

Bechass

13/01/2000

DROIT

genes humans.

DROIT DE LA CONCURRENCE

JEAN-MICHEL VERTUT (*)

« Marges arrière » et transparence des pratiques commerciales

La constitution presque banale de marges arrière par les grands groupes de distribution, facilitée par la puissance d'achat qu'ils détiennent, est l'une des causes des récentes tensions entre les producteurs et les distributeurs. La question de la régularité de ces pratiques est désormais posée.

Depuis plusieurs mois, de nombreux producteurs de l'industrie ou du monde agricole réagissent contre la constitution de marges arrière par la grande distribution, pratique qu'ils considèrent comme pénalisante. Certains réclament même une modification de la loi Galland, sujet évoqué aux assises de la distribution que le gouvernement organise aujourd'hui.

Les marges arrière peuvent se définir comme des réductions de prix particulières, des ristournes. « Les ristournes sont des réductions de prix qui sont versées bien après la conclusion du contrat et le paiement du prix par l'acheteur, hors facture... En ce sens, le versement de cette ristourne apparaît comme une forme de marge bénéficiaire tardive, arrière » (1), qui s'ajoute à la marge immédiatement réalisée par le distributeur lors de la revente. On l'oppose à la marge avant qui est versée immédiatement, essentiellement sous forme de remise sur facture.

Par exemple : X (le producteur) vend à Y un produit tarifié 100 euros, pour un prix net sur facture de 80 euros après déduction de 20 % de remise. X indique également à Y qu'il bénéficiera en fin d'exercice d'une réduction de prix supplémentaire de 10 %, si un chiffre d'affaires déterminé est atteint. Cette réduction de prix constituera pour le distributeur une marge arrière lorsqu'elle sera octroyée. Selon une approche commerciale, la marge arrière englobe tous les avantages tarifaires (directs ou indirects) qui ne figurent pas sur la facture lors de la vente mais qui, selon un calcul économique global, déterminent le prix net final (2)(3).

A entendre les revendications des producteurs mécontents, il semble pourtant que la marge arrière englobe aussi bien les ristournes et autres réductions de prix différées que les rémunérations de prestations de services souvent obligatoires, et dont les contreparties sont parfois discrètes. Par exemple, en lieu et place d'une remise, le groupe de distribution peut demander à un fournisseur de lui payer une certaine somme pour la réalisation d'un service consistant en une « tête de gondole » consacrée à ses produits, alors que ce service ne sera parfois pas rendu, ce que X n'ignore pas. On sait aussi qu'il est interdit aux fournisseurs de discriminer des clients qui se présentent en situation concurrentielle identique. Et pour éclairer,

voire rassurer leurs clients, les fournisseurs sont également tenus de leur communiquer leurs conditions générales de vente, lesquelles comprennent les réductions de prix possibles si le client-distributeur répond à certaines critères préétablis. A la lecture de ces conditions, le client sait donc s'il a droit à telle ou telle réduction sur le prix du produit qu'il souhaite acheter puis revendre, et sur lequel il réalisera sa marge. Il peut aussi approximativement déterminer quels sont les prix

La négociation commerciale s'effectue à huis clos, hors conditions générales.

accordés à ses concurrents directs. C'est ce schéma idéal qui a été voulu par le législateur.

La réalité est tout autre. Les efforts des fournisseurs pour établir des conditions générales de ventes les plus claires et les plus objectives possibles ont, contre toute attente, provoqué un glissement de la négociation vers les avantages qui ne figurent pas sur la facture, notamment les rémunérations au titre de la coopération commerciale. En simplifiant à l'extrême, ce terme recouvre les services spécifiques rendus par le distributeur à ses fournisseurs (comme la réalisation d'un cata-

logue publicitaire contenant ses produits) et qui sont rémunérés par ledit fournisseur selon les modalités habituelles (le distributeur réalise tel service à un prix convenu, la facture au fournisseur qui le lui paye par chèque par exemple) et non pas grâce à une réduction sur le prix du produit vendu. Le distributeur est alors un prestataire de service. Il existe donc deux paiements en sens opposés : le distributeur paie ses services au fournisseur et le fournisseur paie ses services au distributeur. Cette existence de flux financiers opposés permet certains dérapages.

La négociation commerciale n'a plus aujourd'hui pour objectif l'aménagement des conditions générales tarifaires du fournisseur visant à des réductions immédiates du

coup. Le terme « marges arrière » prend alors tout son sens.

Ces avantages, une fois accordés, seront parfois dissimulés sous divers habillages, d'ailleurs parfois illicites : fausse coopération commerciale (services inexistantes ou fantaisistes), ristournes de fin d'année plus ou moins justifiées par des contreparties plus ou moins réelles, versement occultes aux centrales de référencement. S'ils peuvent être sanctionnés à divers titres (facturation, discrimination, impossibilité de communication exhaustive des conditions générales de vente...), les fournisseurs ont-ils encore le choix d'en refuser le versement à leurs puissants clients ? Il est permis d'en douter. Tout l'enjeu des assises de la distribution est de trouver une formule permettant de concilier mondialisation, puissance d'achat et pratiques concurrentielles saines et loyales.

(*) *Avocat au barreau de Montpellier.*

(1) *Lexique de droit de la distribution et de la concurrence*, 2^e partie, M. Malaure Vignat et D. Manguy, JCP E, « Cahier de droit de l'entreprise 1999 », n° 2, p. 19.

(2) *Interview du président de la Société Civile des Mousquetaires (Groupeement Internaché)*, « Les Echos » du 22 décembre 1999, p. 22.
(3) *Conseil de la concurrence, décision 94-D-60, affaire dite « des Lésives ».*