

# DOCUMENT

## LA PROBLÉMATIQUE DU TRANSFERT DES MARGES "ARRIÈRE" VERS LES MARGES "AVANT"

*Malgré les clarifications apportées par le projet de circulaire Dutreil sur le traitement des marges arrières (voir nos numéros 382 et 387), un certain nombre d'interrogations subsistent, tant chez les fournisseurs que chez les distributeurs. Il faudra pourtant les résoudre au cours des prochains mois, notamment en vue de la préparation des négociations commerciales annuelles de la fin 2003. Précisons que la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales vient de se donner du temps pour statuer sur ce texte ; le sujet est donc délicat. Nous publions ci-dessous les réflexions d'un praticien du droit de la concurrence, Jean-Michel Vertut, avocat à Montpellier, qui éclairent, concrètement, la problématique du transfert, "vers l'avant", des marges arrières.*

En définitive, avec l'impulsion donnée par le projet de circulaire, c'est le thème de la construction tarifaire qui redevient d'actualité. Cette problématique se pose avec d'autant plus d'acuité que les marges arrières pratiquées sont élevées et, à l'intérieur de ces dernières la coopération commerciale, a fortiori si celle-ci ne correspond pas à un vrai service spécifique.

Au-delà de certains rappels (règles relatives aux conditions générales de vente...), la circulaire Dutreil précise ce que sera la future politique de contrôle de l'Administration : si ce n'est pas l'intégralité des avantages consentis de manière différée qui sera en ligne de mire, une "attention particulière" sera portée sur le retraitement de la marge arrière lorsque celui-ci s'impose (lutte contre les fausses coopérations commerciales, rééquilibrage de ces dernières lorsque les avantages consentis sont disproportionnés, etc.).

Le projet de circulaire invite alors les parties à poursuivre, sur une base contractuelle, l'amélioration de leurs pratiques et donc à s'interroger sur ces dernières. Le document précise que "les services de contrôle admettront qu'un fournisseur propose à son client un tarif de vente minoré à hauteur de la réduction de marge arrière que les cocontractants auront convenu de mettre en œuvre. En pareil cas, ils considéreront qu'il n'y a pas discrimination abusive dès lors que la différenciation tarifaire sera l'exacte contrepartie de la réduction de la marge arrière".

Nous ne croyons pas, au travers cette déclaration, que se profile l'absolution tous azimuts des marges arrières jus-

qu'alors décriées, sous prétexte de l'intégration de ces dernières dans les C.G.V.. Surtout, cette position aboutirait à ne pas sanctionner des discriminations découlant d'un transfert de marges arrières injustifiées vers la marge avant, par l'accroissement des avantages consentis à certains clients au détriment de leurs concurrents, pouvant s'estimer discriminés.

La programmation du transfert vers l'avant de la marge arrière peut alors devenir un casse-tête pour les opérateurs, en raison de l'extrême diversité de la décomposition et des niveaux desdites marges. Ce basculement pourrait aussi se révéler risqué pour ceux qui s'y livreront sans précautions.

On pourrait alors se consoler, en relevant que le projet précise que ne sera pas abusif le fait de négocier des conditions particulières de vente, si tout acheteur proposant les mêmes conditions peut bénéficier des mêmes avantages. Piètre assurance lorsque les "budgets" hors facture jusqu'alors négociés dans la confidentialité seront proposés ou sollicités en tout ou partie sous forme de remises immédiates ou différées ! Rappelons que ces avantages devront être mentionnés sur la facture du fournisseur, au moins si la marge arrière devenue marge avant reste inconditionnelle, indépendamment de sa date effective de paiement.

Sous réserve de sa faisabilité, ce transfert pourrait révéler le caractère contestable des avantages antérieurement attribués. La réintégration massive des marges arrières à l'occasion de la réforme d'une tarification pourrait être un indice de son caractère jusqu'alors dis-

criminatoire. Sur ce point, les fournisseurs engagés dans une démarche récurrente de régularité de leurs barèmes d'écart se féliciteront, à l'inverse de ceux qui, de gré ou de force, se sont laissés aller à pratiquer une tarification non structurée à coups de rétributions "hors barème", d'avantages plus ou moins réels, notamment au titre de coopérations commerciales fantaisistes.

Selon nous, avec comme objectif les négociations 2003-2004, la solution consiste pour les fournisseurs à réfléchir avec méthode à une construction tarifaire mariant rentabilité partagée et régularité juridique mais avant tout, en cette fin d'année, à rester serein, et à attendre la position de la Commission d'Examen des Pratiques Commerciales. Il ne saurait être question dans ces colonnes d'aborder dans le détail la méthodologie pour un retraitement des marges "arrière" et à cette occasion, celle de la (re)construction tarifaire. Le sujet est trop vaste compte tenu de la multiplicité des cas d'espèces et des sensibilités propres à chaque secteur. En outre, au-delà des problèmes purement juridiques, vont se poser des problèmes humains (formation des forces de ventes sur une nouvelle approche de la négociation...) techniques (adaptations informatiques, gestion de trésorerie...). Alors, dans l'immédiat, un état des lieux détaillé, client par client, des diverses réductions de prix ou autres versements (quel que soit leur caractère conditionnel ou inconditionnel, leur mode d'imputation etc) nous semble être le point de départ du travail d'analyse de ces prochains mois.

**Jean-Michel Vertut, avocat à la Cour**