



NEWSLETTER N°2 – AVRIL 2015

# Concurrence-Distribution

## SOMMAIRE

1. RELATIONS FOURNISSEURS/DISTRIBUTEURS
2. ENCADREMENT DES RESEAUX DE DISTRIBUTION

## Concurrence et distribution

### Ce que le projet de loi Macron entend changer en droit de la distribution

Le projet de loi dit « Macron » pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques (ci-après, « le projet de loi ») marque indéniablement le début de l'année 2015. « Libérer, investir et travailler » sont les trois mots d'ordre de ce projet de loi dont l'ambition est « *d'agir sur tous les leviers pour favoriser la relance de la croissance, de l'investissement et de l'emploi* ». Le projet de loi qui a fait l'objet de plus de 190 heures de débats et provoqué plus de 1000 amendements à l'Assemblée nationale fait désormais l'objet d'un examen au Sénat. Le 10 avril dernier, l'essentiel des discussions des sénateurs a porté sur le volet « distribution » du projet de loi. La position des sénateurs est sur certains sujets éloignée de celle de l'Assemblée nationale. La Commission mixte paritaire devra donc trancher, avec à l'esprit les recommandations de l'Autorité de la concurrence (ci-après, « l'Autorité ») qui sont dans la droite ligne du projet de l'Assemblée nationale.

**Après avoir présenté les changements attendus en droit de la concurrence dans une précédente newsletter, nous évoquerons ceux escomptés en droit de la distribution.**

Le projet de loi a pour objectif, un an après les changements introduits par la loi Hamon du 17 mars 2014<sup>1</sup>, de remodeler les relations fournisseurs/distributeurs (1) et de structurer davantage les réseaux de distribution (2).

### 1. Relations fournisseurs/distributeurs

Parmi le pêle-mêle de dispositions intéressant les relations entre fournisseurs et distributeurs, les plus significatives sont les suivantes :

<sup>1</sup> Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

- En l'état de sa rédaction actuelle, l'article L. 441-7 du Code de commerce, obligeant les parties à formaliser le résultat de leur négociation commerciale dans le cadre d'une convention unique, concerne toutes les relations fournisseurs/distributeurs. Or, la pratique a montré que la rigueur de ce formalisme n'était pas toujours justifiée en particulier en matière de relation entre fournisseurs et grossistes.

L'Assemblée nationale propose de **restreindre** l'obligation de formaliser les résultats de la négociation commerciale *via* la **convention unique** aux seules relations entre la distribution de commerce de détail et ses fournisseurs. A cet égard, le projet de loi introduit une **définition juridique de la notion de distributeur de commerce de détail** qui « *s'entend du distributeur qui réalise plus de la moitié de son chiffre d'affaires hors taxes dans la vente de marchandises à des consommateurs pour un usage domestique, ou de la centrale d'achat ou de référencement d'entreprises de ce distributeur* ».

Suivant les préconisations de la Commission spéciale, le Sénat a, pour sa part, opté pour une modification moins substantielle de l'article L. 441-7 du Code de commerce. Seraient ainsi distinguées la relation fournisseurs/grande distribution pour laquelle le formalisme des négociations commerciales actuellement en vigueur serait maintenu en l'état et la relation fournisseurs/grossistes, au profit de laquelle ce formalisme serait simplifié (en particulier s'agissant du barème de prix et des réductions de prix).

- En ce qui concerne les **marques de distributeur**, la **clause de renégociation obligatoire** en cas de fluctuation significative des prix des matières premières agricoles et alimentaires de l'article L. 441-8 du Code de commerce leur serait étendue, dès lors que la durée d'exécution du contrat serait supérieure à trois mois.
- En outre, le projet de loi, désireux de faire produire à toute sanction un « *effet dissuasif* », **augmente le montant de l'amende civile applicable aux pratiques restrictives de concurrence**. Celui-ci est aujourd'hui plafonné, par l'article L. 442-6, III du Code de commerce, à 2 millions d'euros. Il serait désormais porté à

5% du chiffre d'affaires réalisé en France par l'entreprise sanctionnée.

Cette modification proposée par l'Assemblée nationale fait néanmoins débat, le Sénat proposant de ramener le plafond de l'amende civile à 1% du chiffre d'affaires. Reste donc à savoir ce que sera la position de la Commission mixte paritaire, sachant que pour l'Autorité un rehaussement du plafond de l'amende civile est souhaitable en ce qu'il contribuerait à réduire l'écart de plafond entre l'amende susceptible d'être prononcée par ses soins en matière d'abus de position dominante ou de dépendance économique et celle susceptible d'être prononcée par le juge commercial<sup>2</sup>.

- **En matière de délais de paiement**, l'article L. 441-6 du Code de commerce, déjà refondu par la loi Hamon, devrait à nouveau être modifié en vue de privilégier un délai maximal de paiement de 60 jours à compter de la date d'émission de la facture. Toujours selon le projet de loi, le délai de 45 jours fin de mois ne serait désormais appliqué que par exception, sous réserve qu'il « *soit expressément stipulé par contrat et qu'il ne constitue pas un abus manifeste à l'égard du créancier* ».
- Enfin, le projet de loi, conforté par les récentes préconisations de l'Autorité dans son avis du 31 mars 2015 *relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution*<sup>3</sup>, propose d'introduire un mécanisme **d'information préalable de l'Autorité** sur les accords entre des entreprises exploitant un ou plusieurs magasins de commerce de détail de produits de grande consommation, ou intervenant dans le secteur de la distribution comme centrale de référencement ou d'achat d'entreprises de commerce de détail, visant à négocier de manière groupée l'achat ou le référencement de produits ou la vente de services aux fournisseurs.

Ces **accords entre centrales d'achat ou de référencement** devraient être communiqués à l'Autorité au moins **deux mois avant leur mise en œuvre**. Jusqu'ici, ces opérations ne tombant pas sous le couvert du contrôle des concentrations ne pouvaient donner lieu à un contrôle *ex ante*. Si l'objectif poursuivi par le projet de loi est clair, on déplorera que le texte

<sup>2</sup> Avis de l'Autorité de la concurrence n° 15-A-06 du 31 mars 2015 relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution, § 301.

<sup>3</sup> Avis de l'Autorité de la concurrence n° 15-A-06 du 31 mars 2015 relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution, § 287 à 292.

ne précise pas les suites susceptibles d'être données par l'Autorité à la communication de ces informations, notamment si elle constatait que l'accord envisagé était effectivement susceptible d'entraver la concurrence. De même, aucune sanction n'est à ce stade prévue en cas de manquement par les centrales d'achat ou de référencement à leur nouvelle obligation d'information.

Par ailleurs, les sénateurs, reprenant les récentes recommandations émises par l'Autorité dans son avis du 31 mars 2015 *relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution*<sup>4</sup>, complètent l'article L. 420-2 du Code de commerce afin de permettre une qualification plus facile des situations d'abus de **dépendance économique**. Une situation de dépendance économique entre fournisseur/distributeur serait caractérisée lorsque :

- « *d'une part, la rupture des relations commerciales entre le fournisseur et le distributeur risquerait de compromettre le maintien de son activité ;*
- *d'autre part, le fournisseur ne dispose pas d'une solution de remplacement auxdites relations commerciales, susceptible d'être mise en œuvre dans un délai raisonnable* ».

## 2. Encadrement des réseaux de distribution

En marge des débats à l'Assemblée nationale, Emmanuel Macron soulignait que « *les magasins affiliés sont trop souvent captifs de l'enseigne qui les regroupe. Des multiples clauses, insérées dans leurs contrats et leurs statuts, freinent leur mobilité et les dissuadent très fortement de changer d'enseigne, en particulier la longue durée des contrats* »<sup>5</sup>. Fort de ce constat, le projet de loi a souhaité renforcer la concurrence dans le secteur de la grande distribution. S'inspirant très largement de précédentes recommandations de l'Autorité<sup>6</sup>, le projet de loi propose une série de mesures visant à faciliter le changement d'enseigne par les magasins indépendants.

- Premièrement, lorsque **plusieurs contrats**, supports de l'affiliation, lient les magasins et

leur tête de réseau, ceux-ci prendraient **fin à la même date**. Concrètement, pour le commerçant, cela signifierait que l'échéance ou la résiliation d'un seul de ses contrats viendrait mettre un terme à tous les autres contrats conclus avec le même exploitant.

- Deuxièmement, les **clauses post-contractuelles susceptibles de restreindre la liberté d'exercice** de l'activité commerciale de l'exploitant ayant précédemment souscrit un contrat d'affiliation, telles que les clauses de non-concurrence ou de non-affiliation, seraient **réputées non écrites**.
- Troisièmement, **la durée** de ces contrats d'affiliation serait **limitée à 9 ans** et il serait, par ailleurs, exclu de les renouveler par tacite reconduction.

L'ensemble de ces dispositions trouverait à s'appliquer à l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date de promulgation de la loi s'agissant des contrats en cours dont la durée restant à courir est supérieure à six ans. Pour les contrats dont la durée restant à courir est inférieure à six ans à la date de cette promulgation, la mise en œuvre se ferait à l'expiration d'un délai de quatre ans. En outre, le projet de loi prévoit qu'un décret, pris après avis de l'Autorité, préciserait les seuils de chiffre d'affaires en deçà desquels il pourrait être dérogé aux dispositions précitées.

L'encadrement ainsi prévu des réseaux de distribution fait cependant l'objet de vifs débats.

D'une part, la mesure ne rencontre pas l'approbation des professionnels du secteur et nombre d'entre eux se sont d'ores et déjà insurgés contre son impact économique. Eric Plat, Président de la Fédération du commerce associé, déclarait en particulier qu'« [e]ncadrer la durée des contrats, interdire la tacite reconduction des contrats conclus entre un commerçant et son groupement, et donc ceux d'une durée indéterminée, c'est nier cette qualité principale d'actionnaire qui fonde le lien d'affiliation »<sup>7</sup>. D'autre part, la Commission spéciale non convaincue de la pertinence des solutions proposées par l'Assemblée nationale en a appelé à des dispositions « *plus ciblées et moins perturbatrices pour le commerce franchisé, associatif et coopératif* ».

Pour autant, l'Autorité a, dans son avis du 31 mars 2015 *relatif au rapprochement des centrales d'achat*

<sup>4</sup> Avis de l'Autorité de la concurrence n° 15-A-06 du 31 mars 2015 relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution, § 293 à 304.

<sup>5</sup> Emmanuel Macron, « *Le Titre I « Libérer l'activité » du projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a été adopté par l'Assemblée nationale* », Communiqué de presse n° 392 du 9 février 2015.

<sup>6</sup> Avis de l'Autorité de la concurrence n° 10-A-26 du 7 décembre 2010 relatif aux contrats d'affiliation de magasins indépendants et les modalités d'acquisition de foncier commercial dans le secteur de la distribution alimentaire.

<sup>7</sup> LSA, « *Spécial franchise : un secteur sous le coup de la loi Macron* », 18 mars 2015.

et de référencement dans le secteur de la grande distribution, réaffirmé son attachement à la limitation de la durée des contrats d'affiliation<sup>8</sup>. Les sénateurs ont néanmoins pris le contre-pied des recommandations de l'Autorité en actant la suppression de l'ensemble de ces mesures. Reste donc à savoir de quel côté se rangera la Commission mixte paritaire.



**Pour plus d'informations sur ce projet de loi, contactez le Pôle Concurrence-Distribution du cabinet Franklin :**

**Julie Catala Marty – Avocat associé**  
(jcatalamarty@franklin-paris.com)

**Christophe Nusbaumer**  
(cnusbaumer@franklin-paris.com)

**Rémi Beydon**  
(rbeydon@franklin-paris.com)

**F R A N  L I N**  
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

26 avenue Kléber  
75116 Paris, France  
<http://www.franklin-paris.com>  
Tel : +33 (0) 1 45 02 79 00  
Fax : +33 (0) 1 45 02 79 01  
Copyright 2014 Franklin. Tous droits réservés.



---

<sup>8</sup> Avis de l'Autorité de la concurrence n° 15-A-06 du 31 mars 2015 relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution.