

# BILAN ET PERSPECTIVES des nouvelles relations fournisseurs / distributeurs

Un an après l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation, l'heure est venue de dresser un premier bilan de son application et de s'interroger sur les évolutions souhaitables.

**L**es objectifs premiers de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 dite «loi Dutreil» - précisée par la circulaire du 8 décembre 2005 dite «circulaire Dutreil II» - étaient la baisse des prix à la consommation et l'arrêt de l'augmentation des marges arrière. Après avoir rappelé les principaux éléments du dispositif (1), un bilan en sera présenté (2), puis seront examinées les réflexions actuelles sur l'opportunité d'une nouvelle réforme (3).

## 1. Rappel du dispositif

La loi rappelle la distinction essentielle entre (i) conditions de vente et (ii) conditions de prestations de services rendues par l'acheteur au vendeur à l'occasion de la revente des produits. La circulaire éclaire cette distinction en indiquant que les premières relèvent de la politique commerciale du fournisseur et les secondes de la politique commerciale du distributeur.

### 1.1 La politique commerciale du fournisseur

La loi Dutreil rappelle sans surprise la prééminence des conditions générales de vente (CGV), précisant qu'elles constituent le «socle de la négociation commerciale» (article L.441-6 du code de commerce) et qu'elles doivent contenir à la fois les conditions de vente, le barème des prix unitaires, les réductions de prix et les conditions de règlement.

Si le législateur a admis que les CGV peuvent être différenciées

vente, par opposition à ceux rendus dans le cadre de la revente des produits. Il peut s'agir notamment de services logistiques fournis à l'occasion de la livraison des produits. La contrepartie financière de tels services réside dans l'octroi d'une remise (ou ristourne) sur les tarifs du vendeur, qui est appliquée soit sur facture soit en fin d'exercice.

### 1.2 La politique commerciale du distributeur

L'article L.441-7 du code de commerce définit deux catégories de services rendus par le distributeur et détachables de l'opération d'achat-vente : (i) les services de coopération commerciale - catégorie bien connue et très utilisée mais qui est désormais soumise à des contraintes plus précises et plus lourdes -, et (ii) les services distincts - nouvelle catégorie créée par la loi Dutreil -. La contrepartie financière de ces services fait l'objet d'une facturation par l'acheteur et non d'une remise par le vendeur.

Les services de coopération commerciale sont définis comme des services :

- rendus par un distributeur à un fournisseur, à l'occasion de la revente de ses produits aux consommateurs,
- propres à favoriser leur commercialisation,
- et qui ne relèvent pas des obligations d'achat et de vente.

Ces services peuvent consister, notamment, en mise en avant des produits, au moyen de têtes de gondoles, stands de démonstration, catalogues, prospectus, etc...

La loi a instauré en ce domaine des règles de forme et de fond très contraignantes, dont la violation est en outre susceptible d'être pénalement sanctionnée. Il faut particulièrement retenir que la rémunération doit désormais être exprimée «en pourcentage du prix unitaire net du produit auquel il se rapporte», ce qui pose en pratique d'innombrables difficultés.

Les services détachables de l'opération d'achat-vente qui ne répondent pas à la définition précitée de la coopération commerciale rentrent désormais dans une nouvelle catégorie, dite des «services distincts». Ce type de contrat est assujéti à un formalisme beaucoup moins lourd que la coopération commerciale.

Cependant, ni la loi ni la circulaire n'ont énoncé les services susceptibles d'être qualifiés de «distincts» : l'on sait seulement qu'il peut notamment s'agir de services rendus dans le cadre d'accords internationaux ainsi que dans le cadre de la relation fournisseur / grossiste.

La revente à perte reste interdite (et pénalement sanctionnée), le seuil de revente à perte d'un produit étant désormais calculé de la façon suivante : prix unitaire net figurant sur la facture d'achat (i) majoré des taxes et du coût du transport, (ii) et minoré du montant de l'ensemble des «autres avantages financiers consentis par le vendeur» (c'est-à-dire des «marges arrière» : remises accordées en fin d'exercice et rémunération

“La loi du 2 août 2005 se révèle trop complexe pour pouvoir être appliquée avec une réelle efficacité”

selon les catégories d'acheteurs «en fonction notamment du chiffre d'affaires, de la nature de la clientèle et du mode de distribution», il a toutefois renvoyé la définition de ces catégories à un décret qui n'a jamais vu le jour ; et le Ministre des PME a récemment fait savoir que le critère du chiffre d'affaires n'était pas opportun<sup>1</sup>. Une modification législative devrait donc être envisagée sur ce point.

Confirmant la «circulaire Dutreil I» du 16 mai 2003, le nouvel article L.441-6 prévoit par ailleurs que des conditions particulières de vente, justifiées par la spécificité de services rendus par le distributeur au fournisseur, peuvent être négociées. Sont visés ici les services spécifiques non détachables de l'opération d'achat-

des services de coopération commerciale et des services distincts) qui excède 15 % du prix unitaire net<sup>2</sup>.

Ainsi, une partie des marges arrière est désormais réintégrée dans le calcul du seuil de revente à perte et vient donc le minorer, ce qui est une des innovations majeures de la loi.

## 2. Bilan d'une année d'application

Si certains objectifs de la loi ont été atteints, des effets négatifs ont également été constatés.

### 2.1 Des objectifs atteints

La modification du calcul du seuil de revente à perte a permis une stabilisation - voire un recul - des prix des produits de grande consommation. C'est ce qu'ont constaté l'administration<sup>3</sup>

et le Conseil économique et social<sup>4</sup>.

L'administration comme les professionnels ont par ailleurs fait le constat d'une plus grande concurrence entre les fournisseurs, ainsi qu'entre les distributeurs, lesquels ont diversifié leurs stratégies commerciales. Certains acteurs prédisent d'ailleurs pour demain une guerre des prix sans précédent...

Enfin, si certains avaient pu craindre que les nouvelles dispositions défavorisent les PME, il semble que celles-ci en aient au contraire plutôt profité.

### 2.2 Des aspects négatifs

Les professionnels concernés s'accordent toutefois sur le fait que la loi est d'une extrême complexité et génère de nombreuses incertitudes quant à son interprétation et son application. Cette complexité n'est certainement pas étrangère aux aspects plus négatifs du bilan<sup>5</sup>.



Valérie Ledoux, Avocat Associée



Clément Tournaire, Avocat

Ainsi, le formalisme des contrats de coopération commerciale n'est pas vraiment respecté ; surtout, les modalités de la rémunération n'ont guère évolué : le prix reste la plupart du temps exprimé en pourcentage du chiffre d'affaires annuel.

En outre, si l'importance de la rémunération de la coopération commerciale s'est stabilisée, elle n'a pas pour autant diminué, d'autant que s'y est ajoutée la rémunération des services distincts<sup>6</sup>.

Parallèlement, certaines pratiques continuent d'avoir cours, telles que l'imposition, par certains distributeurs, de leurs conditions d'achat comme base de la négociation commerciale.

Mais la principale dérive sem-

ble être (i) la poursuite de la facturation de services de coopération commerciale non clairement identifiés ou ayant une valeur manifestement inférieure à celle prévue dans le contrat, (ii) à laquelle s'ajoute le fait que les services distincts, catégorie par défaut, semblent utilisés pour abriter des prestations très floues.

Il apparaît donc que les condamnations prononcées sur le fondement de la loi précédente au titre de la « fausse » coopération commerciale<sup>7</sup> n'ont pas eu un réel effet dissuasif.

Au regard de ce bilan mitigé, des pistes de réflexion ont été lancées quant à une réforme du dispositif.

## 3. Quelles réformes ?

Il est prévu que, fin 2007, un rapport soit fait au Parlement sur les deux années d'application de la loi afin de pouvoir orienter, le cas échéant, les réformes nécessaires.

D'ores et déjà, des pistes de réflexion ont été avancées.

### 3.1 La suppression de l'interdiction de la revente à perte ?

La suppression de l'interdiction de la revente à perte, qui pourrait être remplacée par un recours civil adapté contre les comportements de prédation, est à nouveau envisagée.

Cette solution n'a toutefois pas eu la faveur du gouvernement actuel. On peut penser que l'on se dirigera plutôt à l'avenir vers un seuil de revente à perte fixé au « triple net », c'est-à-dire au prix d'achat minoré de l'intégralité des marges arrière. Une telle réforme, qui devrait permettre une plus forte concurrence entre les enseignes de la distribution, ne permettrait toutefois pas de simplifier réellement le dispositif.

### 3.2 Vers une unification des services rendus par le distributeur ?

Le Conseil économique et social a proposé d'envisager la possibilité de déduire le prix de la « véritable coopération commerciale » sur la facture d'achat-vente, et de s'orienter vers une « unification de la coopération commerciale et des conditions particulières de vente ». Une telle réforme constituerait cependant une véritable remise en cause de ce qui fait la spécificité du dispositif français... ■

<sup>1</sup> Intervention de Renaud Dutreil lors de la séance du Sénat du 20 février 2007.

<sup>2</sup> Pourcentage fixé pour l'année 2007.

<sup>3</sup> Bilan présenté par la DGCCRF à la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales (CEPC) le 25 septembre 2006.

<sup>4</sup> Rapport du Conseil économique et social sur la consommation, le commerce et la mutation de la société, publié le 5 mars 2007.

<sup>5</sup> Constatés dans la pratique et confirmés par le Bilan précité de la DGCCRF.

<sup>6</sup> Ainsi, le taux de coopération commerciale a été de 32,5 % en 2005 et de 32,6 % (services distincts inclus) en 2006.

<sup>7</sup> Voir sur ce point les bilans des décisions judiciaires en matière de transparence et de pratiques restrictives de concurrence, établis par la DGCCRF et la Faculté de Droit de Montpellier, disponibles sur le site Internet de la CEPC.

## LES POINTS CLÉS

- La loi du 2 août 2005 a atteint son objectif de modération des prix.
- Son application s'est toutefois révélée fort complexe et a eu des effets négatifs.
- Des pistes de réflexion sont avancées quant aux réformes souhaitables.

## SUR LES AUTEURS

L'équipe animée par Valérie Ledoux et Bruno Cavalié a une pratique reconnue en droit de la concurrence interne et communautaire (pratiques anticoncurrentielles, concentrations) et en droit de la distribution, ainsi qu'en conseil et contentieux dans le domaine des relations commerciales (transparence tarifaire, contentieux de la rupture, ...), de la contrefaçon et de la concurrence déloyale.