Ordonnance de 1986. L'accord commercial annuel a été voulu, pensé et conçu comme un « *outil probatoire* », un « *instrumentum* » unique dédié à l'information exhaustive de la DGCCRF, par ailleurs quelque peu dépouillée de ses moyens au regard d'une Autorité de la Concurrence (concurrente ?) aux pouvoirs élargis. Ce support universel s'est révélé par la suite insuffisant à

² Conseil Constitutionnel, Décisions N°2006-543 DC du 30 novembre 2006

³ R. von Jhering, *Esprit du droit romain*, vol. III., trad. De Meulenaere, p. 164

retracer globalement l'équilibre de la relation commerciale (avenants successifs, contrats de mandat/NIP, etc...).

Aujourd'hui, outre l'obligation existante de signer une convention écrite dans des délais déterminés, le texte ajoute de nouvelles contraintes, sans régler des incertitudes qui subsistent pour les juristes sur un certain nombre de points, tels que la définition et le périmètre de la convention dite « *unique* », le prix convenu à l'issue de la négociation finale et la durée de la convention. La communication d'une note d'information de 34 pages contenant des fiches pratiques (note d'information n°2014-14 du 6 août 2014, déjà remplacée par une nouvelle note n°2014-185 du 22 octobre 2014) par la DGCCRF, dans un souci pédagogique appréciable, étonne plus qu'elle ne répond aux questions pratiques que se posent les opérateurs.

Le renforcement du formalisme se manifeste spécialement au travers du calendrier de la négociation, mais aussi dans le contenu du contrat d'affaires. Toujours dans un souci de transparence, la loi Hamon prévoit l'obligation de conclure des contrats de mandats pour les NIP (Nouveaux Instruments Promotionnels) et de signer une convention écrite pour les contrats de sous-traitance.

Ainsi, le texte prévoit l'obligation pour le fournisseur de communiquer ses CGV au plus tard trois mois avant la date butoir du 1^{er} mars, autrement dit avant le 1^{er} décembre de l'année n-1. Les contours de cette nouvelle obligation restent flous, encore plus après la note d'information du 22 octobre 2014 : l'établissement des CGV est fortement conseillé, mais leur non-transmission n'est pas sanctionnée... Cette disposition, comme d'autres, alourdit plus la situation des fournisseurs, en particulier les PME, qu'elle ne les libère et laisse subsister des interrogations.

❖ **La création de nouvelles obligations**

Outre cette obligation de communication, le texte ordonne un certain nombre de mentions obligatoires devant figurer dans la convention unique : l'indication du barème des prix, ou l'obligation d'indiquer les modalités de consultation du barème, l'indication des réductions de prix, ce qui sonne au passage le glas des tarifs nets, la mention de la rémunération ou la réduction de prix globale concernant les obligations destinées à favoriser la relation commerciale entre le fournisseur et le distributeur, enfin les modalités des services de coopération commerciale.

La liste des nouvelles obligations ne serait pas complète sans une nouvelle obligation de comportement. Cette obligation de courtoisie qui « *vise à permettre de renouer le dialogue parfois difficile entre le fournisseur et le distributeur afin de faciliter la bonne application de la convention par les parties* » impose au distributeur de répondre de manière circonstanciée et dans un délai maximum de deux mois aux demandes écrites des fournisseurs concernant l'exécution des contrats.

❖ **L'alimentaire ou l'exemple parfait de l'ingérence du législateur dans les relations commerciales**

Il est un domaine où l'ingérence du législateur est plus que prégnante tant sur la forme que sur le fond, celui de l'industrie alimentaire.

Le commerce de certains produits agricoles est soumis à un régime juridique particulier (article L.441-2 du Code de commerce), distinct du contrat d'affaires, imposant dans certaines conditions l'établissement d'une convention spécifique.

Il interdit, depuis 2010, à tout acheteur de fruits et légumes frais, de bénéficier de remises, rabais et ristournes (article L.441-2-2 du même code), interdiction qui apparaît contraire aux règles commerciales de base dans une économie de marché en ce qu'elle ne permet pas, par exemple, à un acheteur de ces produits de bénéficier d'une réduction de prix en cas de non-conformité du produit livré. Si la loi Hamon a rétabli cette faculté de pratiquer à nouveau des réductions de prix en cas de non-conformité de ce type de produit livré à la commande, il est regrettable qu'elle l'ait conditionnée à la signature d'un accord interprofessionnel.

Persistant dans cette logique d'ingérence dans les relations commerciales, la loi Hamon impose désormais une nouvelle obligation pour d'autres types de produits alimentaires, celle d'insérer dans les contrats de vente de certains produits une clause de renégociation tarifaire (article L.441-8) créant ainsi un formalisme et une lourdeur administrative supplémentaires pendant l'exécution du contrat, processus devant obligatoirement se clôturer par l'établissement d'un compte-rendu formel de négociation, dont le contenu a été précisé par le décret n°2014-1196 du 17 octobre 2014.

De nouvelles incriminations comportementales et l'instauration d'un régime de sanctions administratives sévère

En créant un régime de sanctions administratives en substitution des sanctions pénales existantes et en dotant les agents de la DGCCRF de pouvoirs importants d'injonction et de sanction, la loi Hamon concentre une grande partie des pouvoirs entre les mains de la DGCCRF et du juge administratif.

❖ **De nouvelles incriminations comportementales**

L'instauration de deux nouvelles pratiques restrictives interdites en sus des pratiques déjà prohibées de l'article L.442-6 du Code de commerce, à savoir les demandes de compensation de marge abusive et la facturation ou la commande à un prix différent du prix convenu, sanctionnées par une amende civile maximum de deux millions d'euros (pouvant être portée à trois fois le montant de la répétition de l'indu), renforce le pouvoir d'ingérence des autorités et du juge judiciaire dans les relations commerciales des opérateurs économiques.

Ainsi, dorénavant, engage la responsabilité de son auteur le fait de formuler une demande supplémentaire en cours d'exécution du contrat visant à maintenir ou accroître abusivement ses marges ou sa rentabilité. Les contours de cette nouvelle incrimination sont mal définis. La note de la DGCCRF du 22 octobre 2014 définit cette pratique comme « *consistant pour un distributeur à formuler des demandes pécuniaires destinées à préserver ou accroître sa rentabilité de manière abusive, c'est-à-dire sans contrepartie et en remettant en cause l'équilibre du contrat, en cours d'exécution de ce dernier.* ». L'Administration considère que ce type de pratique fait l'objet généralement d'un habillage au travers de « *l'attribution de remises rétroactives* [déjà sanctionnée par l'article L.442-6 II a)], *la signature de contrats de coopération commerciale sans contrepartie* [déjà sanctionnée par l'article L.442-6 I 1°], *la remise en cause du prix convenu* [déjà sanctionnée par l'article L.442-6 I 12°] *et la livraison de produits gratuits* ». Le terme « *abusivement* » renvoie à une notion éminemment élastique et incertaine, difficilement compatible avec l'impératif de prévisibilité s'appliquant aux textes imposant des sanctions qui, pour être qualifiées de civiles ou administratives, n'en sont pas moins de nature pénale.

De même, la facturation ou la commande à un prix différent du prix convenu engagera désormais la responsabilité civile de son auteur. Cette nouvelle disposition n'interdit pas la renégociation du tarif en cours d'année par la voie d'un avenant à la convention. Cependant, un tel avenant requiert et requerra toujours l'accord des deux parties. Cette nouvelle disposition aboutit finalement à limiter la liberté et la marge de manœuvre des opérateurs économiques et conduit à une nouvelle lourdeur administrative.

❖ **L'instauration d'un régime de sanctions administratives**

Dans une indifférence assez unanime, la loi Hamon instaure un régime de sanctions administratives, validé par le Conseil constitutionnel⁴, en substitution des sanctions pénales existantes.

L'instauration de sanctions administratives lourdes a-t-elle pour corollaire la dépenalisation du droit des affaires ? Rien n'est moins sûr. En janvier 2008 le rapport Coulon considérait que l'instauration de ce type de sanctions « *ferait basculer un contentieux du juge pénal vers le juge administratif, ce qui, hormis un basculement total, produirait un dualisme juridictionnel pour une même branche du droit. Le système manquerait ainsi de cohérence.* »⁵

Les conclusions du rapport Coulon n'ont visiblement pas été entendues... Malgré l'instauration d'un régime de sanctions administratives, le droit des pratiques restrictives de concurrence reste un droit « *pénalisé* ».

⁴ Conseil Constitutionnel, Décision N°2014-690 DC du 13 mars 2014.

⁵ Rapport sur la « *Dépenalisation de la vie des affaires* », Groupe de travail présidé par Jean-Marie COULON, janvier 2008.

Des sanctions administratives peuvent donc être désormais prononcées par les agents de la DGCCRF dans le cadre de certaines dispositions du Titre IV du Livre IV du Code de commerce, et notamment en cas de non respect des conditions de contractualisation des accords entre opérateurs.

La sanction administrative est réputée plus simple et plus rapide que les sanctions pénales ou civiles. Ce caractère allégué de simplicité et de rapidité ne tient qu'au fait que l'amende sera prononcée directement par la DGCCRF, mais les contentieux qui en naîtront n'en seront pas moins longs devant les juridictions administratives. Il est à craindre que la priorité donnée par le législateur à la rapidité de la mise en œuvre des sanctions se fasse au détriment des droits de la défense des professionnels et du respect du contradictoire et d'un procès équitable.

Ce nouveau régime de sanctions administratives induit un cumul possible avec les sanctions pénales. On peut légitimement s'interroger sur le respect du principe de proportionnalité des sanctions, compte tenu notamment du danger que de telles sanctions font peser sur la poursuite de l'activité des entreprises qui seront concernées. Le cumul des sanctions avait déjà fait l'objet d'un certain nombre de commentaires sur le fondement de « *non bis in idem* » après la réforme du droit de la concurrence contenue aux termes de l'ordonnance de 1986, entre pratiques anticoncurrentielles et pratiques restrictives de concurrence... Rappelons à cette occasion que le cumul peut intervenir à trois niveaux possibles : le cumul de la qualification des faits, le cumul des poursuites et le cumul des sanctions.

Le principe « *non bis in idem* » semble donc être aujourd'hui méconnu par le législateur, puisque le nouvel article L.465-2 VI offre expressément la possibilité d'infliger à un même opérateur économique une sanction administrative dans un premier temps, et ensuite une sanction pénale, pour les mêmes faits. Même si ce mécanisme a été encadré par un « *garde-fou* » classique, qui consiste à instaurer un plafond de sanction maximal qui ne doit pas dépasser le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues, il faut rappeler que la raison d'être du principe « *non bis in idem* » est surtout de faire échec à un cumul de poursuites. La Cour européenne des droits de l'homme a ainsi rappelé de manière très ferme, notamment dans sa décision *Grande Stevens*, que l'article 4 du Protocole n°7 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales « *énonce une garantie contre de nouvelles poursuites et non l'interdiction d'une seconde condamnation...* ». Ainsi peut-on dire que la règle « *non bis in idem* » n'interdit pas en tant que tel le cumul des sanctions pour un même fait. Il est d'ailleurs établi qu'un dispositif répressif peut combiner sanctions pénales et administratives (en matière fiscale ou en matière d'installations classées par exemple). Le droit boursier, les règles de l'audiovisuel ou encore celles du Code de la route en sont des illustrations.

Les sanctions administratives alternatives, supplétives ou cumulatives de la loi Hamon, devront néanmoins subir l'examen d'un certain nombre de principes du droit pénal, à savoir, sans que cette liste soit limitative, le principe de légalité des délits et des peines, le principe de non rétroactivité de la loi (pénale) plus sévère, le principe d'application immédiate de la loi (pénale) plus douce, le principe de personnalité des peines, le principe de nécessité et de proportionnalité des peines, le principe d'égalité devant la loi (pénale), la présomption

d'innocence, le respect des droits de la défense, la motivation et le caractère contradictoire de la procédure de sanction (pénale), etc...

La LME a organisé la cohabitation entre amendes pénales et amendes civiles, on ne doute pas que l'introduction (ou l'intrusion) des règles du droit administratif s'adapteront au paysage des acteurs économiques et qu'elles s'ajouteront aux sanctions de la responsabilité pénale des personnes morales (et physiques, mais nous effleurons là d'autres règles de « *cumul* »).

Cet impératif de non cumul ne semble pas en définitive avoir été pris en considération par le législateur lors de l'élaboration de ce nouveau texte, de sorte que la pérennité de celui-ci paraît à tout le moins incertaine.

❖ Un transfert des pouvoirs à l'autorité administrative

Outre un cumul de sanctions, des pouvoirs considérables sont consacrés et remis par la loi Hamon entre les mains de l'autorité administrative, qui disposera désormais des pouvoirs d'instruction, de poursuite et de sanction. Ce cumul s'inscrit dans un mouvement regrettable d'éviction du juge judiciaire au profit des autorités administratives, dont ce n'est pas le rôle de s'immiscer dans une relation contractuelle entre deux commerçants.

Cette absence d'indépendance vis-à-vis de l'autorité hiérarchique est d'autant plus critiquable qu'à travers les notes d'information, les règles d'interprétation des dispositions législatives émanent elles-mêmes de la même autorité. Tous ceux qui estiment que la séparation des pouvoirs et des fonctions de justice est un gage de son impartialité ne peuvent qu'exprimer les craintes les plus vives quant à la tenue d'un « *procès équitable* ».

En donnant aux juridictions administratives le rôle de contrôle des pratiques en droit de la concurrence auparavant confié aux juridictions judiciaires, la loi Hamon opère également un revirement marqué. Le juge administratif se voit ainsi doté d'un nouveau rôle de contrôle du contenu du contrat d'affaires conclu entre des commerçants auparavant dévolu au juge judiciaire. On peut ici s'interroger (voire déplorer !) sur l'absence de réaction du Conseil constitutionnel sur ce point, alors que dans les années 1980, le Conseil avait encouragé le principe d'un transfert inversé au profit du juge civil ou commercial pour connaître d'actions en responsabilité ou nullité fondées sur le droit de la concurrence.

Force est de s'en étonner d'autant plus que les dernières réglementations tendent vers une spécialisation des Tribunaux de commerce et de la Cour d'appel de Paris sur les pratiques restrictives de concurrence. Le revirement opéré laisse donc perplexe.

Cet étrange transfert des recours au profit des juridictions administratives n'est enfin que partiel, dans la mesure où, pour les mêmes griefs, des recours pourraient être concomitamment engagés devant celles-ci et devant les juridictions judiciaires (cf. supra). Notons également que les prescriptions ne sont pas les mêmes.⁶

⁶ Alors que l'action de l'administration se prescrit par trois ans (nouvel article L.465-2 du Code de commerce), l'action découlant de l'article L.442-6 du même code relève de la prescription de droit commun, soit cinq ans.

Ce cumul des pouvoirs est particulièrement mis en relief par le décret du 30 septembre 2014⁷ dont l'objet est de mettre en œuvre les dispositions prévues par le chapitre V de la loi Hamon, mais qui reste muet sur l'organisation procédurale.

L'autorité administrative aura, par ailleurs, la possibilité de publier la décision de sanction avant même qu'elle ne soit définitive, ce qui risque d'engendrer de lourdes conséquences pour l'image des entreprises concernées.

Une dimension internationale encore une fois oubliée

Enfin, le champ d'application de la loi Hamon n'est pas limité. La loi s'applique à tous les secteurs de l'économie sans distinction, ce qui continuera de créer une insécurité juridique pour les opérateurs et un désavantage dans la compétitivité internationale.

Il n'était déjà pas aisé pour les fabricants de défendre, lors des négociations commerciales, la non pertinence de l'obligation de signature d'une convention dans les chaînes de distribution indirectes et dans certains secteurs, tels que celui de la franchise. C'était sans imaginer qu'une telle loi puisse aussi continuer de créer des difficultés dans les groupes internationaux. Le législateur semble avoir, une fois de plus, oublié la dimension internationale des entreprises, qu'elles soient fournisseurs ou distributeurs, et des accords achat-vente internationaux.

En s'attachant également à introduire des contraintes supplémentaires avec deux nouvelles obligations concernant d'une part, l'information sur la disponibilité des pièces détachées et d'autre part, l'indication du pays d'origine aux produits transformés, la loi va continuer de rendre le marché plus difficile d'accès aux fournisseurs étrangers et freiner les importations.

L'objectif d'équilibre semble un objectif cantonné aux frontières de l'hexagone. En effet, la directive relative aux pratiques commerciales déloyales couvrant uniquement les relations professionnel-consommateur, le droit européen se préoccupe peu des pratiques restrictives de concurrence entre professionnels telles que prévues dans le Livre IV Titre IV du Code de commerce français.

A défaut de dispositions communautaires sur le sujet, le considérant n°9 du règlement 1/2003 prévoit qu'il « *n'interdit pas aux Etats membres de mettre en œuvre sur leur territoire des dispositions législatives nationales destinées à protéger d'autres intérêts légitimes* » et renvoie aux législations nationales qui ont la liberté de prévoir des réglementations spécifiques.

De nombreux Etats se sont tournés vers des codes de bonne conduite qui n'impliquent aucune immixtion de la part de l'Etat dans les rapports contractuels. C'est notamment le choix de l'Espagne, la Belgique, l'Angleterre, le Portugal ou du droit Néerlandais (exemple : le code de conduite commerciale dans la chaîne alimentaire en date de juillet 2011 en Espagne, le Groceries Supply Code of Practice concernant l'adjudicateur au Royaume Uni).

⁷ Décret n° 2014-1109 du 30 septembre 2014

Le recours à la « *soft law* » se manifeste également à travers d'initiatives regroupant les acteurs de plusieurs Etats européens. En effet, en novembre 2011, des membres de la chaîne d'approvisionnement alimentaire européenne ont adopté conjointement des principes de bonne pratique dans les relations commerciales verticales. Par la suite, en 2013, la « *Supply Chain Initiative* », a permis d'établir un cadre volontaire pour la mise en œuvre de ces principes, ainsi que pour la création d'une procédure interne de résolution des conflits.

La Commission européenne a constaté, à cet égard, en juillet 2014, le nombre important d'adhérents et souligné le succès et l'efficacité de cette approche.

En outre, parallèlement à la « *soft law* », les dispositions législatives relatives aux pratiques déloyales entre professionnels auxquelles ont eu recours certains Etats tels que la Belgique, l'Allemagne et l'Italie, ne sont en rien comparables à l'encadrement strict et généralisé issu du Livre IV Titre IV du Code de commerce français, lequel est assorti de sanctions civiles, pénales, mais surtout depuis l'entrée en vigueur de la loi Hamon, de sanctions administratives. En omettant de prendre en compte la pratique et les spécificités des différents secteurs d'activités, la France se place ainsi à contre-courant des autres Etats.

La Commission européenne a également relevé des différences significatives quant au champ d'application des instruments mis en œuvre par les Etats membres. Tandis que les autres Etats prévoient une protection contre les pratiques commerciales déloyales dans un secteur donné (ex : Portugal, Slovaquie, Espagne, Belgique et Royaume-Uni, qui ont des codes de conduite axés sur la chaîne d'approvisionnement alimentaire), la France a adopté des dispositions de droit commercial qui s'appliquent à tous les secteurs économiques, allant bien au-delà des relations fabricant/producteur-distributeur avec une déclinaison renforcée de ces règles pour les produits agricoles périssables, et se démarque ainsi, une fois encore, par l'importance de son ingérence.

Enfin, les dispositions de la loi Hamon sont en opposition avec la Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, qui prévoit que ces derniers n'ont pas à être conclus ou constatés par écrit, n'étant, en effet, soumis à aucune condition de forme.

La loi Hamon est ainsi à l'origine d'une incohérence engendrant une discrimination à rebours à l'encontre des opérateurs nationaux. Il y a là un nouveau frein à la compétitivité des opérateurs économiques français.

Quelle efficacité attendre de cette nouvelle loi dans les relations Fournisseurs – Distributeurs ?

Il n'est pas raisonnable d'imaginer que le nouveau dispositif puisse être adapté à la réalité économique et commerciale des relations entre fournisseurs et distributeurs.

La rigidité législative et contractuelle vers laquelle le monde industrie-commerce converge depuis plusieurs années, et surtout depuis la loi LME, laisse au juge la possibilité de s'ingérer de plus en plus dans leurs relations contractuelles et accroît manifestement le climat d'insécurité juridique pour les professionnels.

Certes, cette insécurité juridique existait déjà. Le droit systématique d'appréciation du délai de préavis en cas de rupture de relations commerciales établies que la loi a donné au juge ces dernières années au terme d'une jurisprudence abondante, ainsi que la liberté d'appréciation du déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties suite à la « *jurisprudence Novelli* » sont deux exemples flagrants du pouvoir et de l'ingérence du juge dans l'exercice de la liberté contractuelle des opérateurs économiques et du décalage entre son appréciation et la réalité économique à laquelle les opérateurs sont confrontés.

La liberté contractuelle, rappelons-le, est la base du droit français des obligations et a une valeur constitutionnelle. Sans liberté contractuelle, nul ne peut commercer. Même si le législateur peut prévoir des dérogations limitées, il doit s'efforcer de préserver cette liberté.

Il faudra certainement s'attendre à des questions prioritaires de constitutionnalité en cas de contentieux et faire confiance au Conseil constitutionnel pour contrôler l'intérêt général du dispositif législatif mis en place.

Rappelons que si les consommateurs ont besoin de protection, les fournisseurs et les distributeurs ont besoin de sécurité et de confiance, non seulement dans leurs relations, mais également dans leurs rapports avec les autorités de contrôle et les autorités judiciaires.
