

La négociabilité des tarifs et des conditions générales de vente



RAPPORT DE
MARIE-DOMINIQUE HAGELSTEEN

REMIS À
Christine Lagarde
Ministre de l'Économie, des Finances
et de l'Emploi

Luc Chatel
Secrétaire d'État chargé de la Consommation
et du Tourisme

BERCY LE 12 FÉVRIER 2008

LETTRE DE MISSION

LE MINISTRE DE L'ECONOMIE,
DES FINANCES ET DE L'EMPLOI

LE SECRETAIRE D'ETAT
CHARGE DE LA CONSOMMATION
ET DU TOURISME

Paris, le 15 novembre 2007

Madame le Président,

Comme vous l'a confirmé le Président de la République lors de la réunion du 5 novembre dernier, au cours de laquelle il a reçu les représentants des fournisseurs et des distributeurs de produits de grande consommation, ainsi que des petites et moyennes entreprises, nous vous confions la mission de préparer la mise en œuvre de la seconde étape de la réforme de la loi Galland.

Le Gouvernement rejoint ainsi l'une des propositions présentées par la commission pour la libération de la croissance française présidée par M. Jacques Attali qui, dans son rapport d'étape du 12 octobre dernier, préconise d' « *instaurer le principe de liberté tarifaire dans la distribution et le commerce, en levant l'interdiction de la discrimination tarifaire* ».

L'interdiction de discrimination abusive, telle que définie au titre IV du livre IV du code de commerce, appelée communément et improprement « non-négociabilité des tarifs et des conditions générales de vente », a pour objectif d'empêcher le développement des pratiques discriminatoires abusives, c'est-à-dire non justifiées par des contreparties réelles et de sanctionner les fournisseurs ainsi que les distributeurs abusant de leur puissance économique d'achat ou de vente pour obtenir des conditions injustifiées.

Ce dispositif de protection et les risques de sanction dont il est assorti ont eu, en outre, comme effet pervers de dissuader les industriels de s'engager dans une large différenciation de leurs tarifs ou de leurs conditions de vente et, donc, de limiter la négociation commerciale et la discussion sur les prix à la négociation sur les services rendus par les distributeurs pour la promotion des produits (« les marges arrière »). Ce phénomène s'est traduit durablement à la fois par des hausses de tarifs et par une inflation sur les prix de revente aux consommateurs.

Madame Marie-Dominique HAGELSTEEN
Conseiller d'Etat
Président de la section des travaux publics
Conseil d'Etat
Place du Palais Royal
75001 PARIS

Votre mission consiste, après avoir auditionné les représentants des professions concernées par cette réforme ainsi que tout expert que vous jugerez utile, à proposer un nouveau dispositif juridique de nature à renforcer l'environnement concurrentiel des relations commerciales et à restaurer une pleine liberté de négociation des tarifs comme des conditions générales de vente en vue de favoriser une plus grande concurrence par les prix. Ce dispositif devra conserver intacte la possibilité d'une sanction réellement efficace des abus commis dans les relations commerciales, notamment en raison du déséquilibre des rapports de force en présence.

A ce titre, vous voudrez bien d'ici le 1^{er} février prochain :

- procéder aux comparaisons internationales pertinentes, afin d'identifier les dispositifs les plus performants pour le consommateur qui garantissent à la fois l'ordre public économique, la liberté du commerce et la sanction des pratiques abusives entre distributeurs et fournisseurs ;
- s'agissant des régimes de sanction, étudier les avantages et les inconvénients de chacun d'entre eux ;
- étudier dans quelle mesure le droit des pratiques anticoncurrentielles peut suffire et se substituer au droit actuel des pratiques restrictives de concurrence du titre IV du livre IV du code de commerce ;
- indiquer quelles sont, éventuellement, les différentes options juridiques possibles avec leurs avantages et leurs inconvénients ;
- préparer les dispositions législatives ou réglementaires correspondant à l'option juridique que vous recommanderez ;
- proposer les dispositions législatives, autres que le régime de sanction, de nature à établir un meilleur équilibre dans la relation commerciale par le renforcement de la capacité de négociation des partenaires les plus faibles et à atténuer les éventuels effets économiques indésirables de la réforme sur la trésorerie des entreprises.

Naturellement, nos Cabinets et les services du ministère de l'économie, des finances et de l'emploi sont à votre disposition pour vous apporter tout le soutien qui vous sera nécessaire pour la réussite de votre mission à laquelle vous pourrez associer des personnes que vous désignerez en raison de leur expérience et de leur compétence.

Nous vous prions d'agréer, Madame le Président, l'expression de notre considération distinguée.

Christine Lagarde

Luc Chatel

COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL :

Présidente : Mme Marie-Dominique HAGELSTEEN, Président de la section des Travaux Publics du Conseil d'Etat

Membres :

Mme Valérie MICHEL-AMSELLEM, conseiller référendaire à la Cour de Cassation

M. Daniel VASSEUR, sous-directeur des politiques sectorielles à la DGTPE, ministère de l'économie, des finances et de l'emploi

Rapporteur général :

M. Bertrand DACOSTA, maître des requêtes au Conseil d'Etat

Rapporteurs :

M. Hervé BOULLANGER, conseiller référendaire à la Cour des Comptes

M. Etienne PFISTER, économiste, Conseil de la concurrence

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	7
1) LA NEGOCIABILITE DES TARIFS, DESTINEE A FAVORISER UNE PLUS GRANDE CONCURRENCE PAR LES PRIX, SUPPOSE UNE MODIFICATION DU DROIT ACTUEL.....	14
<i>1.1) Le droit actuel n'exclut pas, en théorie, une certaine négociabilité.....</i>	14
<i>1.2) En pratique, ce dispositif juridique et l'interprétation qui en est faite par les parties conduisent à un déplacement de la négociation commerciale vers l'arrière et favorisent la rigidité tarifaire.....</i>	15
<i>1.3) Les avantages de la négociabilité tarifaire ne se résument pas à permettre une plus grande concurrence par les prix au bénéfice des consommateurs. Elle est également une condition de l'efficacité économique de la relation commerciale.....</i>	16
2) UNE SUPPRESSION PURE ET SIMPLE DU TITRE IV NE PARAIT PAS SOUHAITABLE.....	19
<i>2.1) Le droit de la concurrence poursuit des fins différentes de celles du titre IV.....</i>	19
<i>2.2) Le droit des obligations ne permet pas de saisir l'ensemble des pratiques actuellement encadrées par le titre IV.....</i>	22
<i>2.3) La suppression du titre IV ouvrirait une période de forte insécurité juridique.....</i>	24
3) LA NEGOCIABILITE PEUT ETRE ATTEINTE PAR DES MODIFICATIONS LEGISLATIVES CIBLEES MAIS LIMITEES.....	26
<i>3.1) Le maintien et l'adaptation de l'article L. 441-6.....</i>	26
<i>3.2) La suppression de l'interdiction de discrimination tarifaire figurant à l'article L. 442-6.....</i>	28
<i>3.3) Le renforcement du régime des sanctions.....</i>	31
4) DANS LE CADRE D'UN TITRE IV MAINTENU, DIVERSES OPTIONS SEMBLENT, EN REVANCHE, DEVOIR ETRE ECARTEES.....	35
<i>4.1) La limitation du champ d'application de la réforme ne serait pas pertinente.....</i>	35
<i>4.2) L'imputation directe sur la facture des services ne relevant pas des obligations d'achat et de vente se heurte à différents obstacles.....</i>	36

5) LA REFORME IMPLIQUE ENFIN UN CERTAIN NOMBRE DE MESURES D'ACCOMPAGNEMENT.....	38
<i>5.1) Développer la concurrence en aval dans le secteur de la distribution.....</i>	38
<i>5.2) Favoriser l'élaboration d'un cadre permettant de rééquilibrer les relations entre les fournisseurs, notamment les petites et moyennes entreprises, et les distributeur.....</i>	40
Annexe : Liste des personnes auditionnées.....	41

INTRODUCTION

1) Le droit français est marqué, de longue date, par l'idée selon laquelle les relations entre les fournisseurs et les distributeurs doivent faire l'objet d'un encadrement spécifique. Tel est l'objet, aujourd'hui, du titre quatrième du livre IV du code de commerce, intitulé « *De la transparence, des pratiques restrictives de concurrence et d'autres pratiques prohibées* »¹. Il convient d'ailleurs de remarquer que les dispositions qui y figurent, compte tenu de leur généralité, régissent des situations souvent plus diverses que celles que le législateur a entendu viser à titre principal ; les envisager sous le seul prisme de la régulation des rapports entretenus par les producteurs avec la grande distribution peut donc se révéler réducteur.

Le propos n'est pas, ici, de brosser, une nouvelle fois, un tableau complet du contenu du titre IV et de son évolution. Le travail a été accompli à plusieurs reprises, et de façon très éclairante, dans un passé récent. Il n'est que de citer le rapport remis en octobre 2004 au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie par la commission présidée par M. Guy Canivet, alors premier président de la Cour de cassation, ou, plus récemment, le rapport au Parlement sur le bilan d'application de la loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises.

Les principales caractéristiques du système actuel seront toutefois rapidement rappelées.

La logique qui le sous-tend est assez simple : elle repose sur le constat selon lequel il existe, structurellement, en raison de l'instauration d'une situation oligopolistique du côté des distributeurs, un rapport de forces défavorable aux producteurs, et en particulier aux petites et moyennes entreprises.

Pour y remédier, le législateur a institué un certain nombre de mécanismes propres à garantir et contrôler la transparence des relations commerciales, qui se sont malheureusement accompagnés d'effets pervers se traduisant par une réduction de l'intensité concurrentielle et une certaine spirale inflationniste sur les prix des produits de grande consommation.

¹ Qui sera appelé, par commodité, titre IV dans le présent rapport.

Cette transparence découle, au premier chef, de la soumission de tout achat de produits ou de toute prestation de services à finalité professionnelle à une obligation de facturation écrite, devant satisfaire à une série de règles (article L. 441-3). Elle concerne également les conditions générales de vente, que tout producteur ou prestataire de services est tenu de communiquer à tout acheteur ou tout demandeur de prestation de services pour une activité professionnelle (article L. 441-6). Le contrôle porte également, surtout depuis la loi du 2 août 2005, sur les services de coopération commerciale rendus – ou supposés l'être – par le distributeur au fournisseur (article L. 441-7).

Parallèlement, le législateur, plutôt que de s'en remettre au droit des obligations, ou, le cas échéant, au droit de la concurrence, a prohibé expressément toute une série de pratiques commerciales censées correspondre aux principales dérives que peut occasionner un rapport de forces déséquilibré. La plupart d'entre elles sont répertoriées à l'article L. 442-6, qui débute par l'affirmation d'un principe de non-discrimination de portée transversale, mais se poursuit par un catalogue hétéroclite dont la lecture laisse le sentiment que le droit s'emploie à rattraper le fait dans une course poursuite toujours inachevée.

À côté de ces pratiques prohibées dans le jeu des relations entre professionnels, une autre disposition doit évidemment être mise en exergue : l'interdiction de la revente à perte, posée par l'article L. 442-2, principe ancien, puisqu'il a été institué par l'article 1^{er} de la loi de finances rectificative pour 1963 du 2 juillet 1963. Cette interdiction² vise à protéger le petit commerce afin d'empêcher que les distributeurs fixent des prix extrêmement bas sur des produits d'appel ; elle est également censée protéger les producteurs, puisque chaque distributeur se trouve naturellement enclin à exercer une pression sur son fournisseur pour qu'il aligne ses prix sur les prix les plus bas déjà consentis aux distributeurs concurrents.

Enfin, pour assurer le respect des obligations édictées par le titre IV, a été mis en place un arsenal de sanctions pénales et civiles ; et, s'agissant de la mise en œuvre de la responsabilité civile des contrevenants, des pouvoirs tout à fait atypiques ont été confiés au ministre, pour pallier la fréquente abstention des victimes elles-mêmes, qui risquent, en se lançant dans une procédure judiciaire, de subir en retour des conséquences plus graves que le gain éventuel qu'elles sont susceptibles d'en retirer.

2) Le titre IV a connu de multiples modifications depuis une décennie, en dernier lieu par la loi du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs.

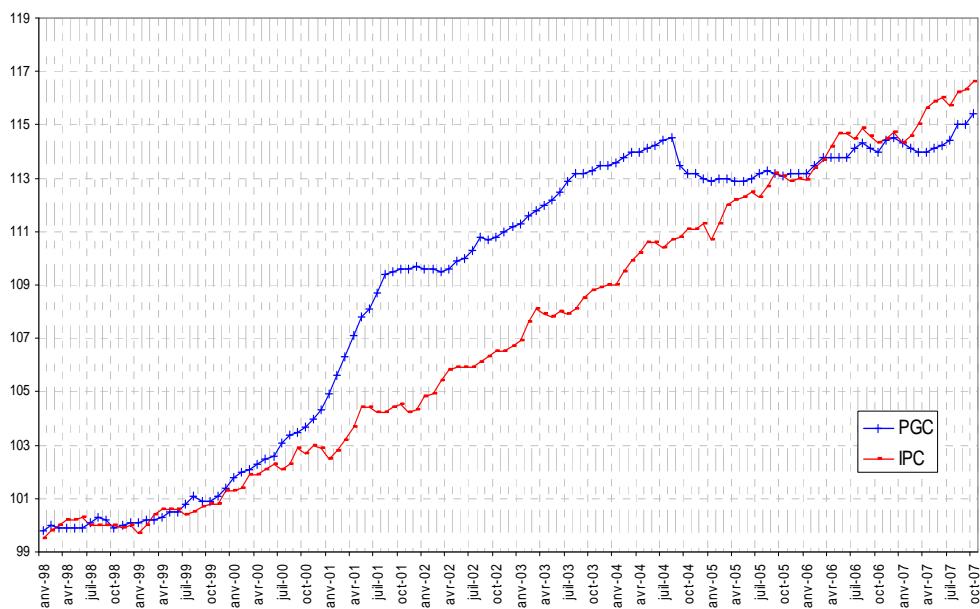
Pour simplifier, la problématique à laquelle tant les acteurs économiques que les pouvoirs publics sont confrontés découle de la mise en œuvre de la loi du 1^{er} juillet 1996 sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales, dite loi Galland. Celle-ci a eu le mérite de simplifier et de clarifier la situation antérieure en ce qui concerne les règles de facturation et l'interdiction de la revente à perte. Mais elle a conduit à un phénomène qui a été amplement analysé et commenté : le déplacement de la négociation commerciale, qui n'a plus porté pour l'essentiel sur les prix de vente facturés, c'est-à-dire sur l'*« avant »*, mais bien davantage, d'une part, sur les réductions de prix hors facture, d'autre part et surtout, sur la coopération commerciale, c'est-à-dire sur ce qui est communément appelé la *« marge arrière »*.

² Jugée conforme au droit communautaire par la CJCE (24 novembre 1993, Keck et Mithouard).

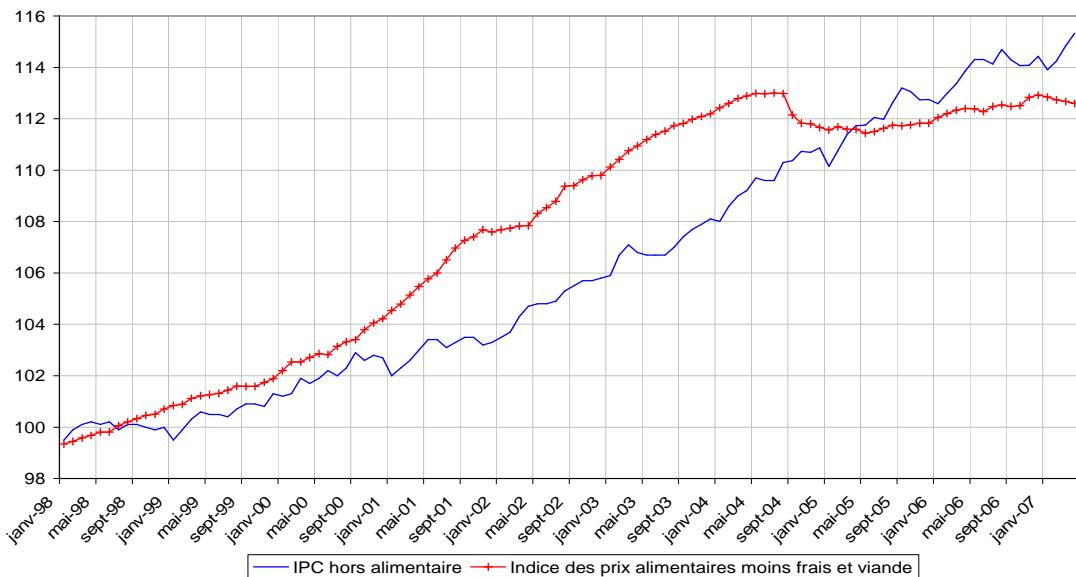
Au total, en 2005, les marges arrière s'élevaient en moyenne à 33,5 % du prix net facturé des articles, mais s'échelonnaient, selon les produits de 5 à 60 ou 70 % ! Le déplacement de la négociation commerciale entre fournisseurs et distributeurs, de l'avant à l'arrière, s'est traduit, en effet, par un gonflement des marges arrière de plus de 80 % depuis 1998, date à laquelle elles représentaient 21,9 % du prix net facturé.

De fait, ce déplacement de la négociation reflète une utilisation des marges arrière comme outil de différenciation tarifaire *de facto* entre distributeurs par les fournisseurs. Il a conduit à un affaiblissement de la concurrence par les prix, pour le plus grand profit des distributeurs et d'une partie au moins des fournisseurs, ceux offrant des produits de marque nationale qui leur confère un pouvoir de marché, et donc de négociation, plus important que ce n'est le cas des fournisseurs de produits non différenciés (premiers prix, marques de distributeurs). Le seul perdant a été le consommateur, la législation interdisant de répercuter les marges issues de la négociation commerciale dans le prix de vente au détail³.

Il s'en est suivi une spirale inflationniste sur les prix des produits de grande consommation (PGC), et en particulier sur les produits alimentaires, qu'illustrent les graphiques ci-dessous, qui comparent ces prix à l'inflation générale, mesurée par l'IPC.



³ Dans le dispositif issu de la loi Galland, le prix d'achat effectif, en-dessous duquel la revente est interdite, est « *le prix unitaire figurant sur la facture majoré des taxes sur le chiffre d'affaires, des taxes spécifiques afférentes à cette revente et du prix de transport* »



Ces graphiques rendent également compte de l'impact des réformes des relations commerciales entre distributeurs et fournisseurs mises en œuvre depuis 2001, les effets les plus prononcés s'observant à compter de la fin 2004, à la suite des accords sur les prix conclus entre distributeurs et fournisseurs sous l'égide du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, puis de la loi du 2 août 2005 autorisant le report à l'avant d'une partie croissante des marges arrière.

Une première tentative d'encadrement des marges arrière est intervenue avec la loi sur les nouvelles régulations économiques (dite loi « NRE ») du 15 mai 2001, qui a notamment incriminé les pratiques consistant à tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectif, ou manifestement disproportionné à ce service.

Puis la circulaire Dutreil du 16 mai 2003 relative à la négociation commerciale entre fournisseurs et distributeurs est venue inciter les uns et les autres à transférer les marges arrière vers les marges avant ; elle n'a eu cependant que des effets assez modestes.

Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a alors obtenu des parties prenantes la signature, le 17 juin 2004, d'un accord par lequel les distributeurs s'engageaient à « mettre en œuvre une baisse des prix d'au moins 2 % en moyenne sur les produits de marque des grands industriels, sur la base d'un effort également partagé entre distributeurs et industriels », objectif qui paraît avoir été atteint.

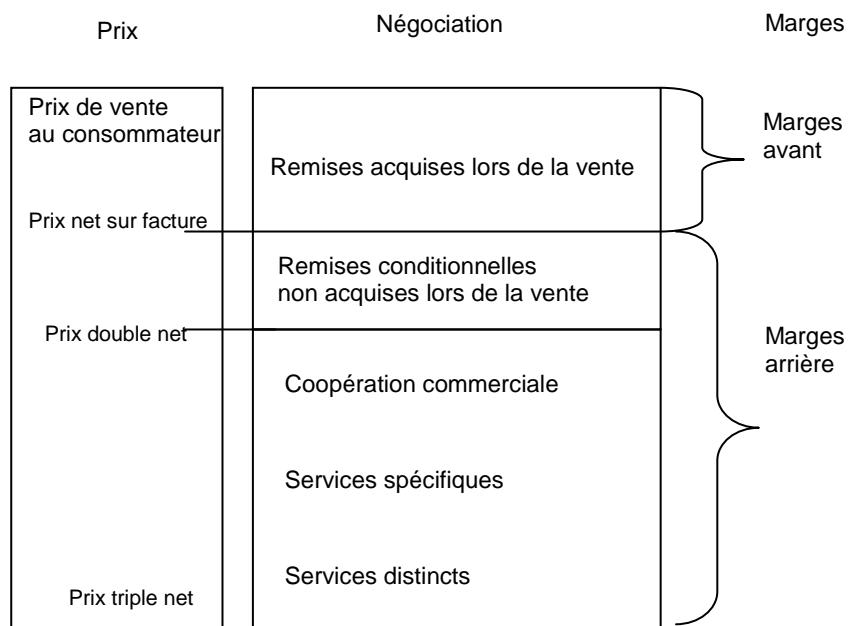
À la suite des travaux menés par la commission Canivet ainsi que par le groupe de travail constitué au sein de la commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale et présidé par M. Luc Chatel, le législateur s'est à nouveau saisi de la question. Il a décidé d'aménager le seuil de revente à perte en prenant en compte, partiellement dans un premier temps, les marges arrière.

La loi du 2 août 2005 a donc conduit à définir le seuil de revente à perte comme le prix facturé « minoré du montant de l'ensemble des autres avantages financiers consentis par le vendeur exprimé en pourcentage du prix unitaire net du produit, et excédant un seuil de 20 %

à compter du 1^{er} janvier 2006. » Cette même loi a prévu que ce seuil serait abaissé à 15 % à compter du 1^{er} janvier 2007.

La dernière étape, sur ce point, a été atteinte avec la loi du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs : le seuil de revente à perte est désormais fixé au prix « triple net»⁴.

Schéma de définition des marges arrière



Parallèlement à la modification du seuil de revente à perte, la loi du 2 août 2005 a introduit dans le code de commerce un nouvel article L. 441-7, qui définit, pour la première fois, la notion de coopération commerciale, en s'appuyant sur la jurisprudence et la doctrine antérieures, et encadre cette notion. Là encore, le législateur a trouvé son inspiration dans le rapport de la commission Canivet.

L'article L. 441-7 pose le principe selon lequel un contrat annuel de coopération commerciale, qui revêt soit la forme d'un document unique, soit celle d'un contrat annuel assorti de contrats d'application, doit préciser la date à laquelle les services sont rendus, leur durée, leur rémunération et les produits auxquels ils se rapportent.

La réforme de 2005 ne prétendait pas, à elle seule, supprimer totalement les prestations occultes ou sans contrepartie réelle. L'objectif était, malgré tout, de permettre une transparence accrue, d'améliorer l'équilibre des relations contractuelles en contraignant

⁴ Dans le langage de la profession, le prix net est le prix d'un produit diminué des remises « avant », c'est-à-dire des remises liées à l'acte de vente ; le prix deux fois net ou « double net » est le prix net diminué des ristournes conditionnelles non liées directement à l'acte de vente ; enfin, le prix trois fois net, ou « triple net », est le prix « double net » diminué des autres marges arrière, c'est-à-dire du montant de la coopération commerciale.

distributeurs et fournisseurs à négocier l'ensemble de leurs relations commerciales – ce qu'on appelle le plan d'affaires – dans un cadre unique, et, enfin de faciliter le contrôle exercé par la Direction générale de la concurrence et de la répression des fraudes (DGCCRF).

Elle a, surtout, eu pour effet positif, comme c'était son objectif principal, un ralentissement marqué de l'inflation des prix des produits de grande consommation et des produits alimentaires. Ainsi, en permettant aux distributeurs de restituer au consommateur une partie des marges arrière, elle s'est traduite par un ralentissement des prix des PGC, en particulier des produits alimentaires. Au total, le mouvement de réforme lancé en 2004 a conduit, toutes choses égales par ailleurs, à une baisse de l'IPC de l'ordre d'un demi point sur un potentiel de baisse de cet indice estimé *ex ante* à environ 1½ points⁵. Ceci signifie qu'il n'a pas encore épousé tous ses effets.

On doit cependant constater qu'un des objectifs poursuivis, le recul des marges arrière, n'a pas été atteint, ou ne l'a été que partiellement. De fait, ces marges ont continué de croître, passant de 33,5 % du prix net sur facture en 2005 à environ 37 % en 2006⁶.

L'explication en est assez simple. L'article L. 441-7, si, comme on l'a vu, il définit et réglemente la coopération commerciale, laisse de côté les autres services, appelés services distincts. Ces services distincts sont des prestations qui ne sont pas directement liées à la promotion d'un produit, mais qui sont supposées être utiles au fournisseur, telles la mise à disposition d'informations sur les attitudes des consommateurs à l'égard du produit. Or, dans le texte de l'article L. 441-7, les services distincts ne sont assujettis qu'à une obligation : figurer dans un contrat écrit.

En pratique, on a donc assisté à une migration d'une partie des services ou pseudo-services facturés par les distributeurs de la catégorie de la coopération commerciale, désormais soumise à un certain nombre d'exigences vérifiables, vers la catégorie imprécise et guère contraignante des autres services...

3) La loi du 2 août 2005 n'a pas mis fin à la préférence des acteurs pour une négociation sur les marges arrière plutôt que sur l'avant. Au contraire, le taux moyen de rémunération de la coopération commerciale et des services distincts semble avoir poursuivi sa croissance, ainsi que le souligne la part croissante des marges arrière venant en réduction du prix net sur facture. De ce fait, on peut supposer que la part de la « fausse » coopération commerciale n'a guère diminué.

Ce constat a conduit à une nouvelle réforme avec la loi du 3 janvier 2008, qui procède à une réécriture de l'article L. 441-7, en posant le principe selon lequel une convention unique doit fixer les conditions relatives à l'opération de vente, à la coopération commerciale (même si le terme n'est plus utilisé) et aux autres services.

Cette disposition, couplée avec une nouvelle définition du seuil de revente à perte incluant dans son mode de calcul non seulement « *le prix unitaire net figurant sur la facture d'achat* » mais aussi « *l'intégralité des autres avantages financiers consentis par le vendeur* », donnera la possibilité de répercuter au consommateur l'intégralité des marges

⁵ Estimation réalisée sous l'hypothèse d'un retour des marges arrière à leur niveau de 1996, avant l'entrée en vigueur de la loi Galland

⁶ Source ILEC

arrière et devrait contribuer, de ce fait, à prolonger le mouvement de ralentissement des prix des produits de grande consommation observé depuis la fin 2004.

Ces réformes importantes s'insèrent toutefois dans un cadre législatif qui maintient un certain nombre de rigidités de nature à faire obstacle d'une part, à la disparition de la fausse coopération commerciale, d'autre part, à l'exercice d'une véritable concurrence par les prix.

C'est la raison pour laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et le secrétaire d'Etat chargé de la consommation et du tourisme ont souhaité que soit examinée la possibilité de mettre en place un nouveau dispositif juridique de nature à restaurer une pleine liberté de négociation des tarifs et des conditions générales de vente. Tel est l'objet du présent rapport. L'éventualité d'une suppression de l'interdiction de revente à perte n'entre pas, en revanche, dans le cadre de l'étude demandée.

L'élaboration du rapport a été précédée de nombreuses auditions (cf. liste en annexe), qui ont mis en lumière une très grande diversité d'analyses tant en ce qui concerne les avantages et les inconvénients de la législation actuelle que les solutions à mettre en œuvre.

1) LA NÉGOCIABILITÉ DES TARIFS, DESTINÉE À FAVORISER UNE PLUS GRANDE CONCURRENCE PAR LES PRIX, SUPPOSE UNE MODIFICATION DU DROIT ACTUEL

1.1) Le droit actuel n'exclut pas, en théorie, une certaine négociabilité

1.1.1) Plusieurs dispositions du titre IV du code de commerce sont supposées ouvrir, aujourd'hui, une réelle marge de manœuvre aux fournisseurs et aux distributeurs.

En premier lieu, l'article L. 441-6 n'affirme pas le principe d'une primauté des conditions générales de vente ; il se borne à indiquer que les conditions générales de vente constituent le socle de la négociation commerciale, notion d'une densité juridique pour le moins incertaine, ce qui n'empêche d'ailleurs pas que les fournisseurs y soient très attachés.

En deuxième lieu, le même article L. 441-6 reconnaît que les conditions générales de vente peuvent être différencierées selon les catégories d'acheteurs de produits ou de demandeurs de prestations de service, notamment entre grossistes et détaillants.

Enfin, les parties peuvent convenir de conditions particulières de vente, dérogatoires aux conditions générales et qui doivent être justifiées par la spécificité des services rendus.

1.1.2) Cette négociabilité potentielle s'est toutefois trouvée privée d'effets pour un certain nombre de raisons.

La principale d'entre elles réside dans l'affirmation parallèle du principe de non-discrimination par l'article L. 442-6. Or, la frontière peut-être ténue entre une différenciation légale et une discrimination illégale, de nature à mettre en cause la responsabilité civile de l'intéressé, à déclencher une action en répétition de l'indu et à lui faire encourir une amende civile. L'interdiction de discriminer est donc un frein au développement de la différenciation, en raison de l'insécurité juridique qui en résulte pour les acteurs économiques.

Le problème a, de plus, été accentué, par le renvoi à un décret du soin de définir les catégories d'acheteurs de produits et de demandeurs de prestation de services entre lesquelles un traitement différencié peut être effectué, le législateur se bornant à évoquer, de façon non limitative, les critères du chiffre d'affaires, de la nature de la clientèle et du mode de distribution. Un tel décret n'a pu être pris, et l'avis rendu le 12 avril 2007 par la Commission d'examen des pratiques commerciales, saisie de la question par le ministre, montre bien toute la difficulté et les inconvénients qu'il y aurait à tenter d'opérer une telle catégorisation par la voie réglementaire⁷.

⁷ Avis n° 07-01 relatif à l'encadrement de la différenciation tarifaire tel que prévu par l'article 41 de la loi du 2 août 2005 en faveur des PME

En pratique, la doctrine administrative et la jurisprudence ont admis que constituent des catégories distinctes non seulement grossistes et détaillants (ce que prévoit déjà la loi), mais aussi les entreprises intervenant sur des marchés distincts. Les contours exacts de la notion de catégorie restent cependant incertains, alors même que, jusqu'à l'intervention de la loi du 3 janvier 2008, le refus de communiquer les conditions générales de vente était passible d'une sanction pénale (en pratique, les condamnations étaient toutefois assez rares : aucune en 2005, une en 2006).

Dans le même esprit, on doit relever que la faculté de négocier des conditions particulières de vente trouve sa limite dans l'obligation de justifier celles-ci par la spécificité des services rendus.

1.2) En pratique, ce dispositif juridique et l'interprétation qui en est faite par les parties conduisent à un déplacement de la négociation commerciale vers l'arrière et favorisent la rigidité tarifaire

L'interdiction de la discrimination favorise tout un ensemble de comportements qui n'incitent pas les opérateurs à se faire concurrence par les prix et pèsent finalement sur les consommateurs.

En premier lieu, l'obligation faite au producteur ou au prestataire de services par l'article L.441-6 de communiquer ses conditions générales de vente à tout acheteur professionnel est de nature à faciliter dans certains cas une entente entre fournisseurs en vue de la fixation d'un prix plus élevé. En effet, la transparence rend facilement observables les prix pratiqués par les fournisseurs concurrents. Ainsi, dans le cas d'une entente, éventuellement implicite, un fournisseur ne pourrait cacher longtemps à ses concurrents qu'il s'éloigne d'un niveau de prix de référence. La transparence permet donc de crédibiliser de tels types d'accord, en limitant les possibilités de déviation .

En deuxième lieu, la non-négociabilité réduit aussi la concurrence entre distributeurs. Le fournisseur qui souhaiterait modifier ses tarifs doit le faire pour tous ses clients à la fois. En pratique, cela signifie que le fournisseur peut d'autant plus facilement augmenter ses tarifs qu'il est en mesure d'assurer à chacun de ses clients que ses concurrents ne sont pas avantagés. De l'autre côté, la non-négociabilité des tarifs dissuade les distributeurs d'exiger des rabais et des ristournes : en effet, chaque distributeur est conscient que toute diminution du prix de vente figurant dans les conditions générales de vente obtenue par un distributeur a vocation à être octroyée à tous les autres. Dès lors, son incitation à exiger un rabais est diminuée, l'avantage concurrentiel qu'il en retirerait étant nul. Cet effet inflationniste, qui existe quel que soit le niveau de concurrence entre fournisseurs, vient donc s'ajouter au premier effet lié à la réduction de la concurrence entre fournisseurs.

Faute de porter sur les prix proposés par le fournisseur, la négociation annuelle entre les producteurs et les distributeurs s'est tout naturellement reportée vers l'arrière, c'est-à-dire vers les services de coopération commerciale. A toute hausse des tarifs demandée par les fournisseurs, les distributeurs ont opposé des services commerciaux réels, mais aussi fictifs, qu'ils étaient généralement en mesure d'imposer à leur partenaire.

La réintégration des marges arrière dans le seuil de revente à perte vise à faire bénéficier le consommateur de cette négociation à l'arrière. Toutefois, la non-négociabilité

des tarifs réduit la flexibilité des prix à la baisse, et donc la concurrence. En effet, elle oblige, dans tous les cas, les distributeurs à produire des services de coopération commerciale s'ils souhaitent pouvoir faire baisser les prix demandés par les fournisseurs : soit le distributeur doit effectivement produire ces services (catalogue, démonstrations en magasins, affichage spécifique, etc.), soit il s'agit d'une coopération commerciale fictive, auquel cas son prestataire s'expose à une sanction financière d'autant plus dissuasive que la réglementation est de plus en plus stricte en la matière. La rigidité des prix ainsi maintenue risque de constituer un obstacle à l'intensification de la concurrence et aux baisses de prix attendues de la loi Chatel.

1.3) Les avantages de la négociabilité tarifaire ne se résument pas à permettre une plus grande concurrence par les prix au bénéfice des consommateurs. Elle est également une condition de l'efficacité économique de la relation commerciale.

On observera d'abord que rendre négociables les conditions générales de vente et les tarifs ne conduit pas à modifier l'équilibre final des contrats auquel les partenaires commerciaux parviennent aujourd'hui mais seulement à substituer à une négociation portant sur des services plus ou moins fictifs ou rémunérés de manière plus ou moins disproportionnée, une négociation directe sur les prix des produits qui continueront à refléter, demain comme hier, la volonté de vendre des uns et le désir d'acheter des autres ces mêmes produits.

Ensuite, permettre la négociabilité des tarifs conduit à autoriser les fournisseurs à pratiquer des discriminations entre leurs différents clients. Disposer d'une telle possibilité n'est pas sans avantage pour eux. Par exemple, la discrimination permettra à un fournisseur de vendre son produit à un prix inférieur à un distributeur pour lequel la demande finale de ce produit est faible et qui ne l'aurait pas acheté s'il avait été vendu à un prix « uniforme ». Elle facilitera également la conclusion de contrats incitatifs individualisés, dans lesquels les rabais quantitatifs dépendront de l'intérêt du fournisseur à voir un distributeur particulier augmenter les quantités vendues et du coût de cet effort de distribution. Ainsi, la discrimination permettra à un fournisseur de conquérir de nouveaux distributeurs, et ce en dépit d'éventuels coûts d'adaptation pour ces derniers du fait d'une relation longue avec un autre fournisseur (formation des vendeurs, présentation des rayons, durée du préavis avec le précédent fournisseur, etc.).

En outre, le régime actuel de non-négociabilité n'incite pas assez les distributeurs à gagner en parts de marché et en productivité. En effet, les prix d'achat les plus bas ne sont pas toujours obtenus par les distributeurs satisfaisant le mieux les objectifs des fournisseurs – quels que soient ceux-ci, en termes de volume de vente, d'image de marque, de présentation des produits, etc. – mais par ceux susceptibles de fournir des services de coopération commerciale ou de maîtriser les artifices légaux et juridiques permettant de camoufler la fausse coopération commerciale. Ainsi, plutôt que d'investir pour devenir plus performant sur ses marchés et auprès de ses consommateurs et obtenir ainsi de ses fournisseurs des prix plus bas, le distributeur a intérêt à surinvestir dans les prestations vérifiables par les autorités de contrôle (logistique, catalogues, etc.) ou dans les moyens de tourner les contraintes réglementaires et d'égarer ces autorités (sophistication croissante des contrats, montée des coûts administratifs et juridiques, voire organisation de transferts financiers hors de France). Le système réglementaire actuel continue donc d'orienter une partie des investissements vers des actifs socialement inefficaces.

Enfin, tant que les prix inférieurs pratiqués à l'égard de certains distributeurs ne sont pas susceptibles de fausser la concurrence sur les marchés amont ou aval, pratiques tarifaires qui pourraient alors être sanctionnées au regard du droit de la concurrence, ces prix inférieurs bénéficient au consommateur.

C'est pourquoi la négociabilité constituerait un progrès supplémentaire dans la réforme du cadre juridique régissant les relations entre fournisseurs et distributeurs

Globalement, il peut être constaté que, du fait de ces avantages, la plupart des pays ne condamnent pas la discrimination en tant que telle mais uniquement lorsqu'elle est le fait d'une entente ou d'un opérateur en position dominante et qu'elle a pour effet, même potentiel, d'exclure des concurrents du marché ou de les désavantager de manière significative. Selon les informations provenant du réseau européen de concurrence et des missions économiques à l'étranger, la très grande majorité des pays européens ne réglemente pas formellement les négociations commerciales et autorise la discrimination, sans qu'il soit besoin de la justifier par des contreparties, tout en l'encadrant par le droit des pratiques anticoncurrentielles.

Le cas de l'Irlande, qui a introduit en 2006 une réforme comparable à celle que notre pays envisage, montre que des gains significatifs de pouvoir d'achat peuvent être obtenus sans atteinte notable au tissu commercial ou industriel. Jusqu'à cette réforme, et depuis 1987, le dispositif d'encadrement du commerce se rapprochait beaucoup de celui prévalant en France depuis la loi Galland de 1996, avant les réformes de 2005 et 2008 : la revente à perte était interdite pour une très large gamme de produits, tout comme la différenciation tarifaire, dans une grande mesure, et, selon les termes du *Groceries Order Act* de 1987, le seuil de revente à perte n'incluait pas les marges arrière.

La consultation lancée en 2005 par le ministère irlandais du commerce a permis de conclure que ce cadre réglementaire n'avait empêché la concentration ni en amont parmi les fournisseurs, ni en aval dans la distribution. En revanche, il apparaissait incontestable qu'il était en bonne partie responsable d'une spirale inflationniste sur les prix des produits de grande consommation (PGC), devenus largement plus élevés et dynamiques en Irlande que dans le reste de la zone euro.

Suite à ce constat, le *Groceries Order Act* a été aboli en mars 2006, la loi irlandaise autorisant désormais à la fois la différenciation tarifaire, sans autre limitation que celles tenant au droit de la concurrence, et la revente à perte. Malgré le caractère récent de cette réforme, on peut déjà en tirer des enseignements. Ainsi, si elle n'en fournit pas une démonstration rigoureuse, l'absence de critiques et de protestations depuis lors de la part des associations de fournisseurs irlandais semble indiquer que la réforme n'a pas eu d'effets négatifs sur le tissu industriel de ce pays.

Par ailleurs, l'office statistique irlandais a suivi depuis mars 2006 l'évolution des prix des biens auparavant couverts par la loi de 1987 en les comparant à ceux qui ne l'étaient pas. Pour la période mars 2006-novembre 2007, l'inflation générale s'établissait à 6,1% en Irlande. Sur cette période, les prix des biens non couverts par la loi de 1987 ont augmenté de 3,9% tandis que les biens couverts par cette loi ont vu leur prix augmenter de 1,2% seulement (source : Statistical Central Office irlandais). Par contraste, entre juin 2001 et juin 2005, les prix des biens alimentaires couverts par le *Groceries Order Act* avaient augmenté de 7,4% alors que les biens non couverts avaient baissé de 5,1% (source : Finfacts).

L’abolition du *Groceries Order Act* a donc eu un effet favorable sur le pouvoir d’achat des ménages irlandais en limitant la hausse des prix des biens concernés, sans effet négatif notable sur le tissu industriel ou commercial irlandais.

* * *

Au total, l’absence de différenciation tarifaire nuit au développement d’une véritable concurrence par les prix et accroît le risque de collusion compte tenu de la nature oligopolistique du marché de la distribution. On peut d’ailleurs trouver un exemple particulièrement parlant des dérives entraînées par ce système dans la décision récente rendue par le Conseil de la concurrence et concernant le secteur de la vente des jouets⁸, qui démontre de la manière la plus claire comment se développe la coopération commerciale fictive, comment celle-ci n’a d’autre utilité que de se substituer à une négociation sur les prix et comment ce système finit par peser sur les prix proposés au consommateur.

Dans ces conditions, il devient difficile de défendre le maintien d’un dispositif juridique qui, en premier lieu, conduit à ne pas placer les prix au cœur de la négociation commerciale, en deuxième lieu, favorise le développement de contrats portant sur des prestations fictives et, enfin, entretient des rigidités à la baisse des prix aux consommateurs sans apporter de gains d’efficacité.

Malgré les marges de souplesse qu’il offre virtuellement, le droit actuel, qui ne permet pas d’évoluer vers une réelle négociabilité tarifaire, doit être modifié.

⁸ Décision n° 07-D-50 du 20 décembre 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des jouets.

2) UNE SUPPRESSION PURE ET SIMPLE DU TITRE IV NE PARAIT PAS SOUHAITABLE

Saisir l'occasion de cette nouvelle réflexion pour envisager une suppression pure et simple du titre IV est une idée qui peut séduire. Une telle suppression n'est évidemment pas inenvisageable, ceci d'autant moins que rares sont les pays étrangers dont la législation offre des équivalents du titre IV. Il faut toutefois avoir conscience que, dans un contexte structurel de fort déséquilibre des parties en présence, le droit actuel permet de saisir des pratiques qui ne pourraient l'être efficacement ni par le droit de la concurrence, ni par le droit des obligations. En outre, une réforme d'une telle ampleur impliquerait nécessairement une période de forte insécurité juridique.

2.1) Le droit de la concurrence poursuit des fins différentes de celles du titre IV

2.1.1) Deux objectifs différents

La régulation de la concurrence a pour objectif de garantir que le comportement des entreprises sur le marché contribue au bien-être des consommateurs en leur apportant des prix plus bas, des produits ou des services de meilleure qualité et un choix plus vaste. Les règles du titre II visent donc à inciter les entreprises à se faire concurrence par leurs mérites, à les dissuader d'abuser de leur pouvoir de marché au détriment du consommateur et, au besoin, à sanctionner les comportements affectant négativement l'intensité de la concurrence sur un marché. Elles n'ont donc pas vocation à protéger des concurrents, aussi petits soient-ils, d'opérateurs plus importants et dominants vis-à-vis d'eux, sauf lorsque l'exercice de cette domination, affectant le marché lui-même, restreint la concurrence.

En revanche, en dépit de son appellation (« De la transparence, des pratiques restrictives de concurrence et d'autres pratiques prohibées »), le titre IV du livre IV du code de commerce vise principalement à garantir, au nom de l'ordre public économique, la transparence (chap. I) et la loyauté des relations commerciales entre fournisseurs et clients, notamment la grande distribution (chap. II), sans réelle considération pour les éventuels effets des pratiques visées sur la concurrence.

2.1.2) Une différence de contenu : certaines pratiques visées au titre IV n'affectent pas directement ou systématiquement la concurrence

Une part importante des pratiques visées par le titre IV n'a pas, en elle-même, d'impact sur la concurrence et le bien-être du consommateur.

Ainsi, confier au droit de la concurrence le soin de sanctionner le défaut de facturation ou de communication des conditions générales de vente supposerait une altération

substantielle, radicale, de la philosophie et des outils juridiques et économiques mobilisés au titre II. De la même manière, plusieurs des pratiques visées à l'article L. 442-6 (telles que la rupture brutale totale ou partielle de la relation commerciale, la menace d'une telle rupture, les avantages préalables à la passation de commandes non assortis d'un engagement écrit sur les volumes d'achat, les conditions de règlement manifestement abusives, l'obtention d'un avantage ne correspondant à aucun service commercial rendu) visent un transfert abusif de ressources d'un fournisseur vers une entreprise cliente (ou vice-versa). Elles sont toutefois sans impact sur le bien-être du consommateur et ne relèvent donc pas du droit de la concurrence, à moins qu'au delà du défaut de transparence et de loyauté qu'elles révèlent, elles ne soient également susceptibles d'affecter la concurrence.

Il ne faut pas non plus s'arrêter à la présence simultanée dans, le titre IV et dans le titre II, de certaines pratiques. En effet, leur qualification est, juridiquement et économiquement, très différente, les dispositions du titre IV permettant une condamnation *per se* de certaines pratiques alors que celles figurant au titre II nécessitent d'examiner les effets des pratiques visées sur le marché.

2.1.3) Une différence d'approche en matière de pratiques discriminatoires

Les pratiques discriminatoires relèvent à la fois de l'article L. 442-6 et des articles L. 420-1 et L. 420-2.

Dans le premier cas, elles sont sanctionnées lorsqu'elles ne sont pas justifiées par des contreparties réelles et qu'elles créent, de ce fait, un désavantage ou avantage dans la concurrence. Comme l'a relevé la jurisprudence⁹, il résulte du texte lui-même (« de ce fait ») que l'avantage ou le désavantage est directement déduit de l'identification d'une discrimination. En pratique, la règle ne nécessite donc aucune espèce d'analyse concurrentielle. L'article L. 442-6 condamne donc de manière automatique l'introduction d'une inégalité de traitement non justifiée par des contreparties réelles dans une relation entre un fournisseur et ses clients. Il se rattache dès lors à la loyauté des relations commerciales.

A l'inverse, les articles L. 420-1 et L. 420-2 ne condamnent les pratiques discriminatoires que lorsque celles-ci sont susceptibles de fausser la concurrence, notamment lorsqu'elles sont mises en œuvre par des entreprises disposant d'une part de marché les rendant capables d'affecter le jeu de la concurrence au détriment du consommateur. Ce n'est donc pas l'existence de justifications commerciales qui exonère une pratique discriminatoire, mais l'absence d'impact, même potentiel, sur la concurrence.

A titre d'exemple, dans le secteur de l'exploitation des remontées mécaniques, la décision 07-D-14 du Conseil de la concurrence a exonéré la société *Transmontagne*, concessionnaire des remontées mécaniques sur une station de ski, de l'accusation d'abus de position dominante par le biais de pratiques tarifaires discriminatoires vis-à-vis de différents hébergeurs touristiques locaux dans la mesure où aucun effet – même potentiel – d'éviction n'a pu être détecté sur le marché concerné. A l'inverse, les discriminations mises en place par le port du Havre à l'égard de certains manutentionnaires (décision 07-D-28) ou par les cimentiers *Lafarge* et *Vicat* à l'égard de certains négociants de ciments (décision 07-D-08) ont été condamnées par le Conseil de la concurrence car susceptibles de restreindre la

⁹ Cass. com., 6 avril 1999, Sté Phytoservice c/ Ministre de l'économie, n° 97-11.288 ; 5 décembre 2000, Ministre de l'économie c/ ITM Marchandises International, n° 98-20.323

concurrence, notamment en ayant pour effet potentiel d'exclure des concurrents pourtant compétitifs des marchés amont ou aval. De même, dans le secteur de la distribution, les pratiques discriminatoires de la *Société des caves et producteurs réunis de Roquefort* ont été condamnées dans la mesure où elles entraînaient l'exclusion de fournisseurs concurrents. L'application du titre II est bien distincte de celle du titre IV, puisque cette condamnation a été prononcée en dépit de l'existence d'une contrepartie réelle au traitement plus favorable de certains distributeurs, lesquels acceptaient d'acheter une proportion et un volume plus ou moins grands de la gamme de produits offerte par la dite société (décision 04-D-13).

2.1.4) Une différence d'approche en matière d'abus de dépendance

De la même manière, les abus de dépendance sont condamnés à la fois par l'article L. 420-2, alinéa 2 du titre II (« *abus de dépendance économique* ») et par l'article L. 442-6 du titre IV (« *abus de la relation de dépendance...de (la) puissance d'achat ou de vente* »). Mais dans le premier cas, cette condamnation est subordonnée à une affectation du « *fonctionnement ou (de) la structure de la concurrence* », alors qu'elle est systématique dans le second cas puisqu'elle vise alors le transfert « *abusif* » (ou « *déloyal* ») d'une partie du surplus coopératif de l'un des partenaires vers un autre, et non l'un de ses effets.

Si, à l'heure actuelle, les dispositions relatives aux abus de dépendance et de puissance d'achat ou de vente visés par l'article L. 442-6, I, 2°, b) n'ont été appliquées, en elles-mêmes que de façon exceptionnelle, les juridictions ont toutefois condamné de nombreuses pratiques déloyales, telles que la fourniture de services commerciaux fictifs, l'obtention d'avantages sous la menace de rupture des relations commerciales ou la rupture abusive de ces mêmes relations. La condamnation de ces pratiques, tout comme celle de l'abus lui-même, ne repose pas sur l'évaluation de leurs effets, notamment au regard de la concurrence, mais uniquement sur la preuve de l'existence des dites pratiques. Ainsi, une société de prestations de services comptables s'est vue reprocher d'avoir abusé de la relation de dépendance dans laquelle se trouvait une société cliente pour laquelle elle assurait toutes les tâches de secrétariat, en imposant « *une augmentation, sans justification ni concertation, subite et immodérée de son prix dans une proportion supérieure à 30%* » (CA Angers, 7 février 2006). La sanction vise donc le caractère abusif de la pratique, et non son effet sur la concurrence.

A l'inverse, le Conseil de la concurrence ne condamne que les pratiques susceptibles d'affecter la concurrence. Ainsi, la décision 96-D-51 du Conseil de la concurrence, dite décision « Héli-Inter », condamne la dite société pour avoir « *fait échec...à l'exécution d'un marché* » en exploitant l'état de dépendance économique dans lequel se trouvait l'un de ses concurrents et en l'empêchant ainsi de proposer une offre concurrentielle. De même, la décision 04-D-44 condamne les distributeurs de films *Filmdis* et *Cinesogar* pour avoir imposé des clauses restreignant la concurrence à des exploitants de salles de cinéma guyanais en situation de dépendance économique. En revanche, dans ses décisions 93-D-21 ou 03-D-11, le Conseil de la concurrence considère que les exigences formulées par un grand distributeur ou une centrale d'achat à l'égard de certains de ses fournisseurs ne peuvent être condamnées au titre de l'abus de dépendance économique que si « *il est établi qu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet de limiter la concurrence soit sur les marchés des produits en cause, soit entre le distributeur qui a bénéficié de ces transferts et d'autres distributeurs* » et ce même si « *même si les accords et pratiques abusives susmentionnés aboutissent à des transferts injustifiés de ressources des producteurs vers le distributeur* ». En l'occurrence, indépendamment de l'état de dépendance (qui constitue d'emblée une condition difficile à

respecter¹⁰) dans lequel pourraient se trouver certains fournisseurs, il n'a pas été démontré que les pratiques du distributeur pouvaient conduire à la sortie de marché d'entreprises performantes mais incapables de supporter les exigences du distributeur ou qu'elles avantageaient ce distributeur vis-à-vis de ses concurrents. Le Conseil a donc conclu à des non-lieux, indépendamment d'ailleurs de l'éventuelle qualification de ces pratiques au regard des dispositions de l'article L.442-6 du code de commerce.

2.2) Le droit des obligations ne permet pas de saisir l'ensemble des pratiques actuellement encadrées par le titre IV

2.2.1) Il est certain que, comme toutes relations d'affaires, les négociations commerciales peuvent être encadrées et contrôlées au moyen du droit des contrats ou du droit de la responsabilité civile, dont la souplesse a permis d'accompagner, depuis 1806, les grandes mutations de la vie économique.

Cependant, cette souplesse comporte, s'agissant de relations caractérisées par un rapport de force particulièrement et durablement déséquilibré, l'inconvénient de permettre le développement de pratiques dommageables qui n'entrent pas – ou entrent difficilement - dans les conditions de qualification érigées par la jurisprudence.

Ainsi, par exemple, le droit des contrats repose sur les principes de liberté contractuelle et d'autonomie de la volonté, ce que traduit l'article 1134 du code civil en disposant que le contrat fait la loi des parties. Une fois que ce contrat est signé, ou qu'il est exécuté, le juge ne peut qu'exceptionnellement et dans des conditions strictes en sanctionner le déséquilibre. Mis à part les vices du consentement (erreur sur la substance, dol, violence) et l'absence de cause, le principe de liberté implique que l'on ne sanctionne pas les résultats du rapport de force, quand bien même ceux-ci auraient, à long terme, des effets nuisibles économiquement.

Il en va de même pour les rapports pré ou extra contractuels : le droit de la responsabilité civile permet la réparation des préjudices, mais la mise en œuvre de ce droit exige l'existence d'une faute. Or la frontière entre la faute et l'utilisation légitime d'un rapport de force n'est toujours aisée à déterminer et, en tout cas, sujette à des aléas d'interprétation inévitables.

Enfin, les principes du droit commun n'imposent aux relations d'affaires aucune forme particulière. L'article L. 110-3 du code de commerce précise qu'à l'égard des commerçants, les actes de commerce peuvent se prouver par tous moyens, à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi. Ceci implique qu'en l'absence des précisions relatives à la facture et à l'existence d'écrits que comporte le titre IV, le travail de contrôle de la DGCCRF serait considérablement entravé et la preuve de certaines pratiques impossible.

¹⁰ Une jurisprudence constante, développée dans plusieurs décisions du Conseil de la concurrence (01-D-49, 02-D-77, 04-D-26, 04-D-44), précise que la dépendance économique d'une entreprise A à l'égard d'une entreprise B résulte de la notoriété de la marque de l'entreprise B, de l'importance de la part de marché de cette entreprise, de l'importance de la part de cette entreprise dans le chiffre d'affaires de l'entreprise A, à condition toutefois que cette part ne résulte pas d'un choix délibéré de politique commerciale de l'entreprise A, enfin, de la difficulté pour l'entreprise A d'obtenir des solutions alternatives. Cette jurisprudence précise que ces conditions doivent être simultanément respectées pour entraîner cette qualification.

2.2.2) Les insuffisances du droit commun et les avantages d'un droit spécifique transparaissent particulièrement dans l'analyse que l'on peut faire de l'article L. 442-6 du code de commerce, qui est un des piliers du titre IV.

Certes, indépendamment des critiques qui mettent en exergue son caractère confus, résultant de sa rédaction par itérations législatives successives, les protections érigées par cet article sont souvent regardées comme redondantes par rapport à celles offertes par le droit des obligations.

Ainsi qu'il a déjà été relevé, il est exact que, dans leur généralité, le droit de la responsabilité et le droit des contrats permettraient d'appréhender la plupart des comportements qui sont énoncés dans l'article L. 442-6. Ainsi, l'article 1382 du code civil oblige à réparer le préjudice causé par la faute et a permis l'élaboration de la théorie de l'abus de droit ainsi que la prohibition de la concurrence déloyale. L'article 1109 précise qu'il n'y a pas de consentement valable s'il a été donné par erreur, extorqué par la violence ou surpris par le dol. L'article 1131 énonce que l'obligation sans cause ne peut avoir aucun effet. Enfin, il résulte des articles 1134 et 1135 que les conventions doivent être exécutées de bonne foi et qu'elles obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature. Cet arsenal de protection d'un juste équilibre dans les relations sociales permettrait sans nul doute de saisir et de réparer les dommages de relations d'affaires abusives.

Cependant, les termes généraux de ces dispositions impliquent qu'une démarche de qualification juridique des faits soit effectuée. Cette nécessité, qui présente l'avantage de la souplesse et de l'adaptabilité comporte, inversement, l'inconvénient d'une certaine insécurité juridique tant que la qualification n'a pas été prononcée par le juge et ne permet pas d'emblée de connaître ce qui est permis et ce qui est interdit.

En outre, l'article L. 442-6 prohibe un certain nombre de comportements qui relèvent de l'abus parce qu'ils sont mis en œuvre par des opérateurs en position de force vis-à-vis d'un partenaire, mais qui pourraient être analysés comme la simple expression du pouvoir de négociation et ne seraient pas facilement qualifiables d'abus de droit.

Dans leur grande majorité, les personnes entendues, qu'elles soient opérateur sur le marché, praticiens ou enseignants du droit, tout en critiquant la rédaction de l'article L. 442-6, se sont accordées à reconnaître à cette disposition le grand avantage de constituer un guide précis des comportements prohibés, facilitant et unifiant les interprétations jurisprudentielles et permettant aux opérateurs d'être immédiatement renseignés sur les conduites à tenir et celles à éviter.

Par ailleurs, le régime ainsi mis en place évite aux parties qui s'en prévalent d'avoir à démontrer, selon les cas, l'existence d'une faute ou d'un vice du consentement, ou encore, la mauvaise foi de leur partenaire. Elles n'ont pas à démontrer non plus l'existence d'un lien de causalité, ni même encore l'existence d'un préjudice, sous réserve, bien sûr, d'en établir le quantum lorsqu'elles en demandent réparation.

Ce dernier point constitue un avantage au regard des objectifs de police économique poursuivis parallèlement par le texte. Il permet, en effet, au ministre chargé de l'économie de demander, à tout le moins, la cessation des pratiques, la nullité des contrats et le prononcé

d'une amende civile sans avoir à démontrer l'existence d'un préjudice pour la victime qui, dans la plupart des cas, ne se trouve en position ni de se plaindre, ni d'apporter des éléments probants.

Enfin, on notera que l'application d'un contrôle par le droit commun nécessite que les victimes saisissent la justice ce qu'elles ne font pas ou seulement dans le cadre de leur liquidation, phénomène constaté de façon quasi générale en Europe.

2.3) La suppression du titre IV ouvrirait une période de forte insécurité juridique

La suppression du titre IV priverait les opérateurs et praticiens de la grille d'analyse et des repères qu'il comporte, et auxquels ils se sont habitués au fil du temps. Par ailleurs, la levée des prohibitions jusqu'alors énoncées par ce texte pourrait être interprétée comme autorisant les pratiques abusives, alors même que leur interdiction persiste en application du droit des contrats et de la responsabilité rappelés ci-dessus.

Cette période d'incertitude serait nécessairement de plusieurs années. Il faudrait, en effet, pour qu'un nouveau système jurisprudentiel soit élaboré, que les pratiques, dont les victimes sont réticentes à se plaindre, viennent à la connaissance de l'administration, que celle-ci en recueille des preuves suffisantes et en saisisse le juge. Il faudrait encore que celui-ci se prononce et que les voies de recours s'exercent afin de stabiliser les interprétations. A titre d'illustration, l'abus de puissance d'achat, dont la prohibition a été introduite en 2001, n'a donné lieu à une première décision juridictionnelle qu'en 2007.

Par ailleurs, ainsi que cela a été signalé précédemment, la généralité des termes de la responsabilité délictuelle et contractuelle implique un travail de qualification par le juge. Les disparités de tribunaux, ainsi que l'absence de spécialisation en matière économique de certains d'entre eux, auront pour conséquence d'inéluctables divergences d'interprétation dont les effets ne seront atténués qu'à la suite du contrôle exercé par la Cour de cassation, ce qui implique là encore une durée d'incertitude impropre aux exigences de la vie commerciale.

* * *

Compte tenu de l'ensemble de ces considérations, une suppression pure et simple du titre IV, et notamment de l'article L. 442-6 du code de commerce, aurait sans doute aujourd'hui plus d'inconvénients que d'avantages. Il convient d'ailleurs de relever que certains pays étrangers, s'ils ne se sont pas dotés d'un arsenal législatif aussi lourd que le nôtre, ont édicté des règles spécifiques pour encadrer les relations entre fournisseurs et distributeurs (cf. par exemple les Pays-Bas, ou, au Royaume-Uni, la mise en place d'un « code de bonne conduite », le « *Supermarket Code of Practice* », institué en 2002, dont le contenu a un caractère obligatoire pour les distributeurs les plus importants, sous le contrôle de l'*Office of Fair Trading*).

S'il a été proposé, pour ces raisons, d'opérer la réforme de la négociabilité dans le cadre d'un titre IV maintenu, la voie retenue consiste non pas à surajouter de nouvelles

dispositions ou de nouveaux mécanismes à ceux qui existent déjà, mais à procéder par un allégement des textes, en se bornant à supprimer ou à modifier seulement celles des dispositions de ce titre qui constituent des obstacles à une négociabilité accrue des conditions commerciales.

3) LA NEGOCIABILITE PEUT ETRE ATTEINTE PAR DES MODIFICATIONS LEGISLATIVES CIBLEES MAIS LIMITEES

L’instauration de la négociabilité des conditions générales de vente et des tarifs n’implique pas nécessairement de modifier en profondeur l’architecture du titre IV, mais de lever les quelques obstacles juridiques auxquels elle se heurte aujourd’hui.

Les modifications envisagées à cet égard consistent à maintenir l’article L.441-6 mais à en alléger les contraintes et à supprimer l’interdiction de discrimination tarifaire figurant à l’article L.442-6.

3.1) Le maintien et l’adaptation de l’article L. 441-6

3.1.1) L’article L. 441-6 pose le principe selon lequel le producteur doit communiquer à tout acheteur professionnel ses conditions générales de vente. Celles-ci constituent, comme on l’a vu, le « *socle de la négociation commerciale* ». Le texte prévoit une possible différenciation par catégories d’acheteurs, ainsi que la possibilité de convenir de conditions particulières de vente « *justifiées par la spécificité des services rendus* », qui, elles, ne sont pas communicables à des tiers.

Les représentants des producteurs auditionnés ont tous souligné l’importance qu’ils attachent à ce dispositif, pour les raisons suivantes.

Les conditions générales de vente sont, pour le fournisseur, l’expression de sa stratégie commerciale ; il souhaite donc en conserver la maîtrise. La crainte fréquemment exprimée est que la négociabilité des tarifs ne conduise la grande distribution, compte tenu des rapports de force existants, à déposséder le fournisseur de sa capacité à déterminer sa propre politique commerciale et tarifaire. A terme, les producteurs indépendants, au moins les petites et moyennes entreprises, courraient le risque de se transformer en sous-traitants, à l’instar des fournisseurs de produits vendus sous la marque du distributeur.

Le dispositif actuel, en tant qu’il confère aux conditions générales de vente, et notamment aux tarifs, le statut de base de départ des négociations, présente un avantage pour le fournisseur : la négociation commerciale s’engage à partir de ses propres propositions. Il est vrai que cet avantage peut sembler bien artificiel, dès lors que la négociation conduit, en pratique, le distributeur à imposer, via les marges arrière, le prix réel auquel il entend acheter le produit. Les fournisseurs auditionnés (et leurs représentants) reconnaissent eux-mêmes leur absence de maîtrise sur le prix final des produits eu égard à l’ampleur de la négociation sur l’arrière. Mais, pour le fournisseur, cette négociation « arrière » a au moins un intérêt : le distributeur est obligé de donner un habillage juridique aux services rendus et d’en prendre la responsabilité ; et si la coopération commerciale demeure pour partie soit fictive, soit rémunérée bien au-delà de son coût, il n’en reste pas moins que certains services sont réels.

Ainsi, si le détour par la coopération commerciale constitue, très largement, un habillage et donc une simple substitution à la négociation tarifaire, elle contraint les distributeurs, malgré tout, à offrir un minimum de services, services dont les fournisseurs craignent la disparition pure et simple.

Malgré les avantages qu'il paraît présenter pour les fournisseurs, le système ne peut demeurer en l'état, pour les raisons précédemment évoquées, mais aussi parce qu'il aboutit à une situation paradoxale : le législateur a, à juste titre, pris diverses dispositions successives pour réduire la « fausse » coopération commerciale, avec, au moins en théorie, des risques juridiques et financiers croissants pour les distributeurs ; mais la coopération commerciale et les autres services non liés directement à l'opération de vente demeurent le seul espace de liberté pour une négociation tarifaire indirecte.

Toutefois, faire évoluer ce dispositif n'implique pas la suppression de l'ensemble des garanties qu'il offre aujourd'hui.

3.1.2) Instituer la négociabilité tarifaire directe ne suppose ni la suppression des conditions générales de vente, ni même la suppression de l'affirmation selon laquelle elles constituent « *le socle de la négociation commerciale* », affirmation à laquelle les fournisseurs sont très attachés, pour des raisons autant symboliques que juridiques.

S'agissant des conditions générales de vente proprement dites, qui restent soumises à une obligation de communication, la seule modification proposée consiste à supprimer, à l'article L. 441-6, tout renvoi à un décret pour préciser les critères selon lesquelles peuvent être déterminées les différentes catégories d'acheteurs. On a vu que le pouvoir réglementaire a dû renoncer à prendre un tel texte. Il semble préférable de maintenir, dans la loi, le principe d'une faculté, pour le producteur, de différencier ses conditions générales de vente selon les catégories d'acheteurs, en lui laissant toute marge de manœuvre pour définir ces catégories.

En revanche, il faut que ces conditions générales de vente, et au premier chef les tarifs, puissent faire l'objet d'une négociation directe entre producteurs et distributeurs, négociation qui ne doit pas être contrainte par l'obligation de devoir justifier des raisons pour lesquelles certaines conditions sont consenties à tel distributeur et non à tel autre.

Il existe d'ores et déjà un instrument qui pourrait permettre de passer des conditions générales de vente aux conditions issues de la négociation : il s'agit des conditions particulières de vente. Mais ces conditions, dans la rédaction actuelle de l'article L. 441-6, doivent être « *justifiées par la spécificité des services rendus* » et on a vu qu'elles étaient, jusqu'à présent, peu utilisées.

Or le producteur, dans le respect du droit de la concurrence tant national que communautaire, doit être libre de moduler ses tarifs en fonction de l'intérêt relatif que présente, pour lui, le fait de vendre à un distributeur plutôt qu'à un autre, sans que cette différence doive nécessairement être justifiée au regard de critères plus ou moins objectifs.

Il convient donc de conserver dans la loi la notion de catégories particulières de vente, non soumises à l'obligation de communication, tout en supprimant les conditions auxquelles le texte actuel subordonne leur mise en œuvre.

3.2) La suppression de l'interdiction de discrimination tarifaire figurant à l'article L. 442-6

L'article L. 442-6 du code de commerce contient, dans son I, plusieurs types de dispositions :

- une interdiction « per se » des discriminations (I, 1°) ;
- une prohibition de la « fausse » coopération commerciale (I, 2°, a) ;
- une prohibition de l'abus de la relation de dépendance économique et de la puissance d'achat ou de vente (I, 2°, b) ;
- l'interdiction d'une série de pratiques dans les relations commerciales (I, 3° à 9°).

3.2.1) Il serait illusoire d'ouvrir la possibilité d'une négociation des tarifs, par la modification de l'article L. 441-6, si le principe de l'interdiction « per se » des discriminations était maintenu.

Rappelons qu'aux termes du 1° du I de l'article L. 442-6, engage la responsabilité de son auteur le fait :

« de pratiquer, à l'égard d'un partenaire économique, ou d'obtenir de lui des prix, des délais de paiement, des conditions de vente ou des modalités de vente ou d'achats discriminatoires et non justifiées par des contreparties réelles en créant, de ce fait, pour ce partenaire, un désavantage ou un avantage dans la concurrence. »

Certains juges ont d'abord estimé que le dernier membre de la phrase – l'existence d'un désavantage ou d'un avantage dans la concurrence – constituait une condition autonome. La Cour de cassation a finalement retenu une analyse différente par un arrêt en date du 6 avril 1999 : désormais, l'avantage ou le désavantage dans la concurrence est présumé dès lors que la pratique discriminatoire est établie ; il n'a plus à être démontré.

Ces dispositions interdisent donc toute modulation tarifaire non justifiée par des contreparties et il ne suffit pas que des contreparties existent : elles doivent être proportionnées. De plus, il doit exister un lien étroit entre les avantages consentis et les contreparties réelles.

Même si les juges ne connaissent qu'assez rarement de litiges portant sur l'application du 1° (huit décisions rendues entre le 1^{er} janvier 2004 et le 31 décembre 2007), l'interdiction de discriminer paraît avoir été bien intégrée par les acteurs économiques. Elle constitue aujourd'hui l'obstacle juridique à l'instauration de la négociabilité.

Pour lever cette difficulté, une solution « intermédiaire » aurait pu consister à conserver la prohibition des seules discriminations abusives. Toutefois, la sanction de la discrimination abusive suppose le maintien de l'exigence d'une contrepartie, même si seules les contreparties manifestement disproportionnées donneraient alors prise à une mise en jeu de la responsabilité des acteurs.

Or, la liberté des relations contractuelles, appliquée à la négociation tarifaire, conduit à ouvrir des possibilités de modulation en dehors même de l'existence de toute contrepartie.

C'est la raison pour laquelle la proposition retenue est finalement celle d'une abrogation pure et simple du 1° du I de l'article L.442-6.

Il va de soi que la suppression de l'interdiction « per se » des discriminations ne fait pas obstacle à l'application des autres principes qui gouvernent les relations commerciales et, notamment, des dispositions du droit de la concurrence nationales ou communautaires qui prohibent les pratiques discriminatoires lorsqu'elles résultent d'une entente ou d'un abus de position dominante.

3.2.2) La possibilité ouverte aux partenaires de faire passer la négociation de l'arrière à l'avant devrait, logiquement, conduire à diminuer l'attrait pour la « fausse » coopération commerciale.

Mais la véritable coopération commerciale, correspondant à des services réels et utiles aux fournisseurs, n'a aucune raison de disparaître ; elle existe d'ailleurs partout.

Il paraît donc indispensable, au moins dans une première phase, de conserver les dispositions actuelles de l'article L. 442-6 qui encadrent la coopération commerciale, ceci pour garantir que les réductions tarifaires se substitueront bien à la rémunération de services factices, et ne s'y surajouteront pas.

3.2.3) Le b) du 2° du I de l'article L. 442-6 prohibe le fait d'abuser de la relation de dépendance dans laquelle on tient un partenaire ou de sa puissance d'achat ou de vente « *en le soumettant à des conditions commerciales ou obligations injustifiées* ». Il illustre cette notion avec deux exemples : les accords de gamme et l'imposition de pénalités disproportionnées au regard de l'inexécution d'engagements contractuels¹¹.

Cet article s'inspire de celui qui existe à l'article L. 420-2 du code de commerce, relatif aux abus de dépendance économique ; cependant, à la différence de la disposition prévue au titre II, le b) est en principe applicable sans que soit requise la condition tenant à l'affectation du fonctionnement ou de la structure de la concurrence.

Il s'agit d'un instrument juridique dont on pourrait penser qu'il est particulièrement adapté à la régulation des relations entre les fournisseurs et la grande distribution, eu égard au rapport de forces existant au profit de celle-ci. Mais il demeure, en pratique, très peu appliqué (seules deux décisions auraient été rendues par des juges du fond depuis l'adoption de cette disposition en 2001, selon les indications données par la DGCCRF). En effet, le juge paraît enclin à ne pas donner des notions de dépendance économique ou de puissance d'achat des acceptations différentes de celles retenues dans le cadre du titre II, qui sont assez exigeantes (cf. supra point 2.1.4). Par ailleurs, chaque distributeur – et ceci a été explicitement indiqué par les personnes auditionnées – fait en sorte de ne pas représenter dans le chiffre d'affaires de ses fournisseurs une part supérieure à 20/25 %, pour éviter d'entrer dans le champ de l'article.

¹¹ Cette seconde illustration a été introduite par l'article 8 de la loi du 3 janvier 2008.

Ces considérations n'ont toutefois pas conduit à remettre en cause cette disposition. L'éventualité d'une réécriture de l'article, afin de préciser les notions d'abus de la relation de dépendance ou de la puissance d'achat, a été envisagée mais finalement écartée. Toute définition « objective », notamment par la fixation de seuils, est en réalité extrêmement difficile à établir et apparaît de nature à susciter des effets pervers. En revanche, il est suggéré de supprimer dans ces dispositions la référence à des « *conditions commerciales injustifiées* », en ne conservant plus que la mention des obligations injustifiées. Il convient en effet d'éviter que les dispositions du b) ne puissent être utilisées, le cas échéant, pour limiter la négociabilité des tarifs.

3.2.4) Les autres dispositions du I de l'article L. 442-6 constituent, ainsi qu'il a déjà été dit, un catalogue hétéroclite et partiellement redondant de pratiques dans les relations d'affaires réputées fautives. Il faut relever que le texte ne subordonne pas l'engagement de la responsabilité de leur auteur à l'existence d'une situation de dépendance économique ou à un abus de puissance de vente ou d'achat, ce qui allège les exigences pesant sur la victime (ou, le plus souvent, sur l'administration).

A chaque intervention du législateur, le texte s'est alourdi. La tentation est donc grande de procéder à une réécriture de l'ensemble des items, en ne maintenant au niveau de la loi que certains principes, et en confiant à la jurisprudence le soin d'en fournir les illustrations. Une telle solution peut être envisagée à moyen terme, mais ne paraît pas pertinente dans l'immédiat.

Les dispositions en cause fournissent en effet aux parties, à l'administration et au juge, une grille de lecture qui présente l'avantage de la clarté et de l'accessibilité, ceci d'autant plus que certains items ont donné lieu à une jurisprudence relativement abondante. Tel est le cas, en particulier, du 5°, relatif à la rupture brutale des relations commerciales. L'interdiction ainsi édictée a montré son utilité et a été en cause dans 35 des 85 décisions juridictionnelles rendues entre le 1^{er} janvier 2004 et le 31 décembre 2007. Elle porte sur un point particulièrement sensible des relations entre fournisseurs et distributeurs et dont l'importance est également soulignée à l'étranger.

L'abrogation de ces dispositions pourrait donc conduire à une période d'incertitude juridique, alors même que l'intérêt de nombre d'entre elles est démontré.

Il est apparu, en outre, peu opportun de proposer un allègement substantiel de l'article L. 442-6 au moment où le Parlement, par la loi du 3 janvier 2008, est venu, une nouvelle fois, compléter son contenu.

Enfin, n'a pas été retenue l'idée d'abroger les dispositions qui n'ont donné lieu qu'à très peu d'applications par le juge ; la circonstance que la méconnaissance d'une interdiction ne soit que rarement censurée peut révéler son inadéquation, mais peut également signifier qu'elle joue un rôle préventif.

La seule modification proposée, à court terme, tend donc à aménager la rédaction du 4°, par souci de coordination avec l'adaptation proposée pour l'article L. 441-6. Le 4° prohibe le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale des relations commerciales, des conditions « *manifestement dérogatoires aux conditions générales de*

vente ». Or, la négociabilité des conditions générales de vente implique la possibilité de dérogations ; ce sont, en revanche, les abus qu'il convient de saisir, indépendamment de toute référence aux conditions générales de vente.

Dans un second temps, pourrait être envisagée une modification plus large de cet article, en renvoyant au pouvoir réglementaire, après avis de la Commission d'examen des pratiques commerciales, le soin d'énumérer les pratiques engageant la responsabilité de leur auteur et passibles de sanctions civiles. Le schéma pourrait s'inspirer, sur ce point, du dispositif mis en place en ce qui concerne les clauses abusives par l'article L. 132-1 du code de la consommation. Il présenterait l'avantage d'éviter le recours à la loi à chaque fois qu'une pratique abusive est identifiée et permettrait de bénéficier de l'expérience acquise, en la matière, par la Commission.

3.2.5) Les auditions ont enfin révélé que certains contrats conclus entre fournisseurs et distributeurs pouvaient prévoir l'obligation, pour le fournisseur, de faire bénéficier automatiquement le distributeur des conditions éventuellement plus favorables consenties à ses concurrents. Cette application aux relations commerciales d'une sorte d'équivalent de la clause de la nation la plus favorisée est incompatible avec la logique de la réforme projetée. Il est donc proposé d'ajouter une telle clause à la liste des clauses « noires » prohibées par le II de l'article L. 442-6.

3.3) Le renforcement du régime des sanctions

3.3.1) Le régime actuel

Les sanctions pénales

Le titre IV prévoit des sanctions pénales dans une série d'hypothèses, retracées dans le tableau suivant

ARTICLE	NATURE DE LA REGLE DONT LA MECONNAISSANCE EST SANCTIONNEE	Sanction
L. 441-2	Règles relatives à la publicité sur les produits alimentaires périssables	15 000 euros
L. 441-2-1	Règles relatives aux remises, rabais et ristournes et aux services rendus à l'occasion de la revente des produits agricoles périssables	15 000 euros
L. 441-4 et L. 441-5	Règles relatives à la facturation fixées par l'article L. 441-3	75 000 euros ou 50 % de la somme facturée ; exclusion des marchés publics pour les personnes morales
L. 441-6	Règles relatives aux délais de paiement	15 000 euros
L. 441-7	Signature d'une convention entre le fournisseur et le distributeur	75 000 euros
L. 442-2 et L. 442-3	Interdiction de la revente à perte	75 000 euros ; peine mentionnée au 9° de l'article 131-39 du code pénal pour les

		personnes morales
L. 442-5	Prohibition des prix minimum imposés	15 000 euros
L. 442-7	Interdiction pour une association ou une coopérative de se livrer à une activité commerciale non prévue par ses statuts	Peines prévues pour les contraventions de cinquième classe
L. 442-8	Interdiction d'offrir à la vente des produits en utilisant dans des conditions irrégulières le domaine public	Peines prévues pour les contraventions de cinquième classe
L. 443-1	Règles relatives aux délais de paiement pour certains produits agricoles et alimentaires	75 000 euros
L. 443-2 et L. 443-3	Interdiction de procéder à des manipulations de cours de biens ou de services	Deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende ; trois ans et 45 00 euros d'amende pour les produits alimentaires ; peines mentionnées au 2° à 6° et 9° de l'article 131-39 du code pénal pour les personnes morales

La loi du 3 janvier 2008 a dé penalisé la méconnaissance de l'obligation faite au producteur de communiquer ses conditions générales de vente à tout acheteur qui en fait la demande pour une activité professionnelle. L'amende pénale a été remplacée par une sanction civile, par ajout d'un 9° au I de l'article L. 442-6.

On voit que seules les sanctions prévues à l'article L. 441-7 et, indirectement, celles prévues aux articles L. 441-4 à 6, sont en lien avec la problématique de la négociabilité.

Les sanctions civiles

L'article L. 442-6 énumère, comme on l'a vu, les pratiques qui engagent la responsabilité de leur auteur et l'obligent à réparer le préjudice causé¹².

Il présente, en outre, une double originalité.

D'une part, il donne au ministre chargé de l'économie la possibilité d'introduire une action en justice lorsqu'il constate l'existence d'une des pratiques mentionnées dans cet article. Cette compétence, sur le plan des principes, s'explique par l'idée selon laquelle les pratiques en cause ne lèsent pas seulement les victimes directes ; elles portent atteinte à l'ordre public économique. En pratique, elle est d'autant plus justifiée que les entreprises qui en sont l'objet répugnent, pour des raisons évidentes, à faire valoir leurs droits devant les tribunaux.

¹² Liste qui doit être complétée par les pratiques visées aux articles L. 442-9 (pratique de prix de première cession abusivement bas pour certains produits agricoles) et L. 442-10 (méconnaissance des règles relatives aux enchères inversées à distance).

D'autre part, les auteurs des pratiques dommageables peuvent être condamnés non seulement à réparer le préjudice causé et à restituer les sommes indûment perçues, mais aussi à verser une amende civile, dont le montant est actuellement plafonné à 2 millions d'euros.

3.3.2) Les propositions

Il n'est pas proposé, à ce stade, de dé penaliser le titre IV. La question d'une éventuelle dé penalisation du droit des affaires fait l'objet d'une réflexion plus vaste qui n'a pas encore été menée à terme. En outre, le législateur vient de maintenir une incrimination pénale pour la méconnaissance des dispositions relatives aux conventions conclues entre les fournisseurs et les distributeurs.

Au demeurant, une dé penalisation, sans dispositif transitoire, interdirait aux tribunaux de sanctionner les auteurs des actes commis avant même l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, par application du principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce. Et la possibilité, pour le législateur, de prévoir un dispositif transitoire efficace est incertaine¹³. Une dé penalisation brutale au moment où le régime est assoupli pourrait donc être inopportune.

En ce qui concerne les actions civiles, il appartiendra à la Cour de cassation de trancher la question de savoir si la possibilité, pour le ministre, d'engager une action en restitution de l'indu et en nullité des contrats méconnaît l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Le ministre s'est en effet pourvu en cassation contre les arrêts des CA de Versailles (3 mai 2007) et d'Angers (29 mai 2007) qui ont jugé une telle action irrecevable (la CA de Reims s'est prononcée en sens inverse par un arrêt du 5 novembre 2007).

La possibilité pour le ministre de demander au juge de prononcer une amende civile n'est, elle, pas contestée. Il s'agit d'un élément déterminant, puisque, s'agissant de la répétition de l'indu, certains fournisseurs renoncent même à percevoir les sommes qui leur sont dues par crainte d'un déréférencement.

Il apparaît toutefois que le montant de l'amende civile susceptible d'être infligé aux auteurs de pratiques prohibées est encore insuffisamment dissuasif. Or, une augmentation du montant des sanctions encourues en cas de pratiques abusives est cohérente avec l'instauration d'un système qui laissera aux partenaires commerciaux plus de souplesse et de latitude dans leurs négociations. Il est donc proposé de s'inspirer des dispositions relatives aux sanctions prononcées par le conseil de la concurrence, avec un plafond fixé non pas en valeur absolue, mais en proportion du chiffre d'affaires de l'entreprise (5 % du chiffre d'affaires réalisé en France), et la possibilité ouverte à la juridiction d'ordonner la publication ou l'affichage de sa décision.

Il convient d'insister sur le fait que l'acceptabilité de la réforme est très directement liée à l'instauration d'un mécanisme de contrôle et de sanction crédible. Ceci implique donc, pour le moins, un maintien et un redéploiement de l'action des services de la DGCCRF. Il ne

¹³ Un dispositif transitoire a bien été prévu par la loi du 2 août 2005 lors du passage partiel au « triple net » : les infractions à l'interdiction de revente à perte commises avant le 31 décembre 2006 devaient être sanctionnées selon la disposition alors en vigueur. Mais un tribunal judiciaire a jugé qu'un tel mécanisme méconnaissait le Pacte international de 1966 sur les droits civils et politiques (cf. TGI Evry, 26 juin 2007, Carrefour Hypermarché France ; décision frappée d'appel).

s'agit pas de cesser de contrôler la « fausse » coopération commerciale ; même si celle-ci est appelée à diminuer, la vigilance continuera de s'imposer. Mais l'action devra porter aussi et surtout sur les autres pratiques visées à l'article L. 442-6, même si elles sont plus difficiles à cerner et à démontrer. A cet égard, une réflexion pourrait être utilement engagée sur les moyens d'investigation dont dispose la DGCCRF et sur la possibilité de les développer. Demain, comme aujourd'hui, c'est l'efficacité du contrôle assuré par les services de l'Etat qui assurera le maintien d'un certain équilibre dans les relations commerciales.

Une autre réforme peut enfin contribuer à assurer l'efficacité des dispositions de l'article L. 442-6 : il s'agit de permettre aux juridictions de saisir pour avis la Commission d'examen des pratiques commerciales, qui peut apporter sur les pratiques contestées un éclairage particulièrement utile.

* * *

On voit donc qu'une approche assez ciblée paraît de nature à atteindre l'objectif recherché, sous réserve que la réforme soit assortie de différentes mesures d'accompagnement.

4) DANS LE CADRE D'UN TITRE IV MAINTENU, DIVERSES OPTIONS SEMBLENT, EN REVANCHE, DEVOIR ETRE ECARTEES

Au cours des auditions auxquelles il a été procédé, les points de vue les plus divers se sont exprimés, souvent accompagnés de propositions, parfois formulées dans des termes très précis. Il n'est pas possible, dans le cadre du présent rapport, d'expliquer, pour chacune d'entre elles, les raisons qui ont conduit à ne pas la retenir.

Il paraît, en revanche, utile d'indiquer pourquoi deux options fréquemment envisagées suscitent de sérieuses réserves.

4.1) Une limitation du champ d'application de la réforme ne serait pas pertinente

La négociabilité des tarifs représente un sujet d'inquiétude pour les petites et moyennes entreprises, compte tenu du rapport des forces en présence.

On peut donc s'interroger sur l'éventualité de limiter la réforme, au moins dans un premier temps, aux relations entre les distributeurs et les fournisseurs les plus importants.

Une telle limitation soulève toutefois de nombreuses difficultés.

Elle passe par la définition d'un seuil, ce qui, en soit, est un exercice délicat. Il est ainsi loin d'être acquis que la définition des petites et moyennes entreprises résultant du droit communautaire¹⁴ soit pertinente en l'espèce. En tout état de cause, quel que soit le seuil retenu, il serait susceptible de susciter des effets pervers et de conduire des entreprises à des artifices juridiques pour pouvoir, le cas échéant, en tirer bénéfice.

Par ailleurs, la taille d'une entreprise n'est pas nécessairement le critère adéquat. Des petites et moyennes entreprises, du fait de leur notoriété ou d'un « effet de niche », peuvent constituer des partenaires incontournables pour la grande distribution, et se trouvent donc peu soumises à la menace d'un déréférencement. A l'inverse, de grands groupes industriels à l'échelle nationale peuvent ne pas avoir atteint une dimension internationale qui les préserveraient également d'une telle menace.

Si, pour diverses raisons, il peut apparaître souhaitable de traiter spécifiquement le cas des petites et moyennes entreprises, ce traitement passe donc davantage par des mesures d'accompagnement de la réforme que par une limitation de son champ d'application.

¹⁴ Cf. la recommandation de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises, qui fixe un seuil à 250 salariés et 50 millions d'euros de chiffre d'affaires.

4.2) L'imputation directe sur la facture des services ne relevant pas des obligations d'achat et de vente se heurterait à différents obstacles

Une idée souvent exprimée, en particulier par les représentants de la grande distribution, est que la négociabilité des tarifs doit s'accompagner d'une remontée vers l'avant de l'ensemble de la négociation commerciale, toutes les prestations actuellement facturées par le distributeur au fournisseur ayant vocation à se transformer en une imputation directe sur le montant facturé par le fournisseur au distributeur.

Cette affirmation appelle plusieurs réserves.

En premier lieu, si le basculement de l'arrière vers l'avant est pleinement justifié en tant qu'il porte sur la partie de la négociation arrière dénuée de la moindre justification commerciale, la « vraie » coopération commerciale constitue une réalité économique qui continuera d'exister, comme elle existe dans les autres pays industrialisés.

Sur le plan de la logique économique, il n'y a aucune raison que des prestations réelles assurées par le distributeur, distinctes des obligations d'achat et de vente, viennent s'imputer directement sur la facture du produit. Il faut garder à l'esprit qu'il existe bien, dans le jeu des relations commerciales nouées entre le fournisseur et le producteur, plusieurs « boîtes distinctes », pour reprendre un terme utilisé par les acteurs eux-mêmes, même si l'équilibre s'apprécie, in fine, de manière globale. L'existence de ces différentes « boîtes » a d'ailleurs une traduction législative, avec la rédaction de l'article L. 441-7, tel qu'elle vient d'être modifiée par l'article 2 de la loi du 3 janvier 2008.

L'article L. 441-7 distingue en effet :

- les conditions de l'opération de vente des produits ou des prestations de services telles qu'elles résultent de la négociation commerciale ;
- les conditions dans lesquelles le distributeur s'engage à rendre au fournisseur, à l'occasion de la revente de ses produits ou services aux consommateurs, tout service propre à favoriser leur commercialisation ne relevant pas des obligations d'achat et de vente ;
- les conditions dans lesquelles le distributeur s'oblige à rendre au fournisseur d'autres services que ceux visés précédemment.

En outre, la fiscalité interdit de faire masse de ces trois catégories (du moins de la première avec les deux autres).

Plus précisément, le droit fiscal, tant communautaire que national, pose le principe selon lequel toute prestation de services effectuée à titre onéreux par un assujetti doit être facturée et soumise à la TVA¹⁵. Dès lors, les services entrant dans les 2^{ème} et 3^{ème} catégories ne peuvent pas être traités, sous l'angle fiscal, comme des remises effectuées par le fournisseur et venant en diminution de sa base d'imposition ; elles doivent l'être comme des prestations autonomes devant faire l'objet d'une facturation spécifique, avec un taux de TVA

¹⁵ Directive 2006/112/CE du 28 novembre 2006, transposée à l'article 256-I du CGI

de 19,6 % qui peut être différent du taux applicable au produit si celui-ci bénéficie d'un taux réduit.

Il existe certes une marge de souplesse, qui peut être utilisée, avec l'accord des services fiscaux. Elle consiste à avoir une interprétation large de la notion de services inhérents à l'opération d'achat et de vente. On conçoit qu'une telle qualification soit facilement admise pour les services logistiques rendus lors de l'approvisionnement du distributeur (transport, conditions de livraison, conditions de stockage...). Elle pourrait l'être également pour certains services liés au référencement des produits, qui sont aujourd'hui plutôt regardés comme entrant dans la 2^{ème} catégorie. Il semble d'ailleurs, selon les indications collectées par le groupe de travail, que cette approche assez souple prévale dans la plupart des pays de l'Union européenne. Pour autant, elle rencontre nécessairement des limites.

On peut donc envisager qu'une partie des marges arrière puisse être « basculée » sur la facture, mais une partie seulement.

Il faut aussi prendre garde au fait qu'un tel basculement entraîne nécessairement un coût pour le fournisseur en termes de trésorerie, puisque ce qui relève des 2^{ème} et 3^{ème} catégories est facturé postérieurement, au fur et à mesure que les services correspondants sont rendus.

La question des incidences de la réforme sur la trésorerie des fournisseurs implique, en tout état de cause, une réflexion sur les délais de paiement, au titre des mesures d'accompagnement.

5) LA REFORME IMPLIQUE ENFIN UN CERTAIN NOMBRE DE MESURES D'ACCOMPAGNEMENT

5.1) Développer la concurrence en aval dans le secteur de la distribution

5.1.1) Il ne suffit pas que la négociabilité des tarifs entraîne une diminution des prix d'achat pour que l'objectif que s'est assigné le Gouvernement puisse être atteint. Encore faut-il que cette diminution soit susceptible d'être répercutée aux consommateurs.

De ce point de vue, ce transfert vers les consommateurs sera fonction de l'intensité de la concurrence régnant sur le secteur aval : plus les distributeurs seront en concurrence, plus les consommateurs bénéficieront des baisses de prix.

A contrario, une faible intensité concurrentielle risque de limiter les effets de la négociabilité des tarifs à un transfert de marge du fournisseur vers le distributeur.

Cette intensité concurrentielle ne doit pas être appréhendée au niveau national, mais zone de chalandise par zone de chalandise. Or, dans le cas français, il est à craindre que la concurrence s'exerçant au niveau de la zone de chalandises ne soit pas toujours suffisante pour que les consommateurs profitent d'éventuelles baisses de prix. Le nombre d'enseignes en concurrence est parfois limité.

L'instauration de la liberté de négociation tarifaire aura, en soi, un effet sur le pouvoir d'oligopole des distributeurs ; mais elle produira pleinement tous ses bienfaits, ce qui suppose que les baisses de prix d'achat obtenues auprès des fournisseurs soient autant que possible répercutées dans les prix de revente aux consommateurs, à la condition d'un renforcement de la concurrence entre enseignes.

A cet égard, deux pistes de réflexion semblent prioritaires : l'allègement de la législation relative à l'équipement commercial et l'institution de mécanismes anti-concentration au niveau local.

Doit être évoquée également la question des contrats liant les sociétés coopératives de commerçants avec les membres du réseau : ces contrats qui permettent aux commerçants indépendants associés d'utiliser en commun une centrale d'achat, des moyens logistiques, un concept de vente et un nom de l'enseigne, des marques de l'enseigne, des campagnes de publicité, ainsi que des outils financiers et informatiques, comportent souvent des clauses rendant difficile la revente des magasins aux sociétés des autres distributeurs. De telles stipulations contractuelles peuvent constituer un frein à l'arrivée de nouveaux concurrents.

5.1.2) Le secteur de la distribution présente des barrières économiques à l'entrée, notamment l'existence d'importantes économies d'échelles, la valorisation des enseignes par les consommateurs, la rareté du foncier commercial, mais aussi des barrières réglementaires :

la loi soumet tout projet d'implantation et d'extension d'un commerce de plus de 300 m² à une autorisation de la commission départementale d'équipement commercial (CDEC), qui se prononce notamment selon un critère de « densité commerciale ». De plus, la composition des CDEC, par l'intermédiaire des présidents de la chambre de commerce et d'industrie et de la chambre des métiers représentant les professionnels du secteur, donne voix au chapitre aux concurrents de l'enseigne désireuse de s'implanter ou d'étendre sa surface de vente.

Or le rapport de la Commission pour la libération de la croissance française, l'avis 07-A-12 du Conseil de la concurrence et le rapport de la Commission Canivet ont tous montré l'inefficacité économique de cette réglementation, qui a échoué à protéger le petit commerce, n'a que marginalement empêché le développement des grandes surfaces par les enseignes existantes, mais a durablement entravé l'entrée et la montée en puissance d'enseignes et de formats de vente nouveaux susceptibles de remettre en cause les positions établies et de développer ainsi la concurrence dans le secteur de la distribution.

Une réforme en profondeur des lois Royer et Raffarin doit donc être mise en place. Elle pourrait prendre la forme d'une réforme des Commissions départementales d'équipement commercial et de leurs critères d'examen des projets, de manière à ce qu'elles les évaluent à l'aune de préoccupations exclusivement pro-concurrentielles, urbanistiques ou environnementales.

Mais cette réforme ne suffira pas nécessairement à promouvoir plus de concurrence dans le secteur de la distribution. En effet, le foncier commercial est rare, si bien que les zones éligibles à l'implantation de nouvelles surfaces commerciales ne sont pas nombreuses. En outre, il est probable que les sites déjà occupés sont les plus attractifs pour les consommateurs et que ceux restant présentent un potentiel commercial plus faible. Enfin, certaines des zones d'implantation éligibles ont déjà été acquises par les enseignes existantes, phénomène également observé au Royaume-Uni.

5.1.3) Ce constat milite pour que soient prises des mesures complémentaires. La libéralisation des législations sur l'urbanisme commercial ne doit pas conduire à des situations qui permettent le renforcement de positions locales très fortes comme il en existe déjà pour certaines enseignes .

A cet égard, la plus grande attention devrait être portée aux recommandations formulées par le Conseil de la concurrence dans son avis n° 07-A-12 du 11 octobre 2007 relative à la législation sur l'équipement commercial et consistant, notamment, à assurer un meilleur contrôle des risques liés à la constitution de positions dominantes locales (points 90 à 96), soit en instaurant des modalités de contrôle des concentrations spécifiques au secteur de la distribution, soit en améliorant l'efficacité du contrôle « ex post » exercé par le Conseil de la concurrence sur les abus de position dominante .

Devrait notamment être envisagé de donner au Conseil de la concurrence la faculté de prononcer des injonctions structurelles en cas d'abus de position dominante sur une zone de chalandise donnée ou sur le marché de l'approvisionnement. Une telle mesure offrirait le double avantage de libérer du foncier commercial sur les zones de chalandises où une position dominante existe et où un abus a pu être démontré et de mieux dissuader ces abus, en exposant les distributeurs à des sanctions plus lourdes que de simples amendes financières.

5.2) Favoriser l'élaboration d'un cadre permettant de rééquilibrer les relations entre les fournisseurs, notamment les petites et moyennes entreprises, et les distributeurs

Distributeurs et fournisseurs auditionnés ont fait part de leur intérêt pour le principe d'un code de bonne conduite qui régirait leurs relations. Ce code prendrait la forme d'un engagement unilatéral et public des distributeurs s'engageant à suivre certaines bonnes pratiques à l'égard des industriels, en particulier les petites et moyennes entreprises.

Une telle démarche serait de nature à contribuer à la pacification des relations professionnelles. Ce code pourrait traiter, notamment, des questions de délais de paiement¹⁶, des pénalités pour retard de livraison¹⁷, du contenu des conditions générales d'achat, de pourcentage minimum de produits issus de petites et moyennes entreprises dans les linéaires, de la pluri-annualité des plans d'affaires...

Pour garantir le respect du code de bonne conduite, le recours à un arbitre apparaît inefficace : cette procédure n'a pas fonctionné pour le code de bonne conduite britannique, en raison du refus des fournisseurs d'y recourir, par crainte d'un déréférencement. La surveillance de sa mise en œuvre pourrait, en revanche, être confiée à la DGCCRF, qui publierait chaque année la liste des magasins ou fournisseurs ne respectant pas le code.

La réforme de la négociabilité correspond à un choix en faveur d'une plus grande liberté des relations économiques. Dans cet esprit, il semble plus logique, pour rééquilibrer les rapports de force, d'accompagner cette réforme d'engagements volontaires des opérateurs plutôt que de nouvelles mesures d'encadrement législatif, génératrices le plus souvent de nouveaux effets pervers. Rendre public le nom des entreprises ne respectant pas les règles du jeu constituerait, par ailleurs, une mesure permettant la sanction par le consommateur lui-même qui pourrait être aussi dissuasive que les poursuites pénales ou civiles.

* * *

La liberté et l'efficacité de la relation contractuelle, d'une part, la responsabilité et la loyauté des partenaires, d'autre part, ont toujours constitué les points cardinaux qui ont orienté le développement des relations commerciales. C'est dans ce cadre que se situent les propositions du présent rapport qui, tout en prenant en compte le déséquilibre du rapport de force qui caractérise le plus souvent la relation entre les fournisseurs et leurs distributeurs, visent à rendre aux fournisseurs et à leurs clients la souplesse dont ils ont besoin dans leurs négociations et à restituer aux consommateurs les gains d'efficacité engendrés par cette relation .

¹⁶ Question qui fait l'objet, en outre, d'une réflexion conduite parallèlement à celle qui a donné lieu au présent rapport

¹⁷ Question déjà abordée par la loi du 3 janvier 2008, sous l'angle des pratiques prohibées, via une modification de l'article L. 442-6

ANNEXE : LISTE DES PERSONNES RENCONTREES

Organisations professionnelles

M. BARTHARES Jean-Luc, Secrétaire Général en charge des affaires économiques d'UCV (l'Union du Commerce de Centre-Ville)

M. BAYARD Jean-Bernard, Secrétaire Général Adjoint à la FNSEA (fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles)

Mme BEAUV AIS, Claire, secrétaire générale de la fédération des magasins de Bricolage

M. BÉDIER Jérôme, Président FCD (fédération des entreprises du commerce et de la distribution)

M. BLOUIN, Yves, Chef du service droit des affaires et contrats de la FIM (Fédération des industries mécaniques)

M. BONNIN Claude, Fédération CNBM (fédération du négoce bois-matériaux)

M. BRIE Philippe, Fédération SGTEE

Mme BOUTHEILIER, Alexandra, Déléguée générale de la Fédération du Commerce Associé

M. BUISSON, Président de l'ANIA (association nationale des industries alimentaires)

M. CAILLE Gilles, Union de la Fédération des Industriels du bricolage

Mme CHAPALAINS Catherine, Directrice Générale de l'ANIA

M. DESFORGES, Président de l'ILEC (l'Institut de liaisons et d'études des industries de consommation)

Mme FAUQUE, Laurence, Délégué général de la FICIME (Fédération des entreprises internationales de la mécanique et de l'électronique)

Mme FILLAUD Isabelle, CGAD (confédération générale de l'alimentation en détails)

Mme KOSSER-GLORIES Delphine, Directrice des affaires économiques de la CGI (Confédération du commerce inter-entreprises)

Mme NION Catherine, Directrice Générale Adjointe de la FNSEA

M. de GRAMONT, Dominique, Directeur général de l'ILEC

M. PERRILLIAT Jacques, Président d'UCV

M. PERROT Dominique, Secrétaire Général de la CGAD

M. POELS, Philippe, président de la commission juridique Biens de consommations de la FIEEC (fédération des industries électriques, électroniques et de communication).

M. POUZIN Hugues, Directeur Général Confédération du commerce inter-entreprises

M. ROUBAUD Jean-François, Président CGPME (confédération générale des petites et moyennes entreprises)

Universitaires

Mme ALLAIN Marie-Laure, chercheur au CNRS-Ecole Polytechnique et au CREST (Centre de Recherche en Economie et Statistique)

Mme CHAGNY, Muriel, Professeur des Universités, Versailles –Saint Quentin en Yvelines

Mme CHAMBOLLE Marie-Claire, Chercheur à l'INRA-ALISS & Ecole Polytechnique

M. DELPLA Jacques, Conseil d'Analyse économique

M. FERRIER Didier, Professeur à l'Université Montpellier I

M. JENNY, Conseiller en service extraordinaire à la Cour des cassation, professeur à l'ESSEC, Président du comité de la concurrence à l'OCDE

Mme LUCIANI Anne-Marie, Professeur, Université du Mans

M. REY Patrick, Professeur d'économie à l'université de Toulouse (TSE) et directeur de l'Institut d'Economie Industrielle (IDEI)

M. VOGEL, Louis, Professeur, Président de l'Université de Paris II, Panthéon - Assas

Administrations

M. PARENT Bruno, Directeur Général de la C.C.R.F.

M. AMAND Francis, Chef de Service à la DGCCRF

M. TOZZI Joël, Chef de Bureau (B2) à la DGCCRF

M. GIORDAN François, service déconcentré de la DGCCRF (Direction régionale 75)

M. PROUX Claude, service déconcentré de la DGCCRF(Direction départementale 91)

Commission d'examen des pratiques commerciales

M. LECLERCQ, Pierre, Président

Professions juridiques

M. AUBER Denis, Avocat

Mme BOUDOU Mathilde, Avocate

Mme HENRIOT-BELLARGENT Jeanne-Marie, avocate,

M. de la LAURENCIE Jean-Patrice, Avocat,

M. RENAUDIER Richard, Avocat

M. RINCAZAUX Philippe, Avocat

Mme SELINSKY Véronique, Avocate

Associations de consommateurs

M. BAZOT Alain, QUE CHOISIR

M. HUARD Christian, ADEIC (association de défense, d'éducation et d'information du consommateur)

Mme MADER Reine-Claude, CCLCV (consommation, logement et cadre de vie)

Entreprises

Mme de BRETEVILLE Irène, COOP de France

M. BRUANDET, Jean-Luc, Danone, Global Account Director

M. BOURIEZ Jacques, Directeur général du groupe Louis Delhaize

M. COPPERE Pierre, Président de PERNOD-RICARD

M. DARASSE Guillaume, Système U

M. DELAINE Yves, Directeur des participations majoritaires LESIEUR SOFIPROTEOL

M. DELAMEA, Olivier, Danone, Directeur commercial Danone France

M. DESHERAULT Jean-Robert, Directeur général de PROVERA France

M. DEWEINE Jean-Denis, membre de la direction générale du groupe AUCHAN, directeur de la centrale d'Achats produits de grande consommation

Mme GALHAERDE Sylvie, DANONE, Directeur des relations institutionnelles

Monsieur GERETZHUBER Franck, responsable des relations institutionnelles du Groupe AUCHAN

M. GUYARD Philippe-Claude DANONE group sales V.P.

M. HENNON Armand, Directeur des affaires publiques France, PERNOD RICARD

M. de KERMEL Bertrand, COOP de France

M. LEBRUN Régis, Président du Directoire du groupe FLEURY MICHON

M. LECLERC Michel-Edouard, Président du groupe LECLERC

M. MANGIN Philippe, Président, COOP de FRANCE

M. NOUFFERT Romain, Directeur adjoint de LESIEUR

M. PAPIN Serge, président Système U

M. PERRIN Pierre-Yves, Président de la Commission Industrie Commerce de COOP de France

M. TILLOUS-BORDE Philippe, Directeur général de SOFIPROTEOL

M. WOCI, Jacques, Directeur général d'Intermarché