

## DROIT DE LA CONCURRENCE

# Ristournes de fin d'année et versements aux centrales de distribution sous surveillance

Les sommes versées annuellement par les fournisseurs aux centrales de la grande distribution et autres groupements alimentent une polémique sur la relation industrie-commerce, et suscitent un débat juridique. Connaître la nature de ces versements et les grands principes en la matière est un atout majeur dans la gestion du risque commercial et juridique.

En cette fin d'année, les fournisseurs avisés vont être amenés à s'interroger sur la nature des versements financiers effectués auprès des centrales de référencement de la grande distribution: cette interrogation interviendra soit dans le cadre du paiement des traditionnelles RFA (ristournes ou remises de fin d'année) pour l'exercice écoulé, soit dans le cadre de la préparation de l'exercice commercial 1998, au titre duquel les relations commerciales annuelles nouées avec les « centrales » vont souvent être précédées, ponctuées et/ou suivies de contributions financières diverses de la part desdits fournisseurs.

Inversement, et dans le cadre de ces paiements, les « centrales » de référencement ont tout intérêt à s'interroger sur la nature des versements ainsi effectués, sur leur contrepartie, tout comme sur la détermination du ou des destinataires finaux de ces sommes.

## Une jurisprudence récente

Dans une récente affaire, un franchisé Bricomarché en contentieux avec son franchiseur, réclamait à ce dernier et à ITM (ITM Marchandises Internationales) le paiement de remises de fin d'année, qui leur avaient été versées par les fournisseurs référencés au cours des exercices écoulés. En appel, la cour de Poitiers (1) devait donner gain de cause au franchisé, et approuver la décision des premiers juges (2) ayant nommé un expert, aux fins de déterminer avec précision le montant desdites RFA, tout en condamnant par provision le franchiseur et ITM à verser au franchisé la somme de 600.000 francs « à valoir sur les remises de fin d'année ». La cour devait ainsi relever que ces remises « nécessairement perçues par une des sociétés du groupe Intermarché... auraient dû être reversées aux franchisés au prorata du montant de leurs commandes en vertu de l'article VI du contrat (i.e. : le contrat de franchise) ».

Cet arrêt vient à point rappeler qu'il est essentiel, tant pour le fournisseur référencé que pour la « centrale », de qualifier correctement les paiements ainsi effectués, afin de se prémunir contre les risques du type de ceux rencontrés par le franchiseur précité, souvent liés au non-respect du droit des obligations et/ou des prescriptions de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 (à ce propos voir « Distribution. Quelle construction tarifaire ? » « Les Echos » du 26/06/97, p. 49).

Etant rappelé à toutes fins que, depuis la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1996 dite « loi Galland », engage la responsabilité de

son auteur le fait « d'obtenir ou de tenter d'obtenir un avantage, condition préalable à la passation de commandes, sans l'assortir d'un engagement écrit sur un volume d'achat proportionné et, le cas échéant, d'un service demandé par le fournisseur et ayant fait l'objet d'un accord écrit », deux cas de figures vont essentiellement se présenter.

1. Les paiements effectués auprès de la « centrale » et pour la « centrale ». Les habitués savent qu'au fil du temps,

**Il est essentiel, tant pour le fournisseur référencé que pour la « centrale », de qualifier les paiements effectués.**

les centrales d'approvisionnement sont devenues des centrales de services, au nombre desquels on compte, par exemple, et bien entendu, les services de publicité. Ces services obéissent au régime juridique dit de la « coopération commerciale », qui prévoit que la réalisation desdits services doit être précédée de la rédaction d'un contrat rédigé en deux exemplaires, et suivie de l'émission par la centrale d'une facture correspondant à ces services.

Le recours à ce type de services obéit donc à un cadre réglementaire précis, et doit correspondre à une réalité matérielle (une prestation effective) et économique (un prix). Nombreuses sont les décisions de condamnation des centrales de référencement, au motif que les versements effectués par les fournisseurs ne pouvaient être justifiés par de pseudo-services de « coopération commerciale ».

A titre d'exemple, dans une affaire jugée fin 1996, le tribunal de commerce de Paris est venu sanctionner un groupement de distributeurs pour pratiques discriminatoires, car les sommes versées par certains fournisseurs audit groupement, au titre de la participation à l'édition de catalogues, étaient excessives par rapport au niveau de service rendu (3).

Cette décision met en avant la nécessité de proportionnalité entre le service rendu et la rémunération y afférent, et, pour le sujet qui nous préoccupe, rappelle le principe de licéité des « versements centrale » au titre des services de coopération commerciale, car là n'est pas le motif de poursuite.

2. Les paiements effectués auprès de la « centrale » et destinés aux adhérents. Le cas type est celui des versements de RFA dites quantitatives (liées, par exemple, à la réalisation d'un certain niveau de chiffre d'affaires sur l'année). L'arrêt de la cour d'appel de Poitiers, en conformité avec la jurisprudence dominante, met en évidence l'intérêt pour les centrales de rédiger tout aussi scrupuleusement les contrats d'affiliation conclus avec leurs adhérents, les centrales agissant alors, dans le cadre qui nous intéresse, en

tant que mandataire, commissionnaire ou courtier des adhérents, que les contrats de référencement les liant aux fournisseurs.

A ce sujet, et s'agissant d'opérations de référencement, la société Procter & Gamble France et l'un de ses directeurs des ventes (4) ont été poursuivis pour défaut de mention sur facture d'une ristourne versée à la centrale ITM France intitulée « spécial distribution », alors que cette ristourne « devait donc figurer sur les factures litigieuses, étant relevé qu'elle faisait partie des conditions de vente obtenues auprès de la société Procter & Gamble France par la centrale ITM et devait être reversée aux adhérents-distributeurs, selon les modalités qu'il appartenait au fournisseur et à la centrale de définir ».

A ce sujet, il semble de surcroît utile de s'interroger sur l'éventuelle application de l'article 314-1 du nouveau Code pénal, qui qualifie d'abus de confiance « le fait par une personne de détourner au préjudice d'autrui, des fonds, des valeurs ou un bien quelconque qui lui ont été remis et qu'elle a acceptés à charge de les rendre, de les représenter ou d'en faire un usage déterminé. L'abus de confiance est puni de trois ans d'emprisonnement et de 2.500.000 francs d'amende ». Ainsi, un mandataire (salarié directeur d'un hôtel), qui avait détourné des ristournes consenties par des fournisseurs à l'intention du mandant pour conserver sa clientèle, a été jugé coupable du délit d'abus de confiance, tout comme le syndicat de copropriété, organe permanent de représentation du Syndicat de copropriétaires, qui ne faisait pas raison des « primes » et « ristournes » consenties par les sociétés choisies comme prestataires de services (5). La question de l'abus de confiance, applicable dans certains cas de figure bien précis, aux relations centrales-adhérents, pourrait alors se poser, tout comme celle de la complicité du fournisseur.

L'arrivée à son terme de l'exercice commercial 1997 et la préparation de l'exercice 1998 doivent donc être l'occasion, pour les opérateurs vendeurs et acheteurs de la grande distribution, de s'interroger sur ces « versements centrales » au sens large. Il est alors conseillé, dans les cas difficiles, de se poser la question suivante: « le versement rémunère-t-il un service spécifique (le cas échéant - qui le réalise) ou est-il directement ou indirectement lié aux achats des adhérents ? »

La réponse à cette question gouvernera l'applicabilité d'un régime juridique spécifique, et conduira les intervenants, fournisseurs, centrales et groupements, à faire preuve de vigilance, afin de limiter les risques juridiques liés à ces paiements.

JEAN-MICHEL VERTUT (\*)

(\*) Avocat, Montpellier.

(1) Poitiers, 16/09/97, Civ. 2<sup>e</sup>.

(2) T. Co. Marennes, 07/03/97.

(3) T. Co. Paris 1<sup>er</sup>, 25/11/96.

(4) Versailles, 25/01/96.

(5) Crim. 16/01/84, « Bull. crim. » n° 18, et Crim. 12/11/85, « Bull. crim. » n° 349.



**Les Echos**  
Le CD-Rom de l'Economie

**Tout Les Echos  
sur CD-Rom**

contactez Franck METAY  
au 01 49 53 67 56